

FICHE 11 | Maîtrisez l'application des dispositions contractuelles

Une fois le marché attribué, il convient de maîtriser l'application des dispositions contractuelles afin de **satisfaire le besoin du pouvoir adjudicateur** et pouvoir ainsi bénéficier d'un retour d'expérience favorable auprès de cet acheteur public et d'une **référence qui sera utile pour soumissionner à d'autres marchés publics**. Cette maîtrise est également **essentielle à la préservation de vos intérêts**, en particulier sur le plan de la rentabilité du marché.

↳ ASSURER UN SUIVI PRÉCIS ET RIGoureux DE VOS OBLIGATIONS CONTRACTUELLES



CONSEIL – Connaître et maîtriser vos obligations contractuelles

Pour garantir une bonne maîtrise de l'exécution du marché, la connaissance de l'intégralité des documents contractuels (contrat, annexes et documents applicables) est nécessaire ainsi que leur ordre de prévalence.

Il est important de mettre en place certains outils comme notamment :

La **fiche d'identité contractuelle** qui constitue la synthèse du contrat et met en exergue les éléments importants de l'appel d'offres et du marché ainsi que les événements de la phase relative à l'exécution. Cette fiche pourra servir de référentiel dans le cadre du suivi de l'exécution du marché et à une analyse de performance inter-contractuelle (contrats comparables).

La **liste détaillée des éléments contractuels** : elle consiste à recenser toutes les actions à réaliser par les deux parties afin d'honorer le contrat dans les conditions attendues (obligations respectives, livraisons intermédiaires, jalons...) et de mettre en regard les sanctions juridiques (pénalités ...) potentielles en cas de manquement aux obligations contractuelles. Elle doit également faire apparaître les éléments liés à un paiement contractuel (avance, acompte, facture).

Le **planning contractuel de pilotage** qui détaille les tâches à réaliser, les situe dans le temps et y affecte un responsable au sein de l'entreprise.

↳ PROFITER DES ROUAGES COMPTABLES DES MARCHÉS PUBLICS

Les articles 110 à 130 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics énumèrent différentes mesures facilitant le financement des opérateurs économiques.

Seul le comptable public du pouvoir adjudicateur est compétent pour payer les prestations d'un marché public.

♦ Le paiement direct du sous-traitant

Le recours par l'entrepreneur à d'autres entreprises pour exécuter certaines prestations, qu'il ne peut ou qu'il ne veut assurer lui-même, favorise l'accès à la commande publique des PME.

Les conditions dans lesquelles l'entrepreneur peut faire appel à un ou plusieurs sous-traitants, leur acceptation et l'agrément de leurs conditions de paiement, ainsi que les modalités de règlement de leurs prestations sont issus de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance et détaillés aux articles 133 à 137 du décret cité supra.



Rappel sur les conditions de recours à la sous-traitance :

- La sous-traitance ne peut être utilisée que pour les marchés de travaux, les marchés de services et les marchés industriels ;
- le choix de sous-traiter peut être opéré par l'opérateur économique au moment de sa candidature ou en cours d'exécution du marché ;
- la sous-traitance ne peut être totale ;
- l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement doivent être prononcés avant l'exécution des travaux rémunérés par le paiement ;
- le sous-traitant de premier rang a droit au paiement direct, si les conditions d'acceptation et d'agrément sont satisfaites et que le montant de sa créance est d'au moins 600 euros TTC (art. 135 du décret n°2016-360).

Les sous-traitants peuvent être réglés rapidement, grâce à la simplification de la procédure de paiement. Ils doivent adresser leur demande de paiement au titulaire du marché, ainsi qu'au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché. Le titulaire dispose d'un délai de 15 jours, pour donner son accord ou notifier son refus au sous-traitant, ainsi qu'au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché.

Le délai de paiement du sous-traitant bénéficiant du paiement direct est identique à celui applicable au titulaire. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé, ou de l'expiration du délai de 15 jours si, pendant ce délai, le titulaire n'a notifié aucun accord ni aucun refus, ou encore de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé.

Pour plus de précisions sur les relations financières entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant, voir l'instruction DGFIP n° 10-027 du 2 novembre 2010 consacrée à la sous-traitance.



Le + du SBA RÉUNION : L'utilisation de la carte d'achats

La loi permet aux acheteurs publics de recourir à l'utilisation d'une carte d'achats afin de procéder à la commande et au paiement des achats de petits montants. Ce dispositif de la carte d'achats présente des avantages pour les entreprises mais aussi pour les acheteurs.

Pour les acheteurs :

- ⇒ allègement administratif : la simplification de la chaîne de dépenses permise par la carte d'achats leur permet de gagner du temps sur les procédures administratives tant en amont de l'achat (délégation de commande) qu'au niveau du paiement lui-même (traitement de la facture) ;
- ⇒ optimisation du service achat : la dématérialisation des données liées à la chaîne de dépenses fait aussi de la carte d'achats un puissant outil de reporting et de contrôle interne (des rapports détaillés pour le contrôle et le suivi des achats, l'analyse et la rationalisation des relations avec les fournisseurs).

Pour les entreprises :

- ⇒ réduction des frais de financement des créances grâce à un paiement rapide et garanti : les fournisseurs reçoivent automatiquement leur paiement dans les délais contractuels par rapport à l'exécution de la commande, plutôt qu'à l'issue du cycle de paiement classique ;
- ⇒ réduction des frais de facturation et d'encaissement : les entreprises engagent en effet d'important frais administratifs pour la gestion lors de la production et du traitement des factures clients, sans oublier les relances. La carte d'achats permet de réduire de manière significative ces frais administratifs liés à la facturation client.

♦ Les avances

Elles ont pour objet de faciliter l'exécution des marchés et d'assurer l'égalité d'accès aux marchés entre les entreprises qui disposent d'une trésorerie suffisante pour démarrer l'exécution des prestations et celles qui n'en disposent pas.

Le montant à partir duquel cette avance est **obligatoirement accordée** au titulaire ou au sous-traitant d'un marché est de **50 000 euros HT** (art. 110 du décret n°2016-360).

Le montant **minimum** de l'avance est fixé à **5 %**.

Des règles spécifiques s'appliquent pour les marchés à bons de commande.

Les montants fixés par les textes sont des minima. L'acheteur public peut toujours décider de verser des avances d'un montant plus élevé.



Les + du SBA RÉUNION : quelques engagements pris au titre du protocole SBA

- ⇒ Mise en place d'avances dans certaines conditions :
 - 20% dès lors que le montant du marché ou du bon de commande est supérieur à 25 000 € HT et inférieur à 90 000 € HT ;
 - 10% d'avance pour les marchés supérieurs à 90 000 € HT à 200 000 € HT.
- ⇒ Suppression de la retenue de garantie de 5% :
 - pour tous les marchés inférieurs à 50 000 € HT.

Le montant de l'avance ne peut toutefois pas excéder 30 % du montant du marché, ou 60 % si l'entreprise qui en bénéficie (titulaire ou sous-traitant) constitue une garantie à première demande.

Lorsque le titulaire est un groupement d'entreprises, le droit à l'avance s'apprécie par rapport au montant total du marché, de la tranche ou du bon de commande et non par rapport au montant de la part des prestations devant être exécutée par chacun de ses membres.

De même, en cas de sous-traitance, l'assiette de l'avance est le montant de la part sous-traitée.

Lorsque le titulaire bénéficie de l'avance, le sous-traitant bénéficiant du paiement direct peut en bénéficier également. En revanche, le refus du titulaire de bénéficier de l'avance n'empêche pas les sous-traitants de demander à en bénéficier.

Les modalités et le rythme de remboursement de l'avance sont prévus au marché. Le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par l'entreprise qui en a bénéficié atteint 80 % du montant TTC des prestations qui lui sont confiées.

♦ Les acomptes

À la différence des avances, les acomptes sont versés pour des prestations effectuées en cours d'exécution du marché : l'acompte rémunère un service fait. Le versement d'acomptes est un droit ; ils sont versés même en cas de silence du marché. L'acheteur doit vérifier que la prestation a été effectuée.

Cette vérification est constatée par un document écrit qu'il établit lui-même ou vérifie et déclare accepter. La périodicité de versement des acomptes est de 3 mois maximum. Dans les cas prévus à l'article 114 du décret n°2016-360, elle peut être ramenée à 1 mois. Le dernier acompte ne doit pas être confondu avec le solde, qui, pour les marchés de travaux, ne peut être déterminé que lors de l'établissement du décompte général.

♦ Les garanties financières exigées des titulaires de marchés publics

Les marchés publics peuvent prévoir s'il y a lieu, à la charge du titulaire, une retenue de garantie dont le montant ne peut être supérieur à 5 % du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants (art. 121 du décret n°2016-360).

La retenue de garantie est prélevée par fractions sur chacun des versements, hormis lorsque ces versements présentent le caractère d'une avance, dont la base de calcul est différente. Cette retenue de garantie est destinée à couvrir les réserves à la réception des prestations.

À défaut de la formulation de telles réserves dans le délai de garantie, cette retenue de garantie doit être remboursée 30 jours, au plus tard, après l'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.

Le titulaire peut, pendant toute la durée du marché, substituer à la retenue de garantie une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire.

La garantie à première demande ou la caution personnelle et solidaire, ainsi que la retenue de garantie, sont calculées sur le montant total du marché, y compris les avenants. Le montant de cette garantie à première demande ou de cette caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur au montant de la retenue de garantie, si celle-ci était appliquée. En cas de remplacement de la retenue de garantie par une garantie à première demande ou une caution personnelle et solidaire en cours de marché, les montants déjà prélevés au titre de la retenue de garantie sont reversés au titulaire après constitution de la garantie de substitution. Lorsque les conditions prévues par le code sont réunies, la libération des garanties, quel que soit le régime de garantie retenu, procède de la décision du seul ordonnateur et non du comptable public.

♦ L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de respecter un délai de paiement

Les sommes dues en exécution d'un marché public sont payées conformément aux dispositions du titre IV de 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 du décret n° 2013- 269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

Le délai **maximum** de paiement de l'État, de ses établissements publics administratifs, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est de **30 jours**.

Les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées bénéficient d'un délai **de 50 jours**. Les établissements sociaux et médico-sociaux ne bénéficient pas de ce délai spécifique, le délai de 30 jours leur est donc applicable. En revanche, il est de 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs qui sont des entreprises publiques au sens du II de l'article 1^{er} de l'ordonnance n°2004-503 du 7 juin 2004 portant transposition de la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (exemples : Société d'Économie Mixte, Société Publique Locale).

Le retard de paiement 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. Il donne également lieu, dans les mêmes conditions, au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement d'un montant de 40 euros en sus des intérêts moratoires.



Les + du SBA RÉUNION : l'affacturage inversé

Il s'agit d'« *un transfert de créances* » qui permet à « *un donneur d'ordres* » de proposer à ses fournisseurs « *une solution d'affacturage pour leur portefeuille de créances* ». « *Les fournisseurs sont payés immédiatement par une banque ou un factor, en échange d'un escompte accordé sur le montant de leurs factures* ». L'intérêt d'y recourir pour une collectivité est d'éviter « *de payer des intérêts moratoires pour non-respect des délais de paiement* » explique Dominique Vienne, président de la CPME Réunion.

Les différences par rapport à l'affacturage traditionnel :

L'affacturage inversé est mis en place à l'initiative du donneur d'ordres, à la différence de l'affacturage classique par le fournisseur. C'est également le donneur d'ordres qui apporte les garanties de financement, et non les fournisseurs (souvent des PME).

Les avantages :

- | <u>Pour les entreprises :</u> | <u>Pour l'acheteur public :</u> |
|---|---|
| ⇒ gestion moins tendue de la trésorerie en ayant la garantie d'être payées au comptant après livraison de leurs marchandises ; | ⇒ plus de sérénité : forte diminution des frais financiers liés au non-respect des délais de paiement, gains en taux bancaire, paiement anticipé, moins d'intérêts moratoires pour non-respect des délais de paiement ; |
| ⇒ mode de financement à court terme moins coûteux que l'affacturage traditionnel car sa rémunération se fonde sur le niveau de risque du seul débiteur cédé (le client) ; | ⇒ constitue un moyen de financement à court terme ; moyen d'amélioration de la marge opérationnelle ; |
| ⇒ perception immédiate de leur dû et moins de recours à des dispositifs de financement de leur créance. | ⇒ outil intéressant pour fidéliser ses fournisseurs stratégiques et réguliers, mais aussi pour négocier de meilleures conditions de paiement et donc diminuer son besoin en fonds de roulement. |

♦ La cession et le nantissement des créances

Le titulaire du marché et tout sous-traitant qui bénéficie du paiement direct peuvent céder ou nantir à des établissements de crédit ou à une autre entreprise leurs créances, dans les conditions prévues aux articles 127 à 131 du décret n°2016-360.

À cette fin, le pouvoir adjudicateur remet au titulaire et à tout sous-traitant payé directement, à leur demande, soit une copie de l'original du marché, de l'avenant ou de l'acte spécial de sous-traitance indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par l'arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics. Le titulaire du marché remet cet exemplaire unique ou ce certificat de cessibilité à son cessionnaire (ou au bénéficiaire du nantissement).

Ce dernier notifie la cession au comptable assignataire de l'organisme public contractant et lui fait parvenir l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité.

La notification d'une cession consentie à une banque, issue de la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 modifiée, dite « loi Dailly », doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant de donner date certaine.

La notification ou la signification doit impérativement être faite auprès du comptable public assignataire des paiements, seul habilité à la recevoir.