

6. LE PAIEMENT DU PRIX

L'exécution financière des marchés publics est principalement régie par les [articles L. 2191-1 à L. 2191-8](#) et [R. 2191-1 à R. 2191-63](#) du code pour les marchés classiques, et [L. 2391-1 à L. 2391-8](#) et [R. 2391-1 à R. 2391-28](#) du code pour les marchés de défense ou de sécurité. Compte-tenu des risques juridiques et financiers, l'exécution financière des marchés publics doit faire l'objet d'une attention particulière de la part de l'acheteur.

6.1. L'AVANCE PEUT AVOIR UN IMPACT SUR LES PRIX

L'avance est le versement d'une partie du prix d'un marché au titulaire avant qu'il commence à réaliser les prestations, afin de lui permettre d'en préparer l'exécution dans de bonnes conditions financières. Elle facilite l'exécution du contrat et permet d'assurer l'égalité d'accès aux marchés publics à tous les opérateurs économiques, qu'ils disposent ou non d'une trésorerie suffisante, par exemple, pour préfinancer le début des travaux, l'installation du chantier, lancer des approvisionnements, des commandes, embaucher du personnel, acheter des fournitures et matériaux...

Elle favorise ainsi la concurrence et facilite l'accès des PME aux marchés publics.

Elle constitue, à la différence de l'acompte, une dérogation à la règle du paiement après service fait, qui peut dans certains cas être présumé²⁰⁴.

Elle n'a pas de caractère définitif et peut être garantie par une sûreté.

Le régime de l'avance est prévu par le code (articles [R. 2191-11](#) et [R. 2191-12](#) du code).

Les clauses du marché relatives à l'avance fixent les conditions de son versement ainsi que le taux applicable ([article R 2191-10](#) du code).

L'avance peut avoir un impact sur le prix proposé par les opérateurs économiques. En effet, plus l'avance est importante, et moins les besoins de financement de l'opérateur économique seront importants, plus il pourra proposer des prix compétitifs. La suppression ou la diminution des coûts de refinancement de l'opérateur économique se répercutera, allégeant ce coût dans le prix de l'offre et créant ainsi une économie pour l'acheteur.

Le titulaire peut refuser le versement de l'avance ([article R. 2191-3 du code](#)). Une case à cocher dans l'acte d'engagement (ATTR1) permet au candidat d'y renoncer.

Le [décret n°2020-1261 du 15 octobre 2020](#) relatif aux avances dans les marchés publics a pérennisé les mesures introduites par l'article 5 de [l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020](#) portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.

Cette disposition supprime le plafonnement du montant de l'avance à 60% du montant initial TTC du marché et ne rend plus obligatoire, tout en laissant l'acheteur la possibilité de

²⁰⁴ [Arrêté du 12 mars 2020](#) relatif à la procédure de service fait présumé mise en œuvre par les ordonnateurs de l'Etat en application de l'article 31 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

l'imposer, une garantie financière afin de bénéficier d'une avance d'un montant égal ou supérieur à 30 % du montant du marché.

Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixées par les clauses du marché, par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes, de règlement partiel définitif ou de solde.

Dans le silence du marché, ce remboursement est échelonné en tenant compte du montant de l'avance accordée et des sommes restant dues au titulaire.

Il s'impute par précompte sur les sommes dues au titulaire et débute :

1° Pour les avances inférieures ou égales à 30 % du montant TTC du marché, quand le montant des prestations exécutées atteint 65 % du montant TTC du marché ;

2° Pour les avances supérieures à 30 % du montant TTC du marché, à la première demande de paiement ([article R 2191-11 du code](#)).

Lorsque le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant TTC du marché, son remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées atteint 80 % du montant TTC du marché. Dans les autres cas, dans le silence du marché, l'avance est intégralement remboursée lorsque le montant TTC des prestations exécutées atteint le montant de l'avance accordée ([article R 2191-12 du code](#)).

Dans le cas d'un marché à tranches, une avance est versée au titulaire pour chaque tranche affermie, dans les conditions rappelées ci-dessus ([article R 2191-13 du code](#)).

Lorsqu'une tranche est affermie et que le montant de l'avance est inférieur à 80 % du montant TTC de la tranche, son remboursement doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées atteint 80 % du montant TTC de la tranche affermie.

Dans les autres cas, dans le silence du marché, l'avance est intégralement remboursée lorsque le montant TTC des prestations exécutées atteint le montant de l'avance accordée ([article R 2191-14 du code](#)).

[Le décret n°2022-1683 du 28 décembre 2022](#) portant diverses modifications du code²⁰⁵ relève de 20 à 30 % le taux réglementaire minimum de l'avance versée au titulaire pour les marchés de l'Etat conclus avec des PME. Il précise les règles supplétives de remboursement des avances afin de garantir aux titulaires un rythme de remboursement plus progressif, tenant compte du montant de l'avance accordée et de l'état d'avancement de l'exécution du marché.

Afin de tenir compte du relèvement de ce taux minimum d'avance réglementaire, les clauses des CCAG relatives aux avances (articles A.10.1 du CCAG travaux, A.11.1 des CCAG FCS, PI, TIC, MOE et A.12.1 du CCAG MI) ont été modifiées par un [arrêté du 29 décembre 2022](#)²⁰⁶ pour relever de 20 à 30 % le taux d'avance prévu dans le cadre de l'option A. Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2023, lorsque l'option A est choisie ou dans le silence du CCAP, le taux d'avance est de 30 % au lieu de 10 % pour les établissements publics administratifs de l'Etat autres que les établissements publics de santé, les collectivités territoriales, leurs établissements publics

²⁰⁵ Publié au JORF du 29 décembre 2022

²⁰⁶ Publié au JORF du 31 décembre 2022 NOR : ECOM2234957A

et leurs groupements, dont les dépenses de fonctionnement sont supérieures à 60 millions d'euros ou de 5 % pour les autres acheteurs.

Droit de l'opérateur économique remboursant l'avance perçue pour un marché résilié à la prise en compte des dépenses exposées pour la réalisation de prestations²⁰⁷

Les avances ne sont par nature qu'une facilité de trésorerie et doivent donc toujours être remboursées.

En cas de résiliation anticipée, l'acheteur peut obtenir, par émission d'un ordre de paiement, le remboursement des avances versées, s'il n'y a aucun versement d'acomptes ou de paiements partiels définitifs sur lesquels les précompter.

Le montant doit néanmoins prendre en compte les dépenses que les opérateurs économiques ont exposées et qui correspondent à des prestations prévues au marché et effectivement réalisées.

Ce principe de droit à prise en compte des frais exposés s'applique également lorsque la résiliation du marché est motivée par la faute de l'opérateur économique.

Le régime des avances dépend essentiellement du montant et du délai d'exécution du marché

L'article [R. 2191-3](#) du code impose le versement d'une avance lorsque deux conditions sont réunies :

- le montant initial du marché est supérieur à 50 000 euros HT et
- le délai d'exécution est supérieur à deux mois.

L'acheteur peut prévoir le versement d'une avance même si celle-ci n'est pas obligatoire.

Dans le cas des marchés de défense ou de sécurité, l'article [R. 2391-1](#) du code précise que :
« L'acheteur accorde une avance au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché est supérieur à 250 000 euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à trois mois.

Lorsque le titulaire est une PME ou un artisan au sens de l'article [R. 2351-12](#), une avance est versée lorsque le montant initial du marché ou de la tranche est supérieur à 50 000 euros HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois. »

Le taux de l'avance, au-delà du minimum, aura un effet sur les prix et la concurrence.

Prévoir une avance supérieure au minimum prévu par le code peut permettre une baisse du prix des offres des candidats, du fait de l'amélioration des conditions d'exécution du marché.

Si l'opérateur économique a un besoin de financement, ou de refinancement moindre, du fait de versement d'une avance, ses frais financiers seront diminués d'autant et la concurrence incitera l'opérateur économique à en faire bénéficier l'acheteur.

Des avances complémentaires peuvent, en outre, être prévues dans les marchés nécessitant une part importante de matériaux, de matières premières ou de fournitures. Leur versement

²⁰⁷ [CE, 4 mars 2020, Société Savima, n° 423443.](#)

est alors subordonné à la justification de la conclusion des contrats d'achat ou de commandes d'approvisionnement.

Selon [l'article R 2191-7 du code](#), lorsque la durée du marché est inférieure ou égale à douze mois, le montant de l'avance est fixé entre 5 % et 30 % du montant initial TTC du marché.

Lorsque la durée du marché est supérieure à douze mois, le montant de l'avance est fixé entre 5 % et 30 % d'une somme égale à douze fois le montant initial TTC du marché divisé par sa durée exprimée en mois.

Lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une PME mentionnée à l'article [R. 2151-13](#) du code, le taux minimal de l'avance est porté à :

1° 30 % pour les marchés publics passés par l'Etat ;

2° 10 % pour les marchés publics passés par les établissements publics administratifs de l'Etat, autres que les établissements publics de santé, dont les dépenses de fonctionnement constatées dans le compte financier au titre de l'avant-dernier exercice clos sont supérieures à 60 millions d'euros ;

3° 10 % pour les marchés publics passés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, dont les dépenses réelles de fonctionnement constatées dans le compte de gestion du budget principal au titre de l'avant-dernier exercice clos sont supérieures à 60 millions d'euros.

Les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements **peuvent conditionner le versement de l'avance à la constitution d'une garantie à première demande.**

Cette garantie peut porter sur tout ou partie de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire. La constitution de cette garantie ne peut toutefois être exigée des personnes publiques titulaires d'un marché.

Si l'acheteur décide de porter le taux minimal de l'avance au-delà de 30 %, il peut en conditionner le versement à la **constitution d'une garantie à première demande** ([article R2191-8](#) du code). Lorsque le montant en valeur absolue de l'avance accordée est faible, l'exigence d'une garantie à première demande peut s'avérer contre-productive, car elle est coûteuse pour le titulaire. L'exigence de l'émission d'une garantie, dont le montant peut être inférieur à celui de l'avance, en contrepartie du versement de celle-ci, peut désavantager des PME ou des artisans, du fait du coût de la protection de la dette a un coût pour le titulaire, par rapport à de plus grands opérateurs économiques. L'acheteur doit prendre en compte cette situation s'il envisage de demander cette garantie.

La retenue de garantie

Selon [l'article L 2191-7 du code](#) :

« Les marchés peuvent prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie, une garantie à première demande ou une caution personnelle et solidaire, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par décret en Conseil d'Etat. »

Seul le titulaire peut, pendant toute la durée du marché, remplacer cette retenue de garantie par une garantie à première demande, ou, si l'acheteur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire ([article R. 2191-36 du code](#)).

[L'article R 2191-32 du code](#) prévoit que *« la retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves formulées à la réception des prestations du marché et, le cas échéant, celles formulées pendant le délai de garantie lorsque les malfaçons n'étaient pas apparentes ou que leurs conséquences n'étaient pas identifiables au moment de la réception. »*

Concernant le montant de la retenue de garantie, [l'article R 2191-33 du code](#) précise qu'il « ne peut être supérieur à 5 % du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des modifications en cours d'exécution.

Pour les marchés publics conclus par l'Etat et une PME mentionnée à l'article [R. 2151-13](#), ce taux est de 3 %. »

Concernant le prélèvement de la retenue de garantie, [l'article R 2191-34](#) du code indique que «la retenue de garantie est prélevée par fractions sur les acomptes, les règlements partiels définitifs et le solde.

Dans l'hypothèse où le montant des sommes dues au titulaire ne permettrait pas de procéder au prélèvement de la retenue de garantie, celui-ci est tenu de constituer une garantie à première demande selon les modalités prévues à la sous-section 2 de la présente section.

Le deuxième alinéa n'est pas applicable aux personnes publiques titulaires d'un marché. »

Enfin, le remboursement de la retenue de garantie est traité à [l'article R 2191-35 du code](#):

« Lorsque le marché prévoit une retenue de garantie, celle-ci est remboursée dans un délai de trente 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 trente jours après la date de leur levée. »

Pour aller plus loin, vous pouvez consulter la [Fiche technique DAJ Bercy « Les avances »](#)

6.2. LES ACOMPTE SONT DE DROIT POUR TOUTE PRESTATION DÉBUTÉE

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes au profit du titulaire (Articles [L. 2191-4](#), [L. 2391-4](#), [R. 2191-20](#) à [R. 2191-22](#) et [R. 2391-16](#) à [R. 2391-17](#) du code). A la différence des avances, les acomptes sont versés en cours d'exécution du marché pour des prestations réalisées et rémunèrent donc un service fait.

L'acompte constitue un paiement susceptible d'être remis en cause au sens de l'article [R. 2191-26](#) du code²⁰⁸.

Pour que le mandatement d'un acompte soit possible, les trois conditions suivantes doivent être réunies :

- le marché doit avoir été notifié ;
- les prestations doivent avoir été effectivement réalisées conformément aux clauses du marché ;
- un décompte doit avoir été produit.

Même si le versement d'acomptes constitue un droit pour le titulaire lorsque ces conditions sont remplies, le marché doit en indiquer les modalités d'application, notamment la périodicité. Lorsque le contrat (bon/lettre de commande, devis) ne mentionne pas ces éléments, le comptable public ne dispose pas alors de toutes les informations lui permettant

²⁰⁸ [CAA Nancy, 23 avril 2012, Société AMOCLE c/ Centre hospitalier universitaire de Besançon, n° 11NC01278](#)

de procéder à ce versement. Dans ce cas, il est alors nécessaire de faire référence au maximum indiqué par le code.

Selon l'article [R. 2191-22](#) du code :

« La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois.

Lorsque le titulaire est une PME ou un artisan au sens de l'article [R. 2151-13](#), une société coopérative de production, un groupement de producteurs agricoles, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce délai est ramené à un mois pour les marchés de travaux, et, sur demande du titulaire, pour les marchés de fournitures et de services. »

Les modalités de versement des acomptes (périodicité inférieure aux obligations réglementaires, date, montant...) sont prévues au contrat (dispositions particulières ou renvoi au CCAG) et constituent des modalités essentielles de paiement.

Elles ne peuvent pas être modifiées en cours d'exécution du marché, hors cas de circonstances imprévisibles et de modification de faible montant au sens de [l'article R. 2194-8 du code](#) pour lesquelles le Conseil d'Etat dans son [avis du Conseil d'Etat en date du 15 septembre 2022](#)²⁰⁹ a ouvert la possibilité, sous réserve du respect de certaines conditions, de modifier les conditions financières d'un marché en cours d'exécution.

Même si les documents contractuels peuvent prévoir des paiements échelonnés dans le temps en fonction de phases d'exécution prédéterminées dans le marché, il est recommandé que les acomptes suivent l'état d'avancement de l'exécution du contrat.

Pour les acheteurs soumis à l'obligation de versements des acomptes²¹⁰, les opérations effectuées par le titulaire qui donnent lieu à versement d'acomptes sont constatées par un écrit établi par l'acheteur ou vérifié et accepté par lui.

Pour les marchés de défenses ou de sécurité, l'article [R. 2391-17](#) du code prévoit des périodicités plus longues :

« La périodicité du versement des acomptes est fixée en tenant compte des caractéristiques et de la durée du marché. Elle est fixée au maximum à six mois.

Lorsque le titulaire est une PME ou un artisan au sens de l'article [R. 2351-12](#) du code, la périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Ce délai est ramené à un mois pour les marchés de travaux et, sur demande du titulaire, pour les marchés de fournitures et de services. »

Prévoir des modalités plus favorables pour le titulaire (périodicité inférieure aux obligations réglementaires, calendrier) peut faciliter l'accès des PME aux marchés publics.

De telles stipulations favorables à la trésorerie du titulaire permettent aussi une bonne exécution du marché et pour l'acheteur de bénéficier de prix plus avantageux.

²⁰⁹ Point 19 de [l'avis du Conseil d'Etat en date du 15 septembre 2022](#) « **Les contrats peuvent aussi être modifiés afin d'y introduire une clause de variation des prix ou de réexamen si le contrat n'en contient pas, ou de faire évoluer une clause existante qui se serait révélée insuffisante.** »

²¹⁰ Article [L. 2191-4](#) du code « Les marchés passés par les acheteurs mentionnés à l'article L. 2191-1 donnent lieu à des versements à titre d'acomptes dans les conditions prévues par voie réglementaire, dès lors que les prestations ont commencé à être exécutées.

Article [L. 2191-1](#) l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

Les clauses de révision des prix prévues par le marché sont applicables aux acomptes.

Les acomptes sur approvisionnement

Les approvisionnements désignent les matériaux, produits ou composants de construction, réservés par le titulaire pour l'exécution des travaux, objet du marché, et dont la date de commande est postérieure à la notification du marché.

L'article [10.4 du CCAG Travaux](#) prévoit que chaque acompte reçu comprend, s'il y a lieu, une part correspondant aux approvisionnements constitués en vue de travaux.

A l'appui de tout projet de décompte mensuel comportant des approvisionnements, le titulaire produit :

- tout document justificatif mentionnant au minimum la date de la commande, la description précise des approvisionnements, les quantités livrées ;
- les références des prix unitaires ou des prix forfaitaires concernés.

Le montant correspondant s'obtient en appliquant aux quantités à prendre en compte les prix du bordereau de prix inséré dans le marché et les sous-détails de ces prix, relatifs aux matériaux, produits ou composants de construction à mettre en œuvre.

Les matériaux, produits ou composants de construction ayant fait l'objet d'un acompte pour approvisionnement restent la propriété du titulaire.

Ils ne peuvent toutefois être enlevés du chantier sans autorisation écrite du maître d'œuvre. Le titulaire est responsable de leur bonne garde, quel que soit le lieu de stockage, et prend les mesures adéquates pour s'assurer qu'ils ne seront pas endommagés, ni affectés à un autre usage.

A défaut, il s'engage à constituer de nouveaux approvisionnements équivalents à ses frais et risques.

Pour aller plus loin, vous pouvez consulter la [Fiche technique DAJ Bercy « Les acomptes »](#)

6.3. LES DÉLAIS DE PAIEMENT DOIVENT ÊTRE RESPECTÉS

Les délais de paiement ont une incidence sur les prix.

Il est recommandé aux acheteurs d'insérer dans leurs marchés, dans un souci de transparence et pour éviter tout contentieux ultérieur, le délai de paiement maximum sur lequel ils s'engagent.

Les articles [R. 2192-10](#) et [R. 2192-11](#) du code fixent les délais suivants :

-30 jours pour :

- les personnes morales de droit public : l'État et ses établissements publics y compris ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exclusion des établissements publics de santé et des établissements du service de santé des armées ;
- les personnes morales de droit privé qui remplissent les critères énoncés au 2^o [de l'article L. 1211-1 du code](#).

-50 jours pour :

- les établissements publics de santé ;
- les établissements du service de santé des armées

-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, à l'exception de celles ayant la nature d'établissements publics locaux.

Le 2^o de [l'article R. 2192-11 du code](#) dispose que ce délai de 60 jours n'est pas applicable aux entreprises publiques, pouvoirs adjudicateurs, qui sont des établissements publics locaux (ex : offices publics de l'habitat). Il est, en revanche, applicable aux entreprises publiques locales qui ne sont pas des établissements publics²¹¹ (ex : sociétés d'économie mixte locales, sociétés publiques locales et sociétés publiques locales d'aménagement) et aux sociétés anonymes d'HLM²¹². L'existence d'une relation de quasi-régie entre un pouvoir adjudicateur et un organisme créé par ses soins, par exemple un groupement d'intérêt public, fait obstacle à la qualification d'entreprise publique de ce dernier. En effet, il ne peut être regardé comme un opérateur économique agissant de sa propre initiative et sur un marché concurrentiel²¹³. Un tel organisme est donc soumis au délai de 30 jours

Ce délai court à compter de la réception de la demande de paiement par l'acheteur. L'article [R. 2192-14](#) du code prévoit que « la date de réception de la demande de paiement ne peut faire l'objet d'un accord contractuel entre le pouvoir adjudicateur et son créancier ».

Tableau récapitulatif des délais de paiement

Pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en tant qu'entités adjudicatrices	Délais
Personnes morales de droit public (État et ses établissements publics ; collectivités territoriales et établissements publics locaux)	30 jours
Établissements publics de santé et établissements du service de santé des armées	50 jours
Personnes morales de droit privé qui remplissent les critères énoncés au 2 ^o de l'article L. 1211-1 du code de la commande publique	30 jours
Pouvoirs adjudicateurs définis à l'article L. 1211-1 du code de la commande publique qui sont des entreprises publiques au sens du II de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin 2004 , à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux	60 jours

Lorsque le marché prévoit une procédure de vérification de la conformité des prestations, il peut prévoir que le délai de paiement court à compter de la date à laquelle cette conformité est constatée, si cette date est postérieure à la date de réception de la demande de paiement.

²¹¹ [Rép. min. n° 5096, JO Sénat, 25 avr. 2013, p. 1344.](#)

²¹² [Rép. min. n° 28980, JO AN, 10 sept. 2013, p. 9467.](#)

²¹³ Concl. Anne COURREGES sous [CE, 4 mars 2009, Syndicat national des industries d'information et de santé \(SNIIS\), n° 300481](#), et [CE, Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n° 284736](#).

La durée de la procédure de vérification ne peut excéder trente jours.

Toutefois, une durée plus longue peut être prévue par le marché, à condition que cela ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier, notamment au regard de l'usage ou des bonnes pratiques.

A défaut de décision expresse dans ce délai, les prestations sont réputées conformes (article [R. 2192-17 du code](#)).

Le défaut de paiement dans le délai maximal réglementaire, qui comprend l'intervention du maître d'œuvre, le cas échéant, de l'acheteur et du comptable public (interventions et délais de chacun éventuellement précisés dans une convention de règlement), ouvre droit, et sans aucune autre formalité, à des intérêts moratoires ainsi qu' à une indemnité forfaitaire de 40€ voire, le cas échéant, à une indemnisation complémentaire pour frais de recouvrement, au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant admis au paiement direct (article [L. 2192-13](#) du code). L'acheteur doit donc veiller à transmettre rapidement les pièces justificatives ad hoc au comptable public, afin que le délai de paiement soit respecté. Les intérêts moratoires ont un impact sur les finances publiques.

La santé économique d'un opérateur économique peut dépendre du respect des délais de paiement. Il est donc impératif de les respecter. Des retards répétés de la part d'un même acheteur lui sont toujours préjudiciables : les opérateurs économiques habitués à effectuer des prestations pour cet acheteur le considèrent rapidement comme non fiable et soit ne concourent plus à ses procédures de passation de marchés, soit augmentent leur prix à proportion du retard qu'ils anticipent.

L'acheteur peut s'engager contractuellement sur des délais de paiement plus courts, mais, en aucun cas, sur des délais plus longs.

Lorsqu'il s'est engagé dans son marché sur un délai plus court que le délai maximal réglementaire, le délai contractuel ne sera opposable au comptable que s'il est conforme au délai de règlement conventionnel (DRC) signé entre l'acheteur et le comptable public.

L'acheteur engagé sur un délai maximum de paiement vis-à-vis de son titulaire non conforme au DRC supportera donc également les intérêts moratoires, indemnités forfaitaires et éventuellement complémentaires, en cas de retard de règlement.

Conformément à l'article [R. 2192-34](#) du code, en cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le paiement est effectué dans les délais fixés aux articles [R. 2192-10](#) et [R. 2192-11](#) du code sur la base provisoire des sommes admises par l'acheteur. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit au versement d'intérêts moratoires calculés sur la différence.

6.4. QUELLES OBLIGATIONS EN MATIÈRE DE FACTURATION ELECTRONIQUE ?

Depuis le 1^{er} janvier 2020, les factures adressées par les opérateurs économiques aux acheteurs publics dans le cadre des marchés publics doivent être dématérialisées (article [L 2192-1](#) et suivants du code).

La facturation électronique a notamment pour objectif de réduire l'impact écologique et les coûts engendrés par l'impression, ainsi que l'amélioration de la régularité des paiements.

Afin de permettre aux opérateurs économiques de répondre à cette obligation, l'AIFE a bâti la plateforme Chorus Pro qui assure la transmission des demandes de paiement.

Ce portail mis gratuitement à disposition permet notamment de déposer ou saisir une facture, de suivre le traitement de ses factures, d'ajouter des pièces complémentaires nécessaires au traitement de la facture et de consulter les engagements émis par les services de l'État.

Les modalités pratiques d'exécution doivent être prévues dans les documents particuliers du marché, auxquels les CCAG apportent déjà une base commune qu'il appartient aux acheteurs de compléter et préciser (article 11.8 CCAG FCS, PI, TIC, article 12.6 CCAG-Travaux, article 11.10 CCAG MOE et article 12.8 CCAG MI).

6.5. PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS

6.5.1. Le droit au paiement direct du sous-traitant de premier rang

Le sous-traitant de premier rang a droit au paiement direct, s'il a été accepté et si ses conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur (articles [L. 2193-11](#) et [L. 2393-14](#) du code).

Pour avoir droit au paiement direct, il faut :

- être sous-traitant de premier rang (sous-traitant direct du titulaire) ;
- un acte spécial acceptant le sous-traitant et agréant les conditions de paiement ;
- que la prestation ait un lien direct avec l'objet du marché ;
- que le montant des prestations à effectuer soit supérieur à 600 € TTC ou à 10 % du montant du marché pour certains marchés passés par les services de la défense (Article [R. 2193-10](#) du code).

Ce contrat de droit privé, conclu entre le titulaire et le sous-traitant pour chaque marché, décrit :

- les droits et obligations respectifs auxquels s'engagent chaque partie l'une envers l'autre ;
- les conditions financières notamment le prix (et ses modalités de variation des prix) ;
- les pénalités ou indemnités éventuelles.

Sous réserve de présenter sa demande selon les formes requises, le sous-traitant accepté n'a droit au paiement direct que dans la limite du montant des prestations sous-traitées agréées par l'acheteur, sauf travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage ou sujétions imprévues ayant bouleversé l'économie générale du marché.²¹⁴

Lorsque le sous-traitant utilise le portail public de facturation électronique Chorus Pro, il y dépose sa demande de paiement sans autre formalité. Le titulaire dispose de quinze jours à compter de ce dépôt pour accepter ou refuser la demande de paiement sur ce portail.

Pour les marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, le délai de paiement du sous-traitant court à compter de la réception par l'acheteur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé. A défaut de notification d'un accord ou d'un refus par le titulaire dans le délai de 15 jours précité, le délai de paiement

²¹⁴ [CAA Douai, 29 septembre 2020, OTND c/ Office public de l'habitat de Rouen n° 18DA01593.](#)

court à compter soit de l'expiration de ce délai, soit de la réception par l'acheteur de l'avis postal.

6.5.2. Le sous-traitant ne peut se prévaloir automatiquement de la révision des prix prévue dans le marché

La déclaration de sous-traitance (DC4) doit indiquer les conditions de paiement du sous-traitant et, le cas échéant, les modalités de variation des prix des prestations exécutées par le sous-traitant, qui peuvent être alignées sur celles du contrat principal.

Dans la pratique, la déclaration du sous-traitant fait souvent référence au marché principal, avec l'application soit de l'ensemble des dispositions, soit en adaptant certaines dispositions comme les clauses de variation des prix aux modalités d'exécution des prestations sous-traitées.

Or, l'application à l'identique de la formule de variation des prix du marché principal peut souvent s'avérer inadaptée, car elle concerne le marché dans sa globalité et non uniquement la partie sous-traitée, qui peut être de nature ou de composition différente et donc non conforme au contenu de la clause de variation des prix.

Le sous-traitant ne peut se prévaloir des clauses du marché principal, notamment en matière de prix, d'intéressement et de clauses incitatives.

Il ne bénéficie pas d'office de la clause de variation des prix inscrite dans le marché liant l'acheteur au titulaire.

Il ne peut prétendre à l'application d'une clause de variation que si elle a été expressément reprise dans la déclaration de sous-traitance. Si la clause de variation des prix n'est pas reprise dans la déclaration de sous-traitance, celle-ci n'est pas applicable.

L'acheteur dispose de la faculté de se faire communiquer le contrat de sous-traitance ([article L. 2193-7 du code](#)), afin de s'assurer qu'il n'existe pas un écart manifestement injustifié entre les conditions qu'il propose au titulaire et celles figurant dans le contrat de sous-traitance.

Car même si le titulaire reste responsable, en application de l'[article L. 2191-3 du code](#), de l'ensemble des prestations exécutées au titre du marché, par lui-même et par ses sous-traitants, il n'en demeure pas moins que les dysfonctionnements qui résulteraient d'une situation trop défavorable au sous-traitant pourraient se répercuter sur les prestations ou leurs conditions d'exécution (charge de travail supplémentaire, retard...).

Même lorsque la différence de traitement est manifeste, l'acheteur ne peut s'immiscer dans les relations entre le titulaire et son sous-traitant. Il peut, en revanche, attirer l'attention du titulaire sur la situation du sous-traitant.

Si l'acheteur considère que les conditions liées à la sous-traitance font courir un risque de mauvaise exécution des prestations, il peut ne pas accepter le sous-traitant et ne pas agréer ses conditions de paiement.

L'acheteur devra alors dialoguer avec le titulaire pour trouver une solution acceptable.

6.5.3 Le traitement de la retenue de garantie du sous-traitant à paiement direct

La retenue de garantie ne s'applique pas au sous-traitant, mais seulement au titulaire.

En effet, l'[article L. 2191-7 du](#) code prévoit que la garantie est à la charge du seul titulaire et les dispositions relatives à la sous-traitance dans le code ne renvoient pas à [l'article L. 2191- 7](#).

Toutefois, le contrat de sous-traitance peut prévoir une retenue de garantie de 5% qui peut ne pas être cautionnée.

Dans ce cas, si l'acte spécial de sous-traitance prévoit l'application d'une retenue de garantie au sous-traitant, le comptable public, qui n'est pas juge de la légalité des pièces qui lui sont produites, doit exécuter les dispositions ainsi prévues, conformément à l'instruction [n° 12- 012-M0 du 30 mai 2012](#) qui rappelle que lorsque « *le titulaire exécute moins de 5 % du montant du marché (ou du pourcentage prévu au marché pour la retenue de garantie), que cette situation se produise dès le commencement du marché ou en cours d'exécution de celui-ci, il convient de demander une substitution de garantie dès le moment où l'impossibilité mathématique de prélever la retenue de garantie sur le titulaire est constatée.*

Les comptables publics doivent donc attirer l'attention des acheteurs sur les vérifications préalables à effectuer à ce titre en cas d'acceptation d'un sous-traitant et d'agrément de ses conditions de paiement. »