



PRÉFET DE LA LOIRE-ATLANTIQUE

PRÉFECTURE DE LA LOIRE-ATLANTIQUE

DIRECTION JURIDIQUE ET DES RELATIONS
AVEC LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
Bureau du contrôle de légalité et du conseil aux collectivités
Affaire suivie par Catherine BARBIER

☎ : 02.40.41.47.36

☎ : 02.40.41.47.60

Nantes, le 29/10/2015

pref-collectivites-conseil-marches@loire-atlantique.gouv.fr

**Le préfet de la région Pays de la Loire
préfet de la Loire-Atlantique**

à

**Monsieur le président du conseil départemental de
la Loire-Atlantique,**

**Mesdames et messieurs les maires des communes du
département de la Loire-Atlantique,**

**Mesdames et messieurs les présidents
d'établissements publics locaux de la Loire-
Atlantique**

**Mesdames et messieurs les présidents des
établissements publics de coopération
intercommunale**

*en communication à Madame la sous-préfète des
arrondissements de Chateaubriant et d'Ancenis et à
Monsieur le sous-préfet de Saint-Nazaire*

OBJET : Commande publique – délais de paiement et acomptes

Refer : - Mes lettres circulaires des 22 août 2014 et 21 avril 2015
- Loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 ;
- Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards
de paiement dans les contrats de la commande publique transposant la
directive 2011/7/UE du 16 février 2011
- Fiches DAJ « délais de paiement dans les contrats de la commande
publique » et « les acomptes » ;

Dans le contexte économique actuel, la commande publique constitue un levier de développement de l'emploi notamment local. J'ai été conduit à plusieurs reprises à vous adresser des circulaires appelant votre attention sur les dispositions du code des marchés publics et sur l'intérêt du respect des règles de la commande publique notamment pour les PME et TPE.

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 transposant les deux directives européennes relative aux marchés publics prévoit ainsi un dispositif de soutien aux PME dont l'extension de l'allotissement à tous les marchés publics (autres que les marchés publics de défense et de sécurité) sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes, ainsi que la réservation d'une part minimale d'exécution des marchés de partenariat aux PME.

6, QUAI CEINERAY – BP33515 – 44035 NANTES CEDEX 1
TELEPHONE : 02.40.41.20.20 – COURRIEL : prefecture@loire-atlantique.gouv.fr

SITE INTERNET : www.loire-atlantique.gouv.fr

Horaires d'ouverture : du lundi au vendredi – de 9 H 00 à 16 H 15

La simplification de l'accès à la commande publique et la réduction des délais de paiement constituent également des mesures prises par le Gouvernement en faveur des TPE et PME .

1 - Concernant les délais de paiement, le cadre juridique (développé en annexe) est stabilisé avec la loi n°2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union Européenne en matière économique et financière et le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013.

Le délai maximal de paiement est de 30 jours. Il est identique pour les sociétés d'économies mixtes, sociétés publiques locales et sociétés publiques locales d'aménagement. Toutefois, la personne publique contractante peut valablement s'engager, bien entendu, sur un délai de paiement inférieur au délai maximum réglementaire. Ainsi, il appartient à chaque pouvoir adjudicateur (État, collectivités locales, établissements publics locaux, entreprises publiques locales) de mener une politique de paiement dynamique pour honorer rapidement les factures des fournisseurs notamment en faveur des petites et moyennes entreprises.

La charte des bonnes pratiques pour la commande publique signée le 26 juin 2015, entre le préfet, le président de l'association départementale fédérative des maires, le président du conseil départemental de Loire-Atlantique et les représentants des fédérations professionnelles, invite les acheteurs publics à observer une vigilance particulière afin d'honorer les factures dans ce délai.

Dans cet objectif, la mise en place par les acheteurs publics d'organisation visant à un mode de passation et de paiement des marchés le plus efficient possible doit être encouragée.

Par ailleurs, dès le 1^{er} janvier 2017, toutes les entités publiques concernées devront accepter des factures dématérialisées. Ce dispositif de simplification participe de la préoccupation de raccourcissement des délais de paiement .

2 - S'agissant des acomptes, en application de l'article 37 de la loi n°2013-100 du 28 janvier 2013, les sommes dues par un pouvoir adjudicateur en exécution d'un marché public doivent être payées, en l'absence de délai prévu dans le contrat, dans un délai de 30 jours. Ce délai s'applique pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005. Toutefois, lorsque le marché public prévoit un délai de paiement, ce dernier ne peut excéder le délai précité. Tout retard dans le paiement des acomptes fait courir de plein droit sans autre formalité des intérêts moratoires et le versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

L'ensemble des mesures précitées participent à l'amélioration de la trésorerie des TPE et PME.

La mobilisation de tous les acteurs s'avère essentielle afin de réduire les délais de paiement. L'implication des collectivités locales est indispensable.



Henri-Michel COMET

ANNEXE

I – Le dispositif relatif à la lutte contre le retard de paiement

A) Champ d'application du dispositif

L'article 37 de la loi du 28 janvier 2013 précise que le dispositif relatif à la lutte contre le retard de paiement s'applique à tous les pouvoirs adjudicateurs soumis au CMP (dont les collectivités territoriales et les établissements publics locaux) ainsi qu'aux pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relatives aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au CMP, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice.

L'article 37 précité étend donc les dispositions relatives aux délais de paiement à tous les contrats de la commande publique définis comme les contrats *“ ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public ”*

Ce dispositif concerne donc les contrats passés en application du code des marchés publics, les marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005, les contrats de partenariats et assimilés, les concessions de travaux, les délégations de service public (concessions affermage, régie intéressée...). Sont exclues les opérations relatives aux acquisitions d'immeubles ou de fonds de commerce, compte tenu de leurs modalités spécifiques de paiement destinées à assurer la sécurité juridique du paiement au regard particulièrement du caractère libératoire du paiement (acte notarié,...).

L'article 38 de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 précitée dispose que *“ le retard de paiement est constitué lorsque les sommes dues au créancier, qui a rempli ses obligations légales et contractuelles, ne sont pas versées par le pouvoir adjudicateur à l'échéance prévue au contrat ou à l'expiration du délai de paiement ”*.

Sont concernées par ce dispositif, les sommes dues par le pouvoir adjudicateur en vertu de ses obligations réglementaires ou contractuelles, comme par exemple :

- les avances, les acomptes, les règlements partiels définitifs, le solde, le remboursement de la retenue de garantie ;
- les loyers (ex : loyer d'investissement, loyer de maintenance / exploitation, loyer de gros entretien et réparation) ;
- les compensations financières versées par le pouvoir adjudicateur en exécution du contrat (ex : indépendamment de leur régime fiscal, les compensations d'investissement ou d'équipement, les compensations d'exploitation, les compensations pour obligations de service public, etc) ;
- les indemnités de résiliation.

B) les délais et modalités de calcul de paiement

Il est essentiel de prévoir le délai de paiement dans le contrat, qu'il soit réglementaire ou librement décidé par les parties.

a) le délais de paiement prédéterminé

La loi impose aux pouvoirs adjudicateurs de payer leurs créances en respectant un délai maximal fixé par décret. Elle autorise les parties au contrat à prévoir un délai différent mais qui ne peut excéder le délai réglementaire.

Le décret du 29 mars 2013 entré en vigueur le 1^{er} mai 2013 pour les contrats conclus à compter du 16 mars 2013, fixe le délai de paiement à 30 jours pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux

ainsi que pour l'État et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, ;et les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Le délai de paiement applicable au sous-traitant bénéficiant du paiement direct par le pouvoir adjudicateur est identique à celui applicable au titulaire.

Il est recommandé aux personnes morales de droit public contractantes de préciser dans leurs contrats le délai maximum de paiement sur lequel elles s'engagent. En effet, la mention dans le contrat du délai de paiement sur lequel la personne publique contractante s'engage est un élément de transparence vis-à-vis de l'entreprise de nature à éviter tout litige ultérieur. Toutefois, si le contrat ne comporte aucune indication de cette nature, le délai applicable est le délai de paiement autorisé réglementairement.

b) les modalités de calcul des délais de paiement

Cas généraux :

Le décret du 29 mars 2013 fixe les différents points de départ (art. 2) du délai de paiement :

- En principe, le délai de paiement court à compter de la date de réception de la demande de paiement (facture ou demande équivalente) par le pouvoir adjudicateur ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre ou toute autre personne habilitée à cet effet.

C'est, en règle générale, la date de réception de la facture par l'acheteur public qui constitue le point de départ du délai de paiement. L'entreprise a alors, normalement, rempli ses obligations techniques (réalisation de la prestation) et administratives (transmission ou remise de sa demande de paiement établie conformément aux prescriptions réglementaires et contractuelles). Le pouvoir adjudicateur est dès lors redevable et dispose, en principe, de tous les éléments lui permettant de régler l'entreprise.

- Toutefois, le délai de paiement court :

-A compter de la date d'exécution des prestations, lorsque la date de réception de la demande de paiement est incertaine ou antérieure à cette date. Dans l'hypothèse où une entreprise adresserait sa facture avant d'avoir effectué les prestations correspondantes, le point de départ du délai ne saurait être la date de réception de ladite facture puisqu'en l'absence de service fait, la personne publique contractante ne peut régler la dépense.

Dans ces conditions, c'est la date du service fait, c'est-à-dire d'achèvement des prestations faisant l'objet de la demande de paiement, attestée par le pouvoir adjudicateur, qui est retenue. En effet, la certification du service fait constitue une prérogative de l'acheteur public. C'est donc la date du service fait, telle que reconnue par ce dernier, qui fait courir le délai de paiement. Autrement dit, la date à prendre en compte est celle de la réalisation de la prestation, la date du service fait étant celle de la réalisation effective.

-Pour le paiement du solde des marchés de travaux soumis au code des marchés publics, le délai court à compter de la date de réception par le maître de l'ouvrage du décompte général et définitif signé par l'entreprise titulaire établi dans les conditions fixées par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux " *pour le paiement du solde des marchés de travaux soumis au code des marchés publics, le délai de paiement court à compter de la date de réception par le maître de l'ouvrage du décompte général et définitif établi dans les conditions fixées par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux* " (article 2 I, 2° du décret). »

Les opérations préalables à l'acceptation du décompte général et définitif, décrites par le C.C.A.G. travaux, se déroulent selon une procédure complexe de va-et-vient entre entreprise, maître d'œuvre et maître d'ouvrage. Cette procédure ne peut être occultée puisque le décompte général et définitif, une fois établi, lie définitivement les parties. Les cas de modifications admis a posteriori d'un tel décompte sont des exceptions (simple erreur matérielle de calcul, accord des parties pour procéder à une modification).

Il importe donc tout particulièrement, tant dans l'intérêt de la personne publique contractante que dans celui de l'entreprise titulaire de la commande, que cette procédure puisse être menée avec le plus grand soin.

-Lorsque les parties prévoient dans le contrat une procédure de vérification de la conformité des prestations,elles peuvent convenir que le point de départ du délai de paiement sera la date de constatation de conformité, si celle-ci est postérieure à la date de réception de la facture. Ces opérations sont menées dans un délai de 30 jours. Le contrat peut néanmoins prévoir un délai plus long, à condition que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier.

En tout état de cause, il est conseillé de prévoir dans le contrat que la demande de paiement des prestations soit subordonnée à la décision d'admission des prestations et d'en préciser la procédure d'établissement. Pour lutter contre les délais cachés préjudiciables aux entreprises, à défaut de décision expresse dans le délai de 30 jours ou dans celui prévu au contrat, les prestations sont réputées conformes et le délai de paiement commence à courir. Le décret dispose que la date de réception de la demande de paiement ne peut pas faire l'objet d'un accord contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son créancier. Il n'est donc pas possible d'exiger que le créancier envoie sa facture après la date de constatation de la conformité des prestations.

Les cas particuliers de point de départ du délai de paiement.

Les articles 2 et 3 du décret prévoient des cas particuliers de point de départ du délai de paiement :

Le délai de paiement de l'avance:

À titre liminaire, il est rappelé que les avances ne sont autorisées que dans le cadre des marchés (code des marchés publics et ordonnance de 2005 précitée). Dans les autres contrats, sauf dérogation réglementaire, c'est la règle du paiement après service fait qui s'impose.

--pour les avances versées en application du I de l'article 87 du code des marchés publics, le délai de paiement de celles-ci court à compter de la date de notification de l'acte (ordre de service) qui emporte commencement d'exécution des prestations qui correspondent à l'avance, si un tel acte est prévu ou, à défaut, de la date de notification du contrat ;

- dans les autres cas, le délai de paiement court à compter de la date à laquelle les conditions prévues au contrat pour le versement de l'avance sont remplies ou, dans le silence du contrat, à compter de la date mentionnée dans le cas précédent.

Lorsque la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire est exigée pour garantir le remboursement de l'avance, le délai de paiement de l'avance ne peut courir avant la réception de cette garantie ou de cette caution.

- le délais de paiement d'une indemnité de résiliation :

À moins de dispositions spécifiques sur ce point dans le contrat, le délai de paiement d'une indemnité de résiliation est le délai prévu au contrat pour l'ensemble des paiements. Le délai court à partir du moment où, la décision de résiliation étant prise, le montant de l'indemnisation est arrêté.

- le délai de paiement du remboursement de la retenue de garantie :

Celle-ci est remboursée dans un délai de 30 jours à compter de la date d'expiration du délai de garantie. Toutefois, si des réserves ont été notifiées au créancier pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, la retenue de garantie est remboursée dans un délai de 30 jours après la date de leur levée.

Ce délai de 30 jours est applicable à tous les pouvoirs adjudicateurs (art. 3 du décret).

Le délai de paiement prend fin au moment du paiement par le comptable public assignataire

C) Les conséquences du retard de paiement

Le retard de paiement :

- fait courir, de plein droit et sans autre formalité, des intérêts moratoires (taux d'intérêt égal au taux d'intérêt appliqué par la banque centrale européenne), à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement ou l'échéance prévue au contrat (art. 39 de la loi du 28 janvier 2013).

Tout dépassement des délais, contractuels ou légaux, en matière de paiement constitue un retard de paiement donnant lieu à versement d'intérêts moratoires à l'entreprise créancière l'ayant subi dès lors que ce dépassement est établi. Les intérêts moratoires doivent être liquidés et ordonnancés automatiquement sans que l'entreprise ait à les réclamer. Ils sont dus de plein droit.

- donne lieu, de plein droit et sans autre formalité, au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement (art. 40 de la loi du 28 janvier 2013).

L'article 40 de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 transpose la principale nouveauté de la directive 2011/7/UE : *« Le retard de paiement donne lieu, de plein droit et sans autre formalité, au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par décret. Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire, sur justification. L'indemnité forfaitaire et l'indemnisation complémentaire sont versées au créancier par le pouvoir adjudicateur. »*

Le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, due pour tout retard de paiement, en sus des intérêts moratoires, est fixé à 40 euros par retard constaté. Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire. Les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement doivent être payés dans un délai de 45 jours suivant la mise en paiement du principal (art. 10 du décret).

Ce délai tient compte du délai de 30 jours dont disposent les collectivités territoriales et les établissements de santé pour ordonnancer les sommes dues et du délai du comptable public pour procéder au paiement. Le dépassement du délai de 45 jours peut donner lieu au versement d'intérêts au taux de l'intérêt légal, dans les conditions de l'article 1153 du code civil.

II- Les acomptes

A - La procédure de versement des acomptes au titulaire du marché

a) le paiement des acomptes : un droit pour le titulaire du marché

Conformément aux dispositions de l'article 91 du code des marchés publics, les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes. L'acompte rémunère un service fait. Pour que le mandatement d'un acompte soit possible, il faut donc non seulement que les prestations correspondantes soient réalisées, mais encore que le marché ait été notifié et qu'un décompte soit produit.

Les clauses de révision stipulées par le marché sont applicables aux acomptes.

Le montant des acomptes ne doit en aucun cas excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte. Les sous-traitants bénéficiant du paiement direct ont également droit au paiement d'acomptes.

Les modalités de versement des acomptes doivent être prévues au contrat. Elles constituent des modalités essentielles de paiement et ne peuvent, dès lors, être modifiées en cours d'exécution du marché.

b) périodicité du versement prévue par les documents contractuels

La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 48 du code des marchés publics, une société coopérative ouvrière de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative

d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux. Pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire.

Les documents contractuels peuvent prévoir des paiements échelonnés dans le temps en fonction de phases d'exécution prédéterminées dans le marché.

Le mécanisme des acomptes est un instrument vous permettant d'encourager les PME à se porter candidate à un marché public. En effet, le marché public peut prévoir des modalités plus favorables pour le titulaire (courte périodicité, calendrier préétabli et régulier, simplicité de la procédure) que celles prévues par le code des marchés publics et les cahiers des clauses administratives générales (CCAG).

c) prélèvement d'une retenue de garantie sur les acomptes

Lorsque le marché prévoit un délai de garantie, une retenue de garantie est prélevée sur les acomptes versés au titulaire du marché. Elle peut être remplacée, au gré du titulaire, par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire.

Le pouvoir adjudicateur ne peut, sans méconnaître l'article 101 du code des marchés publics, retenir une somme représentant plus de 5% du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants.

Au moment de l'établissement du décompte général et définitif du marché, et au plus tard à l'expiration du délai de garantie, le pouvoir adjudicateur décide de la suite à donner à la garantie. S'il s'agit d'une retenue de garantie, le pouvoir adjudicateur :

- soit la libère, si le marché n'a fait l'objet d'aucune réserve à la réception et pendant le délai de garantie, ou si ces réserves ont été levées ;
- soit la conserve en tout ou en partie, si les réserves exprimées n'ont pas été suivies de remise en l'état.

B) le paiement des acomptes : respect du délai de paiement applicable au pouvoir adjudicateur

Le retard de paiement d'un acompte fait courir, de plein droit et sans autre formalité, des intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement ou l'échéance prévue au contrat et au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

En revanche, le retard dans le paiement des acomptes, notamment lorsqu'ils sont de faible montant et que ce retard ne rend pas impossible la poursuite de l'exécution des prestations, n'autorise pas le titulaire à interrompre cette exécution.

Dans le cadre d'un marché public de travaux, les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire dus en raison du retard de paiement d'un acompte sont un élément du décompte général du marché. Lorsque les acomptes sont inclus dans le solde général, les intérêts moratoires afférents à ces acomptes ne peuvent plus donner lieu à contestation lorsque le décompte général devient définitif.

Alors même que le décompte général et définitif n'est pas établi, le titulaire peut demander au juge des référés le versement d'une provision représentative de tout ou partie du montant des acomptes auxquels il a droit et que le pouvoir adjudicateur ne lui a pas versés. La créance doit cependant pouvoir être regardée par le juge comme non sérieusement contestable.