

FICHE 3 2

Les acomptes

I. La procédure de versement des acomptes au titulaire du marché

I.1. Le paiement des acomptes constitue un droit pour le titulaire du marché

Conformément aux dispositions de l'article 91 du code des marchés publics, les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes. L'acompte rémunère un service fait¹.

Pour que le mandatement d'un acompte soit possible, il faut donc non seulement que les prestations correspondantes soient réalisées, mais encore que le marché ait été notifié² et qu'un décompte soit produit³. Ainsi, l'article 97 du code des marchés publics précise que les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu, notamment, à versement d'acomptes, sont constatées par un écrit établi par le pouvoir adjudicateur ou vérifié et accepté par lui.

Dès lors que les conditions précitées sont remplies, le versement d'acomptes constitue un droit pour le titulaire du marché. Lorsque le marché fait l'objet d'un contrat écrit, celui-ci doit prévoir le versement d'acomptes et en indiquer ses conditions, notamment la périodicité des versements.

Les clauses de révision stipulées par le marché sont applicables aux acomptes⁴.

Le montant des acomptes ne doit en aucun cas excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte. En cas de trop-perçu, le pouvoir adjudicateur est en droit d'en demander le remboursement. Le versement d'acomptes mensuels ne fait ainsi pas obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur demande, lors du décompte des travaux faisant suite à la résiliation du marché, le remboursement d'un trop perçu à raison des prestations non exécutées⁵.

Les sous-traitants bénéficiant du paiement direct ont également droit au paiement d'acomptes. A cet effet, ils adressent au titulaire leur demande de paiement libellée au nom du pouvoir adjudicateur.

I.2. La périodicité du versement doit être prévue par les documents contractuels

Les modalités de versement des acomptes doivent être prévues au contrat. Elles constituent des modalités essentielles de paiement⁶ et ne peuvent, dès lors, être modifiées en cours d'exécution du marché.

1. Point 21.3 du Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics.

2. CE, 17 novembre 1982, *Commune de Font-Romeu*, n°09266.

3. CE, 13 juin 2003, *Commune de Dampleux*, n°238099.

4. Guide « *Le prix dans les marchés publics* », avril 2013, p.34.

5. CAA Nancy, 23 avril 2012, *Société SAS Amocle*, n°11NC01278.

6. Guide « *Le prix dans les marchés publics* », avril 2013, p.71.

La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 48 du code des marchés publics, une société coopérative ouvrière de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux. Pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire.

Les documents contractuels peuvent prévoir des paiements échelonnés dans le temps en fonction de phases d'exécution prédéterminées dans le marché⁷.

Le mécanisme des acomptes constitue l'un des instruments dont dispose le pouvoir adjudicateur pour encourager les petites et moyennes entreprises à se porter candidates aux marchés publics⁸. Dans cette perspective, le pouvoir adjudicateur peut prévoir dans le marché public des modalités plus favorables pour le titulaire (courte périodicité, calendrier préétabli et régulier, simplicité de la procédure) que celles prévues par le code des marchés publics et les cahiers des clauses administratives générales (CCAG).

Ces modalités peuvent également permettre aux candidats de présenter des prix plus avantageux. De telles stipulations sont favorables à la trésorerie du cocontractant et permettent également une bonne exécution du marché⁹.

1.3. Une retenue de garantie peut être prélevée sur les acomptes

Lorsque le marché prévoit un délai de garantie, une retenue de garantie est prélevée sur les acomptes versés au titulaire du marché. Elle peut être remplacée, au gré du titulaire, par une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, par une caution personnelle et solidaire. Cette substitution est possible pendant toute la durée du marché, dans le respect des dispositions du dernier alinéa de l'article 102 du code des marchés publics.

Le pouvoir adjudicateur ne peut, sans méconnaître l'article 101 du code des marchés publics, retenir une somme représentant plus de 5% du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants. Il en va ainsi lorsqu'il fixe, dans les documents contractuels, un plafond au versement des acomptes. Ainsi, lorsqu'un pouvoir adjudicateur prévoit que le montant total des acomptes ne peut excéder 85% du montant du marché, cela aboutit à retenir une somme supérieure à 5% du montant du marché.

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

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

Au moment de l'établissement du décompte général et définitif du marché et au plus tard à l'expiration du délai de garantie, le pouvoir adjudicateur décide de la suite à donner à la garantie

7. Réponse ministérielle n°98513, JOAN du 10 octobre 2006, p.10667.

8. Réponse ministérielle n°48311, JOAN du 19 août 2014, p.7020.

9. Guide « *Le prix dans les marchés publics* » précité, p.71-72.

S'il s'agit d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire, celle-ci cesse de produire des effets un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie, sauf en cas de réserves dûment notifiées aux établissements ayant accordé leur garantie ou leur caution. Si les éventuelles réserves n'ont pas été levées avant l'expiration du délai de garantie, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée par mainlevée délivrée par le pouvoir adjudicateur.

1.4. La procédure prévue par les CCAG Travaux, Fournitures courantes et services et Propriété intellectuelle

1.4.1. Pour les marchés de travaux

Les modalités de calcul et de paiement des acomptes dans le cadre d'un marché public de travaux sont prévues par l'article 13.2 du CCAG « Travaux ». Le paiement des acomptes est effectué sur la base du décompte mensuel à partir duquel est établi un état d'acompte mensuel. En cas de désaccord, le représentant du pouvoir adjudicateur règle les sommes admises par le maître d'œuvre.

Dans le cas où le titulaire inclut dans sa demande d'acompte les sommes à verser au titre du paiement direct à son sous-traitant, il lui appartient de procéder au paiement du sous-traitant afin d'éteindre la créance née de la réalisation des travaux¹⁰.

1.4.2. Pour les marchés de fournitures courantes et de services

Les articles 11.2 et 11.5.2 du CCAG « Fournitures courantes et services » précisent les modalités de calcul et de paiement des acomptes dans le cadre de ces types de marchés. Les acomptes font l'objet d'une demande de paiement qui doit comprendre des éléments précis (article 11.5.2). Lorsque le marché fixe uniquement la périodicité des acomptes, le montant de chacun d'eux est déterminé par le pouvoir adjudicateur sur la base du descriptif produit par le titulaire des prestations effectuées et de leur montant.

1.4.3. Pour les marchés de prestations intellectuelles

L'article 11.2 du CCAG « Prestations intellectuelles » précise les modalités de calcul et de paiement des acomptes. De la même manière que les marchés de services et de fournitures courantes, les acomptes font l'objet d'une demande de paiement qui doit comprendre des éléments précis (article 11.5.2). Lorsque le marché fixe uniquement la périodicité des acomptes, le montant de chacun d'eux est déterminé par le pouvoir adjudicateur sur la base du descriptif produit par le titulaire des prestations effectuées et de leur montant.

Les honoraires correspondant à chaque élément d'étude peuvent être versés, sauf stipulations contraires prévues dans le marché, au fur et à mesure de leur livraison au maître d'ouvrage. Ces paiements ne doivent pas être confondus avec les règlements partiels définitifs auxquels peut prétendre le titulaire au titre de l'article 11.8 du CCAG « Prestations intellectuelles ».

10. CE, 3 novembre 1989, *SA Jean Michel*, n°54778 ; pour une application en matière de demande d'acompte, CAA Bordeaux, 23 novembre 2010, *Commune de Floirac*, n°09BX00940.

2. Le paiement des acomptes doit respecter le délai de paiement applicable au pouvoir adjudicateur

Conformément aux dispositions de l'article 37 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, les sommes dues par un pouvoir adjudicateur en exécution d'un marché public sont payées, en l'absence de délai prévu au contrat, dans un délai fixé par décret qui peut être différent selon les catégories de pouvoirs adjudicateurs. Ce délai est de 30 jours pour l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005. Il est de 50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées et de 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 qui sont des entreprises publiques, à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux¹¹.

Lorsque le marché public prévoit un délai de paiement, ce dernier ne peut excéder les délais précités.

Le retard de paiement d'un acompte fait courir, de plein droit et sans autre formalité, des intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement ou l'échéance prévue au contrat et au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement¹².

En revanche, le retard dans le paiement des acomptes, notamment lorsqu'ils sont de faible montant et que ce retard ne rend pas impossible la poursuite de l'exécution des prestations, n'autorise pas le titulaire à interrompre cette exécution¹³.

Dans le cadre d'un marché public de travaux, les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire dus en raison du retard de paiement d'un acompte sont un élément du décompte général du marché. Lorsque les acomptes sont inclus dans le solde général, les intérêts moratoires afférents à ces acomptes ne peuvent plus donner lieu à contestation lorsque le décompte général devient définitif¹⁴.

Alors même que le décompte général et définitif n'est pas établi, le titulaire peut demander au juge des référés le versement d'une provision représentative de tout ou partie du montant des acomptes auxquels il a droit et que le pouvoir adjudicateur ne lui a pas versés¹⁵. La créance doit cependant pouvoir être regardée par le juge comme non sérieusement contestable. Tel n'est pas le cas lorsque le débiteur de cette créance ne peut pas être déterminé avec certitude¹⁶ ou lorsque le pouvoir adjudicateur a notifié une décision prononçant des pénalités de retard à l'encontre du titulaire du marché¹⁷.

11. Article 1^{er} 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.

12. Voir la fiche technique « *Les délais de paiement dans les contrats de la commande publique* ».

13. CE, 15 avril 1988, *Société entreprise Hypotra*, n°52618.

14. CE, 28 septembre 2001, *Entreprise de construction et de prestations de service*, n°213395 ; CE, 26 janvier 2007, *société Baudin-Châteauneuf*, n°256819.

15. CE, 3 décembre 2003, *Société Bernard Travaux Polynésie*, n°253748.

16. *Ibid.*

17. CE, 2 avril 2004, *Société Imhoff*, n°257392 ; CE, 14 octobre 2005, *Département de la Seine-Maritime*, n°275066.

3. Le paiement du dernier acompte et le solde du marché

Aucune disposition n'interdit à l'acheteur public de régler par acomptes successifs la totalité d'un marché, au fur et à mesure de son exécution. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que le cumul des sommes versées au titre des acomptes atteigne le montant du marché, diminué, le cas échéant, du montant de la retenue de garantie et des pénalités, dès lors que les prestations correspondantes ont été réalisées.

La demande de paiement du dernier acompte, transmise à la personne désignée au marché (pouvoir adjudicateur ou maître d'œuvre), doit être traitée conformément aux dispositions de l'article 98 du code des marchés publics, fixant le délai global de paiement.

Le paiement du dernier acompte ne saurait être assimilé au règlement du solde du marché¹⁸. En effet, le paiement de l'ensemble du marché dans le cadre d'acomptes ne saurait toutefois dispenser le pouvoir adjudicateur de procéder aux opérations de « clôture » du marché, en particulier de procéder aux opérations de réception, qui font courir le délai de garantie et, s'il s'agit d'un marché de travaux, d'établir le décompte général et définitif, qui peut donner lieu à un solde nul, positif ou négatif.

18. Réponse ministérielle n°16948, JO Sénat du 15 septembre 2005, p.2357.