



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

NOR : ECO RO2 06087C

**CIRCULAIRE TECHNIQUE D'APPLICATION
DU DECRET N° 2002-231 DU 21 FÉVRIER 2002
MODIFIANT LE DECRET N° 2001-210 DU 7 MARS 2001 PORTANT
CODE DES MARCHÉS PUBLICS
ET DU DECRET N° 2002-232 DU 21 FÉVRIER 2002
RELATIF A LA MISE EN ŒUVRE DU DELAI MAXIMUM DE
PAIEMENT DANS LES MARCHÉS PUBLICS**

La directive européenne n° 2000/35/CE du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales pose, notamment, le principe selon lequel un "retard de paiement" donne lieu à versement d'intérêts à l'entreprise l'ayant subi. S'agissant des paiements publics, le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant code des marchés publics modifiéⁱ, ainsi que la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, (articles 54 et 55), indiquent les bases de cette règle en droit français.

Le décret susvisé du 7 mars 2001 modifié définit le délai global maximum de paiement selon les organismes publics concernés et précise les modalités de son entrée en vigueur.

Dans ce contexte, le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics, appelé "décret technique", organise le dispositif dans le cadre français de la séparation de l'ordonnateur et du comptable.

Le présent document, qui a pour objet de préciser les conditions de mise en œuvre du délai global de paiement ainsi que les relations entre ordonnateur et comptable, constitue la circulaire technique d'application de ces décrets et complète les dispositions de la circulaire générale.

ⁱ Par le décret n° 2002-231 du 21 février 2002.

I. LE PAIEMENT DES ACHATS DOIT S'EFFECTUER DANS UN DELAI DETERMINE

1. Le délai maximum de paiement : principes généraux

Les personnes publiques contractantes devront désormais, compte tenu du délai global maximum de paiement, payer leurs fournisseurs dans un délai maximum déterminé, comprenant l'intervention de l'ordonnateur et celle du comptable.

Ainsi convient-il de distinguer le délai sur lequel la personne publique contractante (ordonnateur) s'est engagée vis-à-vis de l'entreprise titulaire de la commande du délai réel dans lequel le paiement est finalement effectué. Il importe que ce délai réel ne dépasse pas le délai sur lequel un engagement a été pris.

a) Il est recommandé de préciser le délai maximum de paiement dans le marché

Le délai maximum de paiement, dont le dépassement est sanctionné, lie la personne publique contractante et le fournisseur. Dans la mesure où il s'agit d'un délai maximum, le fournisseur peut être payé avant la fin de ce délai.

Il est recommandé, dans un souci de transparence et pour éviter tout contentieux ultérieur, de mentionner le délai de paiement dans le marché, dès lors que celui-ci fait l'objet d'un écrit.

b) *Un principe : une liberté encadrée*

La personne publique contractante fixe le délai maximum contractuel en respectant un plafond à ne pas dépasser fixé par le premier décret précité.

Le délai maximum de paiement est précisé dans le règlement de consultation et dans le marché (acte d'engagement).

Dans le cadre d'un marché public passé sur appel d'offres, le délai maximum de paiement ne peut pas faire l'objet d'une négociation. De même, les variantes visant à modifier ce délai ne sont pas possibles.

L'objectif est de permettre aux entreprises candidates, au moment où elles soumissionnent, de faire leur offre en toute connaissance de cause quant aux conditions de paiement du marché. La personne publique contractante, quant à elle, peut comparer l'ensemble des offres sur la même base.

La capacité de s'engager sur un délai de paiement sera cependant particulièrement encadrée dans plusieurs cas exposés ci-dessous.

c) Les délais prédéterminés

- En cas de silence sur le délai de paiement, le délai global maximum réglementaire s'applique

Si aucun délai maximum n'est fixé dans le marché, qu'il s'agisse d'un marché dispensé de formalités préalables ou non, le délai global maximum prévu par décret s'applique d'office.

Sous réserve des dispositions transitoires organisées pour certaines catégories de personnes publiques, c'est un délai maximum de 45 (ou 50ii) jours calendaires qui s'applique de plein droit.

- Des délais spécifiques pour certains achats de denrées alimentaires continuent de s'appliquer, dans le cadre d'un dispositif législatif totalement indépendant de celui prévu par les décrets relatifs au délai global

Les dispositions spécifiques prévues par l'article L. 443-1 du code de commerce pour certains achats de denrées alimentaires continuent de s'appliquer comme par le passé.

En effet, tout organisme public est soumis à cet article dès lors qu'il exerce des activités de production, de distribution ou de services impliquant les denrées concernées.

2. Détermination des points de départ et de fin du délai global maximum de paiement (article 1^{er} du décret technique)

L'élément déclencheur du délai de paiement est, sauf cas particuliers, la date de réception de la facture, mais il peut varier.

a) Cas général. Le service est fait et la facture est reçue : c'est la date de réception de la facture qui fixe le point de départ du délai global maximum de paiement (article 1^{er}, I, 1^{er} alinéa)

C'est, en règle générale, la date de réception de la facture par l'acheteur public qui constitue le point de départ du délai global maximum de paiement.

L'entreprise a alors, normalement, rempli sa double obligation technique (réalisation de la prestation) et administrative (transmission ou remise de sa demande de paiement correctement établie). L'ordonnateur est alors redevable et dispose, en principe, de tous les éléments lui permettant de régler l'entreprise.

Puisque le dépassement du délai maximum de paiement est sanctionné par le versement d'intérêts moratoires, il est nécessaire que l'ordonnateur garde trace de la date de réception de la facture, soit qu'il en ait été le destinataire, soit qu'elle ait été adressée à une autre personne désignée dans le marché (maître d'œuvre ou prestataire). Il peut, à cette fin, apposer un cachet dateur et/ou intégrer cette date dans son système d'informations.

De même, le titulaire de la commande est invité à recourir à tout moyen lui permettant d'apporter la preuve de cette date (remise contre récépissé...).

Enfin, d'une manière générale, il est souligné, quelle que soit la nature du marché et la qualité de la personne publique contractante, qu'il n'est pas interdit, dès lors qu'une procédure formalisée d'acceptation ou de vérification des prestations est prévue au marché, d'indiquer que la présentation de la demande de paiement correspondante est subordonnée à la décision d'admission des prestations.

ⁱⁱ Pour les établissements publics de santé et les services de santé des armées.

b) 2^{ème} cas. La facture est reçue par la personne désignée au marché alors que les prestations ne sont pas encore exécutées : c'est la date de réalisation des prestations admise par l'acheteur public qui est retenue (article 1^{er}, I, 3^{ème} alinéa)

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 l'ordonnateur, qui est retenue. En effet, la certification du service fait constitue une prérogative de l'ordonnateur.

C'est donc la date du service fait, telle que reconnue par l'acheteur public, qui fait alors courir le délai maximum de paiement.

Au cas où la date exacte du service fait ne pourrait être déterminée, il n'y a pas moyen de constater si cette date est ou non postérieure à la facture et c'est la date de réception de la facture qui fait foi (cf. cas général).

c) 3^{ème} cas. Le paiement concerné porte sur le solde d'un marché public de travaux

Les opérations préalables à l'acceptation du décompte général et définitif, décrite 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, comme son nom l'indique, lie définitivement les parties. Les cas de modifications admises a posteriori d'un tel décompte font figure d'exception (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.

C'est pourquoi le point de départ du délai maximum de paiement du solde d'un marché de travaux est la date d'acceptation du décompte général et définitif. Ceci suppose, bien entendu, que le maître d'ouvrage ait immédiatement connaissance de cette date.

Il convient, à cet égard, de noter qu'il peut être envisagé, en cas de désaccord, de régler l'ensemble des prestations sous forme d'acomptes, à hauteur des montants admis par l'acheteur, afin de ne pas retarder indéfiniment le dernier versement, au risque de pénaliser l'une ou l'autre des parties contractantes.

Il est, en effet, souhaitable que la personne publique contractante verse rapidement à l'entreprise concernée les sommes qu'elle reconnaît lui devoir : il y va non seulement de l'intérêt de cette entreprise mais également de celui de la personne publique elle-même, qui devrait des intérêts moratoires sur ces sommes.

d) 4^{ème} cas. Le paiement concerné porte sur le solde ou un paiement partiel définitif résultant d'un marché industriel ou de prestations intellectuelles passé par le ministère de la défense

Les marchés industriels ou de prestations intellectuelles passés par le ministère de la défense peuvent prévoir une procédure formalisée d'acceptation ou de vérification des prestations. Dans ce cas, un procès-verbal de réception ou d'admission des prestations est établi, lequel indique la date de fin de réalisation des prestations (ou "date d'effet de la décision de réception ou d'admission"). Le procès-verbal est ensuite notifié à l'entreprise ou à la société concernée.

Le marché doit alors prévoir précisément les modalités de mise en œuvre et de déroulement de cette procédure et, en particulier, fixer à l'organisme public contractant un délai maximum pour qu'il s'acquitte des vérifications nécessaires. De même, le marché doit prévoir que l'organisme public contractant notifie au titulaire sa décision d'acceptation. Faute du respect de ces formalités, le marché doit indiquer les modalités d'une réception des prestations par défaut.

Lorsqu'une telle procédure est prévue, soit en fin de marché, soit avant chaque paiement partiel définitif, et si le marché le précise, le point de départ du délai de paiement du solde ou du paiement partiel définitif est la date de la notification à l'entreprise de la date portée sur le procès-verbal de réception ou d'admission comme étant celle de fin des travaux. Encore faut-il que cette date ne soit pas antérieure à la réception de la demande de paiement de l'entreprise, sans quoi c'est celle-ci qui déclenche le délai global.

En tout état de cause, il est conseillé de prévoir dans le marché que la demande de paiement des prestations est subordonnée à la décision d'admission des prestations.

e) 5^{ème} cas . Absence des dates déterminant en règle générale le point de départ du délai : en l'absence des dates (réception de la facture, service fait...) ou lorsqu'elles sont incertaines, c'est la date de la demande de paiement augmentée de 2 jours qui est retenue

Enfin, en cas d'absence de constat par l'ordonnateur des dates qui déterminent le point de départ du délai (réception de la facture, service fait...), c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui est prise en compte.

En effet, l'absence éventuelle de constat par l'ordonnateur des dates déterminant le point de départ du délai ne doit pas faire obstacle à la liquidation et au versement des intérêts moratoires éventuellement dus, d'où l'instauration d'une date de substitution.

f) Le cas particulier de prévision dans le marché d'un échelonnement dans le temps des phases successives d'exécution et de paiement (article 1^{er}, II)

Le délai de paiement afférent à chaque phase commence à la plus tardive des deux dates suivantes : date prévue au marché, date d'exécution des prestations.

g) Le délai de paiement des avances (article 1^{er}, II)

A moins de dispositions spécifiques sur ce point dans le marché, le délai maximum de paiement d'une avance est le délai maximum prévu au marché.

- Le délai de paiement de l'avance forfaitaire court à partir de la date de notification de l'acte (ordre de service) emportant commencement d'exécution des prestations si le marché prévoit un tel acte ou, si tel n'est pas le cas, à compter de la date de notification du marché proprement dit.

Par ailleurs, l'article 105 du code des marchés publics précise que les organismes publics locaux ont la possibilité d'exiger, dans leurs marchés, la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire pour garantir le remboursement de l'avance forfaitaire. Dans un tel cas, le délai global de paiement ne peut commencer à courir qu'à réception de la garantie en cause par l'ordonnateur.

- Le délai de paiement de l'avance facultative court à partir de la réception par la personne indiquée au marché des justificatifs prévus au marché pour le versement de cette avance. Sauf, le cas échéant, s'agissant des marchés passés pour les besoins de la défense, ces justificatifs comportent au moins la production d'une garantie à première demande destinée à garantir le remboursement de cette avance (cf. article 104 du code des marchés publics).

h) Le délai prend fin au moment du paiement par le comptable (article 1^{er}, III)

Le délai de paiement prend fin lors de la mise en paiement par le comptable (cf. article 15 du décret du 4 février 1965). Il s'agit de la date à laquelle le comptable a opéré le règlement.

Le délai de paiement n'inclut donc pas les délais bancaires. Cette exclusion trouve sa justification dans le fait que les délais bancaires ne dépendent pas de l'acheteur public et n'ont pas de lien avec lui.

i) Le délai maximum de paiement d'une indemnité de résiliation (article 1^{er}, IV)

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

j) Les documents contractuels peuvent prévoir des délais de paiement spécifiques (article 1^{er}, V)

Il est possible, par exemple, de prévoir un délai de 45 (ou 50ⁱⁱⁱ jours, ou davantage dans le cadre des dispositions transitoires) pour le paiement du solde et un délai plus court pour le paiement des acomptes.

En effet, les acomptes sont des paiements à titre provisoire. Ils peuvent donc, en cas d'erreur, être ajustés, soit lors d'un acompte suivant soit lors du paiement du solde. Dans ces conditions, les vérifications qui les concernent peuvent être plus rapides.

ⁱⁱⁱ Voir supra

De même, le paiement des avances peut être soumis à un régime spécifique, plus rapide.

3. Les cas de suspension du délai global maximum de paiement (article 2 du décret technique)

a) Principe général : le délai global maximum de paiement peut être suspendu une fois par l'ordonnateur

Il s'agit là d'une adaptation des anciennes dispositions du code des marchés publics concernant la suspension du délai d'ordonnancement ou de mandatement : en effet, si c'est le titulaire de la commande lui-même qui fait obstacle à son règlement, il ne peut en être tenu rigueur à la personne publique contractante.

Si, par exemple, l'entreprise titulaire de la commande envoie une facture qui ne correspond pas aux prestations exécutées, il est nécessaire de demander à cette entreprise de présenter une nouvelle demande de paiement.

Le temps de régularisation de ce dossier n'est pas comptabilisé au titre du délai global maximum de paiement, puisqu'en l'espèce, l'acheteur public ne saurait être responsable de l'erreur.

Bien que le délai de paiement ne puisse être suspendu qu'une seule fois par l'ordonnateur, ordonnateur et fournisseur peuvent procéder à plusieurs échanges de courrier. En effet, le délai est suspendu jusqu'à ce que l'ordonnateur ait reçu du fournisseur la totalité des pièces justificatives demandées.

A cet égard, la notion de "totalité" doit être prise au sens le plus large : non seulement toutes les pièces doivent être présentées, mais encore elles doivent être régulières (exemptes d'erreurs et d'incohérences).

b) Seul, l'ordonnateur peut suspendre le délai de paiement, à quelques exceptions près

L'ordonnateur ne peut suspendre le délai maximum de paiement qu'avant d'avoir procédé à l'ordonnancement ou au mandatement.

En effet, lorsque l'ordonnateur a ordonnancé ou mandaté la dépense, toute demande complémentaire à l'entreprise ne peut suspendre le délai global de paiement : en ordonnant ou en mandatant, l'ordonnateur a validé la demande du titulaire de la commande et les pièces qui l'accompagnent.

Dans le cas particulier des marchés publics de travaux pour lesquels intervient un maître d'œuvre, l'ordonnateur constate, si besoin est et à la demande du maître d'œuvre, la nécessité de suspendre le délai de paiement.

Il confie alors au maître d'œuvre les formalités pratiques de suspension (notification à l'entreprise de la suspension du délai précisant les pièces réclamées)^{iv}.

^{iv} Cf. C.C.A.G. Travaux, article 13 231 prévoyant à l'origine les modalités de ce dispositif pour la suspension du délai de mandatement.

Toutefois, il n'est pas interdit de donner au maître d'œuvre, dans le contrat qui le lie au maître d'ouvrage, la possibilité d'anticiper la décision de suspendre le délai global maximum de paiement puis de procéder aux modalités pratiques de suspension. Dans ce cas, le contrat fait obligation au maître d'œuvre d'avertir l'ordonnateur de toute suspension de ce délai et de lui en indiquer la date, les motifs, puis la date de reprise.

L'ordonnateur confirme ou infirme auprès de l'entreprise, dans les meilleurs délais, la suspension ainsi anticipée à l'initiative du maître d'œuvre. La date d'effet de la suspension est celle qui résulte de la démarche du maître d'œuvre et non de la confirmation apportée par l'ordonnateur.

Le délai de paiement est suspendu jusqu'à la remise par le titulaire de la totalité des justifications qui lui ont été réclamées.

c) Dans certains cas, le solde du délai doit être augmenté compte tenu de la suspension opérée par l'ordonnateur

Lorsque l'impossibilité d'ordonnancer ou de mandater est imputable au titulaire de la commande, il n'y a pas lieu de pénaliser l'ordonnateur dans l'exercice de ses contrôles si le solde du délai est insuffisant pour qu'ordonnateur et comptable examinent les nouvelles pièces.

La suspension du délai qui a lieu en amont des contrôles du comptable public doit, à cet égard, rester neutre pour celui-ci.

C'est pourquoi un solde minimum de 30 jours calendaires, qui tient compte également de l'intervention du comptable, est prévu (décret technique, article 2, I, 2^{ème} alinéa). Cette règle est, sous réserve de l'aménagement précisé ci-dessous pour le secteur public local, générale et applicable à l'ensemble des organismes publics concernés par le délai global maximum de paiement.

Pour le secteur public local, ce solde est, le cas échéant, aménagé par ce même décret (article 2, I, 3^{ème} alinéa), si le comptable a signé un délai de règlement conventionnel (D.R.C.) avec l'ordonnateur (cf. article 7).

d) Dans quelques cas, le comptable peut suspendre le délai global maximum de paiement (article 2, II)

Il s'agit des cas où le comptable doit suspendre le paiement sans toutefois que l'ordonnateur ait commis la moindre erreur, par exemple dans les pièces justificatives qu'il lui a transmises.

L'article 2, II du décret liste ces cas :

- Lorsqu'une notification ou signification d'une cession ou d'un nantissement a été faite au comptable et que celui-ci ne dispose pas de l'exemplaire unique du marché en même temps que de l'ordonnance ou du mandat et des autres pièces justificatives ;
- lorsque le comptable doit, un nantissement intervenant après le jugement d'ouverture d'une procédure collective, solliciter l'accord de l'administrateur judiciaire ;
- lorsqu'une saisie est signifiée au comptable.

Dans de tels cas, il serait anormal que la personne publique contractante, qui n'a commis aucune négligence vis-à-vis de son cocontractant, soit amenée à lui verser des intérêts moratoires.

Le délai global recommence à courir :

- dans la première hypothèse, à réception par le comptable de l'exemplaire unique,
- dans la seconde, lorsqu'il reçoit la réponse de l'administrateur ou, si celui-ci ne répond pas dans le délai qui lui était imparti par la demande d'autorisation du comptable, dès lors que ce délai est écoulé,
- Il est indispensable, à cet égard, que la saisine de l'administrateur par le comptable précise que le défaut de réponse de l'administrateur dans le délai imparti équivaldra à une autorisation de payer le bénéficiaire du nantissement.
- dans la troisième hypothèse, dès lors que le comptable est habilité à se dessaisir des fonds.

De la même façon qu'un délai de sécurité est prévu lorsque l'ordonnateur suspend le délai global, lorsque la suspension de paiement opérée par le comptable suspend le délai global, le solde de celui-ci ne peut être inférieur à 7 jours.

e) La procédure de suspension du délai maximum de paiement (article 2, I, 1^{er} alinéa)

Le point de départ de la suspension est la date d'envoi de la lettre, de la télécopie, ou tout autre moyen permettant de garantir une date certaine, par lequel est notifiée la suspension du délai global maximum de paiement.

Cette notification précise à qui les justificatifs demandés doivent être adressés.

Le formalisme d'un avis de réception est demandé afin d'éviter tout risque que l'entreprise, n'ayant pas reçu notification de la suspension du délai, ne soit pas au courant de celle-ci et, par conséquent, n'envoie jamais les pièces manquantes.

4. L'intervention d'un maître d'œuvre (article 1, alinéa 1 et article 3 du décret technique)

Le délai d'intervention du maître d'œuvre fait partie du délai global de paiement. Aux termes de l'ancien code des marchés publics, le délai du maître d'œuvre faisait partie du délai d'ordonnancement ou de mandatement.

a) Un délai maximum d'intervention du maître d'œuvre doit donc être prévu dans le contrat passé avec celui-ci

Dans la mesure où le délai de paiement est encadré, le délai maximum du maître d'œuvre doit également être déterminé. Il est fixé contractuellement, compte tenu, d'une part, de la nécessité que le maître d'œuvre dispose de suffisamment de temps pour exécuter ses prestations, d'autre part, des engagements que souhaite prendre le maître d'ouvrage vis-à-vis des entreprises.

C'est pourquoi il est prévu (article 3, II) que le délai maximum d'intervention du maître d'œuvre prévu dans le marché qui le lie au maître d'ouvrage ne saurait dépasser 15 jours.

Il n'est pas interdit au maître d'œuvre de n'utiliser qu'une partie du délai maximum auquel il a droit pour viser les demandes de paiement.

Toutefois, tout dépassement de ce délai doit faire l'objet de pénalités dont les modalités d'application et de calcul doivent être prévues au marché liant maître d'œuvre et maître d'ouvrage. Celles-ci sont, en fait, destinées à dédommager l'acheteur public des intérêts moratoires versés par la faute du maître d'œuvre.

A cet égard, afin d'éviter les contentieux, les modalités de décompte et de suivi du délai du maître d'œuvre doivent également être prévues dans ce marché.

De même, il importe que le marché liant maître d'ouvrage et maître d'œuvre prévoie qu'au cas où celui-ci n'indiquerait pas la date à laquelle il a reçu la demande de paiement, c'est la date de la demande de paiement elle-même augmentée de deux jours qui doit être retenue comme point de départ du délai global maximum s'agissant du paiement à effectuer à l'entreprise.

Il est recommandé, au cas où les éléments transmis par le maître d'œuvre ne comporterait aucune des deux dates pertinentes (date de réception ou de remise de la facture, date de la facture), de prévoir dans le marché que cette carence administrative s'oppose au règlement des honoraires correspondants du maître d'œuvre, pour lesquels le délai maximum de paiement ne saurait courir qu'à compter de la production de l'une de ces dates.

b) La gestion de la suspension du délai de paiement en cas d'intervention d'un maître d'œuvre

C'est le maître d'ouvrage (ordonnateur) qui décide de la suspension du délai de paiement, le cas échéant, sur proposition du maître d'œuvre, à charge pour ce dernier de s'acquitter des formalités envers l'entreprise (notification au titulaire avec avis de réception indiquant les raisons qui, imputables au titulaire, s'opposent au règlement et précisant les pièces à fournir ou à compléter).

Toutefois le marché entre la personne publique et le maître d'œuvre peut confier à celui-ci le soin de décider de la suspension et de la mettre en œuvre (cf. supra).

5. Les sous-traitants payés directement (article 4 du décret technique)

S'agissant du paiement des sous-traitants payés directement par l'acheteur public, l'organisation du délai global maximum obéit aux règles qui régissent le paiement du titulaire.

- En premier lieu, le délai sur lequel s'est engagé l'acheteur public dans le cadre du marché s'applique non seulement au titulaire mais encore aux sous-traitants payés directement.

En effet, il ne serait pas concevable que le délai soit différent pour le titulaire et les sous-traitants puisque le montant de chaque acompte, dès qu'il est arrêté, doit être réparti entre les bénéficiaires, s'il y en a plusieurs, (titulaire, co-traitants et sous-traitants) avant d'être payé.

A cet égard, l'acheteur public doit veiller à la cohérence des informations portées au marché et des informations portées sur l'avenant ou l'acte spécial de sous-traitance.

- En second lieu, les règles générales concernant, par exemple, le point de départ et le point d'arrivée du délai, le droit aux intérêts moratoires sont les mêmes que pour le titulaire.

Il est, notamment, observé que le délai de paiement court à partir du moment où le maître d'ouvrage (ou le maître d'œuvre) est en possession de la demande de paiement du sous-traitant.

Compte tenu du principe de responsabilité du titulaire pour l'ensemble des prestations exécutées au titre du marché, y compris celles qu'il a sous-traitées (cf. article 113 du code des marchés publics), la demande de paiement du sous-traitant doit, par principe, transiter par le titulaire du marché et être avalisée par lui avant d'être présentée au maître d'ouvrage (ou au maître d'œuvre si le marché prévoit que celui-ci reçoit les demandes de paiement).

Toutefois, cette relation entre sous-traitant et titulaire se situe en amont du délai de paiement, ce qui ne signifie pas que le titulaire du marché serait en droit de conserver indéfiniment la demande de paiement de son sous-traitant et, de ce fait, de retarder indûment le règlement des sommes qui lui sont dues.

C'est pourquoi les obligations du titulaire en la matière ainsi que la procédure à suivre par le sous-traitant et le maître d'ouvrage si le titulaire ne respecte pas ces obligations sont décrites de façon détaillée à l'article 116 du code des marchés publics et mentionnées au troisième alinéa de l'article 4 du décret susvisé :

Si le titulaire du marché ne donne aucune suite dans un délai de 15 jours à la demande de paiement de son sous-traitant et s'il n'a pas, après mise en demeure, apporté la preuve d'un refus motivé au sous-traitant, le point de départ du délai de paiement est la date de réception par le maître d'ouvrage (ou par le maître d'œuvre) de la demande de paiement du sous-traitant, que celui-ci a lui-même transmise.

6. La sanction du non-respect : les intérêts moratoires (article 5 du décret technique)

Tout dépassement des délais, contractuels ou légaux, en matière de paiement constitue un retard de paiement donnant lieu à versement d'intérêts à l'entreprise l'ayant subi.

Les intérêts moratoires demeurent d'ordre public.

Ils doivent être liquidés et mandatés automatiquement sans que l'entreprise ait à les réclamer. Ils sont dus de droit. Il est rappelé, à cet égard, que toute renonciation est réputée non écrite (cf. article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier).

- Modalités de calcul des intérêts moratoires

L'article 5 vise à préciser l'ensemble des éléments entrant dans la liquidation des intérêts moratoires.

C'est pourquoi il pose, en premier lieu, les règles de base du calcul des intérêts moratoires, à savoir leur assiette, leur régime au regard de la T.V.A. ainsi que la durée à prendre en compte.

L'assiette des intérêts moratoires est le principal de la créance, toutes taxes comprises. En revanche, les intérêts moratoires eux-mêmes ne sont pas assujettis à la T.V.A..

La période à prendre en compte se dénombre en jours calendaires. Elle commence dès le dépassement du délai contractuel ou réglementaire (le jour suivant la fin de ce délai étant le jour n° 1) et se termine à la date de mise en paiement par le comptable (le jour du paiement étant inclus).

Les intérêts moratoires se calculent prorata temporis en nombre de jours calendaires rapportés au nombre de jours d'une année civile, c'est-à-dire 365.

La formule pour le calcul des intérêts moratoires est la suivante :

$$\text{montant payé tardivement T.T.C.} \times \frac{\text{nombre de jours de dépassement}}{365} \times \text{taux}$$

- Taux des intérêts moratoires

Il est indispensable de préciser dans le marché que le taux des intérêts moratoires est le taux de l'intérêt légal^v en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir, augmenté de deux points.

Lorsque l'acheteur public ne respecte pas l'obligation d'indiquer le taux des intérêts moratoires dans le marché, un taux supplétif s'applique d'office.

Ce taux supplétif est le taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne (B.C.E.) à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour calendrier du semestre au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir^{vi}, majoré de 7 points.

La notion de semestre au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir s'entend par rapport à l'année civile, le premier jour ainsi défini est soit le 1^{er} janvier, soit le 1^{er} juillet.

Toutefois, l'obligation d'indiquer le taux des intérêts moratoires dans le marché n'existe pas pour les marchés dispensés de formalités préalables. Ces marchés étant soumis à un délai de paiement maximum de 45 (ou 50) jours prédéterminé, (sous réserve des dispositions transitoires) c'est, en cas de dépassement de ce délai, un taux spécifique également prédéterminé qui s'applique (taux de l'intérêt légal en vigueur à la date à laquelle les intérêts moratoires ont commencé à courir augmenté de 2 points).

Il est observé que les marchés dispensés de formalités préalables ne pourraient guère, d'un point de vue pratique, être soumis à l'obligation d'affichage d'un taux dans le marché, dans la mesure où la commande correspondante ne fait pas forcément l'objet d'un contrat formalisé et peut, par exemple, résulter d'un simple bon de commande, d'un devis accepté, d'une convention embryonnaire, voire d'une commande orale.

^v Ce taux est publié chaque année au Journal officiel.

^{vi} Ce taux peut être trouvé sur le site internet suivant : <http://www.ecb.int>

Cela étant, il est vivement recommandé, dans un souci de transparence et afin d'éviter tout malentendu, dès lors qu'un tel marché fait l'objet d'un écrit, de référencer le taux des intérêts moratoires applicable.

- Dispositions destinées à encourager l'ordonnancement ou le mandatement rapide des intérêts moratoires

L'article 5, III présente des dispositions destinées à lutter contre l'absence d'ordonnancement (de mandatement) ou l'ordonnancement (mandatement) tardif des intérêts moratoires. Il serait, en effet, anormal que le versement des intérêts moratoires à l'entreprise qui a subi un retard de paiement soit lui-même retardé indéfiniment.

L'ordonnancement ou le mandatement des intérêts moratoires par l'ordonnateur doit intervenir au plus tard le trentième jour suivant la date de mise en paiement du principal par le comptable. Passé ce délai, des intérêts moratoires complémentaires sont dus.

Ces intérêts moratoires complémentaires sont calculés sur le montant des intérêts moratoires d'origine et leur régime au regard de la T.V.A. est identique à celui des intérêts d'origine.

La durée à prendre en compte pour calculer ces intérêts moratoires complémentaires va du lendemain du jour où le principal a été mis en paiement au jour compris de l'ordonnancement (du mandatement) des intérêts moratoires dans leur ensemble.

Le taux à retenir est le taux applicable aux intérêts moratoires principaux majoré de deux points. Ces 2 points correspondent à une majoration pour retard.

La formule pour le calcul des intérêts moratoires complémentaires est la suivante :

montant des I.M.^{vii} d'origine x $\frac{\text{nombre de jours de retard sur I.M.}}{365}$ x taux^{viii}

Enfin, le décret reprend et met en œuvre une disposition importante de l'ancien code des marchés publics, selon laquelle le mandatement en l'absence de fonds disponibles équivaut à un défaut de mandatement. Ainsi, lorsque le mandatement a lieu en l'absence de fonds disponibles, la véritable date du mandatement est celle de la réception de l'ordre écrit de versement au comptable assignataire à condition que les fonds à sa disposition soient suffisants pour verser les sommes en cause.

Au cas où l'ordre de reversement serait émis avant la date de disponibilité des fonds pour le versement de ces sommes, c'est la date du retour des fonds permettant de les régler qui tient lieu de date de mandatement.

En attendant la remise à jour des articles L 1612-18 du C.G.C.T. et L 6145-5 du code de la santé publique, il convient de considérer que le comptable public a un devoir d'alerte du Préfet dès lors que, le montant du principal fixé par décret étant dépassé, les intérêts moratoires n'ont pas été mandatés dans le délai de 30 jours après mise en paiement du principal.

^{vii} intérêts moratoires

^{viii} il s'agit du taux applicable aux intérêts d'origine, augmenté de deux points

A cet égard, il est vivement souhaitable que le comptable à qui aucun mandat relatif aux intérêts moratoires dus n'aurait été présenté dans ce délai prenne l'attache de l'ordonnateur afin de connaître si un tel mandat est en cours d'établissement.

De même, il convient de considérer que le décret n° 77-981 du 29 août 1977, avant même son actualisation, fait toujours obligation au comptable de l'Etat de rappeler ses obligations à l'ordonnateur qui doit ordonnancer des intérêts moratoires et s'est abtenu de le faire. L'ordonnateur qui ne donne pas suite, dans les 15 jours, à la demande du comptable ne peut procéder à un nouvel engagement sur le ou les chapitres budgétaires d'imputation du marché tant que ces intérêts n'auront pas été ordonnancés.

De toute évidence, le dispositif du délai de paiement conduit logiquement à organiser sur ce point les relations entre ordonnateurs et comptables.

Pour le secteur public local, il s'agit même d'un impératif puisque la prise en charge finale des intérêts moratoires en cas de dépassement est effectuée soit par l'organisme public soit par l'Etat, selon l'origine du retard.

Le développement qui suit (II) s'applique donc spécifiquement, mis à part quelques généralités, aux cas où ordonnateur et comptable ne relèvent pas de la même personne morale.

Toutefois, il va de soi que, par symétrie, les éléments de répartition des délais d'intervention entre ordonnateur et comptable ainsi que les mesures organisationnelles évoquées concernent aussi l'Etat et ses établissements publics. Il en va ainsi, en particulier, du délai de règlement conventionnel.

II. ORGANISATION DU DELAI DE PAIEMENT ENTRE ORDONNATEUR ET COMPTABLE LORSQU'ORDONNATEUR ET COMPTABLE NE RELÈVENT PAS DE LA MÊME PERSONNE MORALE

1. Organisation et répartition des délais de paiement entre ordonnateur et comptable

Le délai maximum de paiement impose de préciser l'articulation des délais entre l'ordonnateur et le comptable et de partager, dans le cadre du secteur public local, les intérêts moratoires en cas de retard dû aux deux intervenants.

Le point de départ du délai de l'ordonnateur est le point de départ du délai global maximum de paiement.

Le délai de l'ordonnateur, qui inclut, le cas échéant, le délai du maître d'œuvre, prend fin au moment où commence celui du comptable.

2. Le délai du comptable (articles 7 et 8 du décret technique) : dispositif d'ensemble

a) Les principes

Le point de départ du délai du comptable est la date de réception du mandat et des pièces justificatives (documents "papier"). La fin du délai du comptable est la date de mise en paiement.

Même si l'ordonnateur a dépassé le délai qui lui était imparti, il n'y a aucune obligation pour le comptable d'exécuter ses contrôles en n'utilisant qu'une partie du délai dont il dispose contractuellement ou réglementairement.

Le comptable doit, en effet, pouvoir disposer d'un délai suffisant pour exécuter ses contrôles, qui résultent, notamment, pour le paiement des dépenses, des articles 12 et 13 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Toutefois, le comptable n'est pas tenu d'attendre, pour payer, la fin de son délai maximum. Il peut payer dès lors qu'il estime que le résultat de ses contrôles l'y autorise.

b) Les règles

- L'ordonnateur et le comptable peuvent conclure une convention pour fixer, chacun en ce qui le concerne, un délai maximum d'intervention (article 7). Le délai de règlement conventionnel (D.R.C.) ainsi déterminé s'impose à l'ordonnateur et au comptable. Le D.R.C. fixe aussi les modalités pratiques d'organisation des échanges entre ordonnateur et comptable, afin de leur permettre le respect des engagements pris dans le cadre de cette convention.

Dans ces conditions, il n'est pas interdit à un organisme public de s'engager auprès de ses fournisseurs sur un délai inférieur à 45 jours pour le règlement des marchés dispensés de formalités préalables, dès lors qu'un tel engagement s'accompagne de la conclusion d'un délai de règlement conventionnel avec le comptable.

Il est, toutefois, souligné qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'acheteur public qu'ordonnateur et comptable s'engagent sur des délais d'intervention manifestement irréalistes car il en résulterait des engagements de l'acheteur public vis-à-vis de ses fournisseurs qui ne pourraient être tenus, au plus grand préjudice des différents acteurs de la commande publique.

- Faute d'un D.R.C. prévoyant d'autres dispositions, le comptable doit pouvoir disposer d'un délai d'examen du dossier de mandatement de 15 jours. En effet, dans un tel cas, ce maximum de 15 jours constitue une sécurité pour que le comptable s'acquitte de ses contrôles, ce qui ne l'empêche pas, s'il le peut, de payer avant la fin de ce délai maximum.

- Enfin, en cas de suspension du délai global maximum de paiement par l'ordonnateur, lorsque le comptable a, pour le secteur public local, signé un D.R.C., le solde du délai global de paiement est de 15 jours augmenté du délai maximum du comptable prévu par le D.R.C..

c) Le délai du comptable peut être suspendu

Le délai du comptable peut être suspendu, si le résultat des contrôles fondamentaux que lui confie le décret précité du 29 décembre 1962 lui interdit de payer.

En effet, l'obligation de célérité ne doit pas remettre en cause la sécurité des paiements. Le comptable doit garantir la régularité des paiements des dépenses publiques.

Le point de départ de la suspension de paiement par le comptable est la date d'envoi (ou de remise) de la lettre de suspension à l'ordonnateur.

Le délai reprend dès lors que le comptable reçoit les pièces demandées.

Toute suspension de paiement suspend le délai du comptable mais ne suspend pas obligatoirement le délai global maximum de paiement (cf. article 2).

Toutefois, une suspension de paiement effectuée par le comptable n'implique pas forcément un dépassement du délai maximum de paiement, en particulier si l'ordonnateur remédie rapidement à la cause de cette suspension.

Afin d'éviter le plus possible les suspensions de paiement par le comptable n'impactant pas le délai de paiement, les ordonnateurs doivent veiller à la qualité des ordonnances ou des mandats ainsi que des pièces justificatives qui les accompagnent. A cet égard, l'ordonnateur, en ordonnant ou en mandatant, avalise le bien-fondé de la demande de paiement de l'entreprise. Il est donc supposé, en amont, s'être acquitté de ses contrôles sur les pièces présentées par celle-ci.

Les contrôles du comptable portent sur la régularité des dépenses et non sur leur légalité interne ou leur opportunité. Le comptable exerce les contrôles que lui confie la réglementation à partir des pièces justificatives listées dans les nomenclatures établies pour les différentes catégories d'organismes publics. Ces nomenclatures listent également les mentions que doivent comprendre les pièces justificatives. Lesdites nomenclatures étant réputées exhaustives, les comptables ne sont pas fondés à exiger des pièces ou des certifications supplémentaires, sauf pour remédier à des insuffisances ou à des incohérences des pièces justificatives présentées par les ordonnateurs.

d) Le délai du comptable peut être suspendu plus d'une fois

Le délai du comptable peut être suspendu plusieurs fois car il se peut que toutes les causes de suspension de paiement ne se produisent pas en même temps dans le traitement du dossier de mandatement.

Par exemple, le comptable peut être contraint à une première suspension du paiement parce qu'il lui manque une pièce justificative. A cette suspension de paiement correspond une première suspension de son délai.

Lorsqu'il reçoit la pièce manquante et qu'il l'a examinée, il peut être contraint à une deuxième suspension de paiement, qui entraîne une deuxième suspension de son délai, s'il ne dispose plus de la trésorerie suffisante pour honorer le mandat ou bien s'il constate que la pièce fournie comporte des anomalies.

Le comptable doit, à cet égard, pouvoir rattacher la dépense au mandat initial et suivre ainsi le solde du délai qui lui est imparti.

e) Un solde minimum après suspension du délai permet le réexamen du dossier

Le comptable étant, désormais, comme l'ordonnateur, tenu à un délai, un temps minimum d'examen du dossier modifié doit lui être assuré lorsqu'il a suspendu le paiement. Ce temps de sécurité est de 7 jours calendaires à partir de la reprise de son délai.

3. Une procédure partagée qui impose cependant un suivi commun (article 9 du décret technique)

Il est nécessaire que l'ordonnateur connaisse tout dépassement du délai de paiement, même s'il n'est pas de son fait, car c'est à lui qu'il revient de constater la dette correspondant aux intérêts moratoires, de la liquider et de la mandater.

C'est pourquoi le comptable doit indiquer à l'ordonnateur, dès qu'il a payé, la date à laquelle il a procédé au paiement.

De même, il est nécessaire que le comptable puisse suivre le délai global de paiement pour les raisons suivantes :

- dans l'hypothèse où l'ordonnateur aurait pris du retard pour l'ordonnancement (ou le mandatement), il n'est pas exclu que le comptable puisse éviter un dépassement du délai à l'acheteur public ;
- il doit pouvoir vérifier la liquidation des intérêts moratoires ;
- enfin, le comptable doit pouvoir, le cas échéant, enclencher pour le secteur public local le dispositif d'alerte du Préfet prévu par les textes en vue d'un mandatement d'office. De même, pour l'Etat et les établissements publics nationaux, le dispositif organisé par le décret n° 77-981 du 29 août 1977 doit continuer de s'appliquer.

Pour permettre un suivi d'ensemble, il convient soit qu'un mandat corresponde à une seule facture soit qu'un bordereau de mandats ne fasse figurer que des dépenses assujetties au même délai et pour un point de départ identique. Il s'agit, désormais, de suivre une facture et non pas une ordonnance ou un mandat.

4. Le dépassement du délai maximum de paiement

a) Le principe d'unicité de l'acheteur public vis-à-vis de ses fournisseurs

L'acheteur s'est engagé sur un délai maximum de paiement vis-à-vis de son fournisseur et doit donc procéder au versement des intérêts moratoires en cas de retard de règlement.

Pour le secteur public local, le partage éventuel du retard entre ordonnateur et comptable ne doit pas constituer un facteur de complexité administrative supplémentaire pour les fournisseurs des collectivités publiques.

Si des intérêts moratoires sont dus au fournisseur, ils doivent, quelle que soit leur origine (ordonnateur ou/et comptable), même pour les collectivités territoriales et les établissements publics de santé, être versés rapidement et en une seule fois par l'acheteur public. Des intérêts moratoires, dont une partie peut trouver son origine dans le délai du comptable, sont donc, pour les collectivités territoriales et les établissements publics de santé, temporairement, supportés par l'acheteur public.

b) La loi organise le partage des intérêts moratoires pour le secteur public local

Les articles 54 et 55 de la loi relative aux nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001 prévoient que, pour le secteur public local, des personnes morales différentes entrant en jeu, un partage des responsabilités et un paiement rapide des fournisseurs doivent être organisés.

c) Le remboursement de la collectivité locale ou de l'établissement public local lorsque des intérêts moratoires sont versés du fait du comptable (article 6 du décret technique)

La collectivité territoriale ou l'établissement public local présente une demande de remboursement à l'Etat pour la partie des intérêts moratoires qu'elle estime causée par un retard du comptable.

Dans ce cas, en application de l'article L.1617-5 du code général des collectivités territoriales, la collectivité émet un titre de recettes à l'encontre de l'Etat afin de constater et liquider sa créance.

Le fait générateur de cette créance étant constitué par le paiement au fournisseur de la totalité des intérêts moratoires dont une partie est à la charge de l'Etat, la collectivité peut :

- soit émettre le titre de recettes après accord avec les services de l'Etat (Trésorerie Générale) ou décision du juge administratif :

la collectivité prend soin dans cette hypothèse de se rapprocher du comptable public pour s'accorder sur les intérêts à la charge de l'Etat, tout désaccord étant soumis éventuellement à conciliation. En cas d'échec de cette procédure amiable, la collectivité a la faculté de saisir le juge administratif ;

- soit émettre le titre de recettes sans consultation préalable des services de l'Etat.

Dans ce cas :

- Caractère exécutoire du titre de recettes

En cas de contestation par l'Etat du montant des intérêts mis à sa charge par la collectivité locale, la procédure de conciliation amiable est engagée mais ne suspend pas le titre de recettes exécutoire dès son émission en application de l'article L.252A du Livre des procédures fiscales.

En revanche, la saisine du juge administratif par la collectivité suspend le caractère exécutoire du titre jusqu'à ce que le jugement soit rendu au fond.

- Montant définitif mis à la charge de l'Etat

Si le montant définitif mis à la charge de l'Etat diffère du montant liquidé par le titre, il y a lieu de procéder soit par réduction du titre initial si le montant définitif est inférieur à celui du titre, soit par émission d'un titre complémentaire si ce montant est supérieur.

- Pièces justificatives fournies à l'appui du titre

Le titre de recettes doit être appuyé d'une délibération (ou d'un arrêté de l'ordonnateur si une délégation s'avère possible), ou d'un accord formalisé par écrit entre la collectivité et l'Etat, ou encore d'une décision du juge administratif.

Il apparaît souhaitable que le titre de recettes ne soit émis qu'une fois que l'accord des parties sur le montant est acquis.

5. En cas de désaccord entre l'acheteur public et le comptable public local sur l'origine du retard (article 10 du décret technique)

Il peut arriver qu'un ordonnateur et un comptable n'analysent pas de la même façon la cause d'un dépassement du délai maximum de paiement. Les désaccords potentiels peuvent notamment intervenir lorsque le retard est dû à la fois à un retard de l'ordonnateur et à un retard du comptable car il faut alors déterminer précisément la partie du retard imputable à l'ordonnateur et celle imputable au comptable.

Mieux vaut, dans un tel cas, éviter, le recours systématique à des procédures contentieuses lourdes.

a) La procédure de conciliation pour le secteur public local

C'est pourquoi l'ordonnateur et le comptable directement concernés peuvent s'adresser au représentant de l'Etat accompagnés chacun, s'ils le souhaitent, de l'expert de leur choix.

Il convient, bien sûr, de donner au terme "expert" son acception la plus large.

La rencontre ainsi organisée devrait permettre d'aider les parties à parvenir à une analyse objective de la situation.

b) Ordonnateur et comptable peuvent se faire représenter lors de la réunion de conciliation

La possibilité de se faire représenter est ouverte à chacune des parties, afin de leur assurer une égalité de traitement.

c) La nature de la conciliation

Le rôle du représentant de l'Etat consiste en la recherche d'un accord amiable. Cet accord ne doit pas être considéré comme un acte administratif unilatéral susceptible d'un recours pour excès de pouvoir. Les parties, si elles s'accordent, doivent le préciser dans un document commun.

d) En cas d'échec de la procédure de conciliation

Si la procédure de conciliation échoue, il est toujours possible de recourir à une procédure contentieuse (Tribunal Administratif).

L'entrée en vigueur du dispositif

L'instauration du délai de paiement ne comporte pas de dispositions rétroactives : il ne s'applique qu'aux commandes lancées ou passées après la date d'entrée en vigueur des décrets l'organisant (art. 2 du décret n° 2002-231 et art. 11 du décret technique).

S'agissant, en particulier, des marchés passés sans formalités préalables :

- soit ils entrent dans le champ d'application du délai de paiement et l'ordonnateur transmet au comptable les informations prévues à l'article 9 du décret technique ;
- soit ils n'entrent pas dans le champ d'application du délai global et l'ordonnateur indique au comptable la date de la commande.

Fait à Paris, le 9 avril 2002

Le Directeur Général de la
Comptabilité Publique

Jean Bassères