



A WHOLE WORLD TO DISCOVER  
Tout un monde à découvrir  
Vos vacances aux Antilles en ligne

- CARAÏBE INFOS SEJOUR
- ADRESSE : 99/103 rue de Sèvre
- CODE POSTALE : 75 006
- VILLE : Paris
- N° DE TEL :
- PORTABLE : 07 78 32 33 90
- Ouvert : du Mardi au Vendredi de 9H00 à 12H00 et de 14H00 à 18 H00
- Fermer Le : Samedi, Dimanche et Lundi
- Site internet : [www.caraibeaufossejour.com](http://www.caraibeaufossejour.com)
- Email : [Antillesinfos@gmx.fr](mailto:Antillesinfos@gmx.fr)

**Nos règlements des travaux sur un chantier paysagiste,  
maçonnerie... Avec nos clients...**

## Paiement d'un marché public et privée

### Principe

Le titulaire d'un marché public ne peut demander le paiement de ses prestations que lorsqu'elles ont été réalisées et que la personne publique a constaté qu'elles sont conformes au contrat signé. Cependant, dans certaines conditions, il lui est possible de demander une avance avant de commencer les prestations et de toucher un acompte pendant l'exécution du contrat. À réception de la demande de paiement, la personne publique dispose d'un délai pour effectuer le règlement.

Principe du règlement « à service fait »

### Certification du service fait

Les règles de la comptabilité publique prévoient que le paiement ne peut intervenir qu'une fois le **service fait**, c'est-à-dire dès que la personne publique a constaté que les prestations ont bien été réalisées et qu'elles sont conformes au contrat signé.

Même s'il existe certaines exceptions, le principe reste toutefois l'exécution préalable et il est inutile d'envoyer une demande de paiement, sauf si une clause spécifique du marché le prévoit, tant que les prestations n'ont pas été réalisées.

Ces exceptions dépendent de la nature des prestations, par exemple, fourniture d'abonnements tels que l'accès à internet, à l'eau, au gaz, etc.

## Demande de paiement

À partir de la constatation du **service fait**, le titulaire du marché envoie sa demande de paiement sous la forme d'une facture. Pour être valable, celle-ci doit contenir un certain nombre d'informations, notamment les références du marché, la date et les montants. Ces informations figurent dans les cahiers des clauses administratives générales et particulières du marché.

Chaque personne publique peut avoir des demandes propres (mentions, nombre d'exemplaires à remettre par exemple) qui figurent aussi dans les documents de la consultation, généralement dans le cahier des clauses administratives particulières.

Si la demande de paiement n'est pas conforme à ses attentes, la personne publique peut suspendre le délai de paiement jusqu'à réception d'une demande conforme.

## Délais de paiement

Pour payer le fournisseur ou prestataire titulaire d'un marché public, l'acheteur public ne peut pas dépasser :

30 jours pour l'État et les établissements publics administratifs (EPA) nationaux,

30 jours pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux,

50 jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées,

60 jours pour les autres entreprises publiques.

Le décompte se fait à réception de la facture qui vaut demande de paiement (avec preuve de dépôt). Toutefois, le point de départ du délai est la date d'exécution des prestations ou de réception du produit, lorsqu'elle est postérieure à la réception de la facture.

Dans le délai de paiement sont incluses les phases de réception de la commande et de certification du **service fait** par les services gestionnaires demandeurs, de visa de la dépense et de règlement par le comptable public.

Des règles particulières existent pour les marchés de travaux, les marchés industriels ou de prestations intellectuelles du ministère de la défense de plus de 6 mois d'exécution.

## Droit aux avances

À moins d'y renoncer dans l'acte d'engagement, l'entreprise titulaire a droit à une avance de 5 % sur le montant du marché, dès que celui-ci est supérieur à 50 000 € HT et que sa durée d'exécution dépasse 2 mois. Le contrat signé peut aussi prévoir un pourcentage supérieur.

## Acomptes

Toute prestation commencée ouvre droit à un acompte, mais celui-ci ne peut dépasser le montant des prestations réalisées. Par exemple, si le prestataire a livré la moitié des fournitures, il a droit à un acompte de la moitié du prix.

Le contrat peut prévoir les versements des acomptes, en fixant les étapes de réalisation qui ouvrent droit à un acompte ainsi que le montant correspondant.

Comme pour l'avance, l'acompte est un droit même en l'absence de toute mention dans les documents du marché. Cependant, c'est le titulaire du marché qui doit le demander en présentant une demande de paiement. Plutôt qu'à une étape de réalisation de la prestation, le versement d'un acompte peut se faire suivant une périodicité qui ne doit pas être de plus de 3 mois. Lorsque que le titulaire du marché est une PME, une [Scop](#), un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, la périodicité maximale de l'acompte est ramenée à 1 mois.

# Les avances

L'avance est le versement d'une partie du montant d'un marché public au titulaire de ce marché avant tout commencement d'exécution de ses prestations. Elle constitue, à la différence de l'acompte<sup>1</sup>, une dérogation à la règle du « service fait »<sup>2</sup>. L'avance facilite l'exécution des marchés publics et assure un égal accès à ces marchés à toutes les entreprises, qu'elles disposent ou ne disposent pas d'une trésorerie suffisante pour débiter l'exécution des prestations<sup>3</sup>. Le recours à ce préfinancement, annoncé dès la phase de publicité, améliore les conditions de la mise en concurrence et doit créer une économie pour l'acheteur public ; les titulaires ne seront en effet pas contraints de préfinancer leur marché et ne répercuteront pas cette charge dans le prix de leur offre. 1.

L'avance obligatoire L'article 87 du code des marchés publics (CMP) impose aux acheteurs publics, lorsque certaines conditions sont remplies<sup>4</sup>, d'accorder au titulaire le bénéfice d'une avance Dans ce cas, l'acheteur public doit prévoir, dès l'élaboration des pièces contractuelles, les modalités de versement de l'avance. 1.1. Quelles sont les conditions d'octroi de l'avance obligatoire ?

Le versement d'une avance est de droit pour le titulaire d'un marché « ordinaire » dont le montant initial est supérieur à 50 000 euros HT<sup>5</sup> et dont le délai d'exécution<sup>6</sup> s'étend au-delà de deux mois. Il en va de même du titulaire d'un marché à tranches dès lors, que le montant initial de la tranche ferme ou de la tranche affermie est supérieur à 50 000 euros HT et que le délai d'exécution de la tranche en question est supérieur à deux mois. Ces deux conditions sont cumulatives. Des spécificités existent pour les marchés à bons de commande et les marchés reconductibles : Pour les marchés à bons de commande : ♣ les marchés conclus pour un montant minimum supérieur à 50 000 euros HT ouvrent droit à une avance versée, en une seule fois, en pourcentage de ce montant minimum<sup>7</sup> ; ♣ les marchés conclus sans minimum ni maximum, ou sans minimum mais avec un maximum, ou dont les montants sont fixés en quantité, ouvrent droit au versement d'une avance pour chaque bon de commande dont le montant est supérieur à 50 000 euros HT et d'une durée d'exécution dépassant les deux mois. Pour les marchés reconductibles : ♣ pour la période initiale : l'avance est de droit si le montant correspondant à la période initiale est supérieur à 50 000 euros HT et si le délai d'exécution de cette période est supérieur à deux mois ; ♣ pour chaque reconduction, l'avance est de droit si le montant correspondant à la reconduction concernée est supérieur à 50 000 euros HT et si le délai d'exécution de cette période de reconduction est supérieur à deux mois.

1.2. Comment calcule-t-on le montant de l'avance ? Le montant de l'avance est calculé par application d'un pourcentage forfaitaire à l'assiette constituée par le montant total des prestations. Il est fixé, par l'article 87 du CMP, à au moins 5% (v. point 2.2 sur les taux majorés). Ce montant varie, en outre, en fonction de la durée d'exécution du marché, selon qu'elle excède ou non 12 mois. Pour les marchés reconductibles, le montant de l'avance est calculé en appliquant le pourcentage forfaitaire à l'assiette constituée : ♣ pour la période initiale : du montant correspondant à la période initiale ; ♣ pour chaque reconduction, du montant correspondant à la reconduction concernée. 1.2.1 Les marchés « ordinaires » (art. 87 II 1° du CMP) a) pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à 12 mois, le montant de l'avance est de 5% du montant initial TTC du marché (v. exemple n°1 en annexe) ; b) pour les marchés d'une durée supérieure à 12 mois, le montant de l'avance est égal à 5% de la somme égale à 12 fois le montant initial TTC du marché divisé par la durée du marché exprimée en mois (v. exemple n° 2 en annexe). 1.2.2 Les marchés à tranches (art. 87 II 1° du CMP). a) si la durée de la tranche ferme ou de la tranche affermie est inférieure ou égale à 12 mois, le montant de l'avance est de 5% du montant initial TTC de la tranche en cause (v. exemple n°3 en annexe) ; b) si la durée de la tranche ferme ou de la tranche affermie est supérieure à 12 mois, le montant de l'avance s'élève à 5% de la somme égale à 12 fois le montant initial TTC de la tranche en cause, divisée par la durée de cette même tranche exprimée en mois (v. exemple n°4 en annexe). 1.2.3 Les marchés à bons de commande (art. 87 II 2° et 3° du CMP) Doivent être distingués les marchés à bons de commande conclus avec un montant minimum de ceux conclus sans montant minimum, ni maximum, ou dont le montant est fixé en quantité. a) pour les marchés d'un montant supérieur à 50 000 euros HT et d'une durée inférieure ou égale à 12 mois, le montant de l'avance est de 5% du montant minimum du marché (v. exemple n° 5 en annexe) ; b) pour les marchés d'un montant minimum supérieur à 50 000 euros HT et une durée supérieure à 12 mois, le montant de l'avance est fixé à 5% de la somme égale à 12 fois le montant minimum du marché divisé par la durée du marché exprimé en mois (v. exemple n°6 en annexe). c) pour les marchés conclus sans montant minimum, ni maximum, ou dont le montant est fixé en quantité : - si la durée d'exécution du bon de commande est inférieure ou égale à 12 mois, le montant de l'avance est fixé à 5% du montant TTC du bon de commande en cause (v. exemple n° 7 en annexe) ; - si la durée d'exécution du bon de commande est supérieure à 12

mois, le montant de l'avance s'élève à 5% de la somme égale à 12 fois le montant du bon de commande divisée par la durée du bon de commande exprimée en mois (v. exemple n° 8 en annexe).

3. Le régime juridique de l'avance 3.1.L'avance doit être prévue par les documents contractuels et ses éléments constitutifs sont intangibles. L'avance, ainsi que ses éléments constitutifs, doivent être prévus par les documents contractuels. Il est conseillé de faire mention de l'avance et de ses éléments constitutifs, dès l'avis d'appel public à la concurrence (dans la rubrique « Modalités essentielles de financement et de paiement »), afin de garantir une parfaite information des candidats potentiels. Le pouvoir adjudicateur doit être d'autant plus attentif à ces clauses que le CMP s'oppose à ce qu'elles puissent faire l'objet de modifications par avenant (art. 87-III) ou que le montant de l'avance soit affecté par une clause de variation des prix (art. 87-II). Par conséquent, l'acheteur public doit, dès l'élaboration des documents contractuels, prévoir la possibilité de verser une avance au titulaire, ainsi que ses modalités de calcul et de remboursement. De plus, dès le stade de la rédaction des pièces du marché, la personne publique doit évaluer au plus près le coût de ses besoins afin d'affecter un taux proportionné avec le montant du marché. Un taux trop faible aurait pour conséquence de priver l'avance de son rôle de préfinancement. Cette évaluation est essentielle concernant les marchés à bons de commande conclus pour un montant minimum supérieur à 50.000 euros HT, car l'assiette de calcul de l'avance est basée sur ce montant minimum estimé par l'acheteur public en amont de la consultation. 3.2.Le titulaire peut renoncer au bénéfice de l'avance. Le titulaire peut refuser le bénéfice de l'avance, même pour une avance obligatoire. Cette faculté de renonciation relève de la liberté du titulaire. Elle ne peut en aucun cas résulter de pressions de la part du pouvoir adjudicateur et de telles pratiques doivent être prohibées. La rubrique B4 du formulaire DC3 « Acte d'engagement » permet au candidat d'indiquer s'il renonce ou non au bénéfice de l'avance. En cochant la case « oui », le candidat refuse le versement de l'avance. En cochant la case « non », le candidat accepte le versement de l'avance. Le titulaire, qui a renoncé à l'avance lorsqu'il a soumissionné à un marché public, peut toujours se raviser et demander ultérieurement à percevoir cette avance. Dans ce cas, si la demande est antérieure à la notification du marché, la modification peut faire l'objet d'une mise au point. Si elle est postérieure, un avenant doit être conclu. Lorsque le marché ne prévoit pas les modalités de remboursement de l'avance, aucune avance ne pourra plus être versée lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65% du montant du marché. En effet, à ce stade d'avancement du marché, le remboursement de l'avance doit commencer conformément aux dispositions du II de l'article 88. De même, aucune avance ne pourra être versée lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire aura atteint 80% du montant TTC des prestations qui lui sont confiées au titre du marché (v. point

**3.3 Les modalités de versement de l'avance. Conformément à l'article 989 du CMP, l'avance doit être versée à son bénéficiaire dans un délai de 30 jours (50 jours pour les établissements de santé et les établissements du service de santé des armées) à compter du commencement d'exécution des prestations.**

Ce délai constitue un maximum, mais peut être réduit à la discrétion du pouvoir adjudicateur. Le III de l'article 2 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 précise les modalités de versement de l'avance<sup>10</sup>. Lorsque le marché ne conditionne pas le versement de l'avance à la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution personnelle et solidaire, le délai de paiement de l'avance court à compter de la date de notification de l'acte emportant commencement d'exécution des prestations (par exemple la date de notification de l'ordre de services fixant le démarrage des travaux) ou à défaut, de la date de notification du contrat. Lorsque le versement de l'avance est subordonné à la constitution d'une garantie à première demande, ou d'une caution personnelle et solidaire, le délai global de paiement ne peut courir avant la réception de cette garantie ou de cette caution. Il court à compter de la réception des justificatifs prévus au marché pour le versement de cette avance. En cas de dépassement du délai de paiement de l'avance, le titulaire a droit, sans qu'il ait à les demander, au versement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement de 40 euros<sup>11</sup>. 3.4.Le remboursement de l'avance. L'avance ne constitue pas un paiement définitif par l'acheteur public. L'avance versée s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché, par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes, de règlement partiel définitif ou de solde (art. 88 du CMP). Si le pouvoir adjudicateur a omis de préciser dans le marché les modalités de remboursement de l'avance, le remboursement, effectué par précompte sur les sommes dues ultérieurement au titulaire, commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché atteint ou dépasse 65% du montant du marché. Le remboursement complet de l'avance doit, en tout état de cause, être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80% du montant TTC des prestations qui lui sont confiées au titre du marché

4.2. L'avance versée aux sous-traitants (art. 115 2°). Dès lors que le marché prévoit le versement d'une avance, les sous-traitants agréés bénéficiant du paiement direct sont également en droit d'en bénéficier sur leur demande. La rubrique G « Conditions de paiement » du DC4 « Déclaration de sous-traitance » permet au sous-traitant d'indiquer s'il demande ou non à bénéficier de l'avance. En cochant la case « non », le sous-traitant refuse le versement de l'avance. En cochant la case « oui », le sous-traitant accepte le versement de l'avance. Le renoncement au bénéfice de l'avance par le titulaire du marché ne fait pas obstacle à ce que ses soustraitants en obtiennent le versement.

4.2.1 Droit à l'avance du sous-traitant Les conditions de l'octroi de droit de l'avance du sous-traitant sont identiques à celles du titulaire (v. 1.1. ci-dessus). L'avance du sous-traitant est de droit si le montant total du marché, et non le seul montant des prestations sous-traitées, est supérieur à 50 000 euros HT et si le délai d'exécution du marché est supérieur à 2 mois.

4.2.2 Calcul de l'avance du titulaire et du sous-traitant. En cas de sous-traitance, le montant de l'avance est calculé en appliquant les différentes hypothèses prévues au 1.2 ci-dessus. Est prise comme base l'assiette ainsi déterminée (v. exemples n° 9 et 10 en annexe) : - pour le titulaire : l'assiette de l'avance constitue le montant des prestations qu'il exécute en propre ainsi que le montant des prestations sous-traitées mais qui ne font pas l'objet d'un paiement direct. Elle ne comprend en revanche pas le montant des prestations sous-traitées qui font l'objet d'un paiement direct ; - pour le sous-traitant agréé bénéficiant du paiement direct : l'assiette de l'avance correspond au montant des prestations qui lui sont sous-traitées, telles qu'elles figurent dans le marché ou dans l'acte spécial de sous-traitance<sup>12</sup>. En cas d'agrément des sous-traitants antérieurement à la notification du marché, les sommes versées aux sous-traitants à titre d'avance doivent donc être déduites de l'assiette servant de base de calcul à l'avance du titulaire.

Si le titulaire du marché qui a perçu l'avance, sous-traite une part de celui-ci postérieurement à la notification du marché, il doit rembourser la fraction de l'avance correspondant au montant des prestations soustraitées, alors même que le sous-traitant ne peut ou ne souhaite pas en bénéficier (art. 115 2° , al 6). Le remboursement par le titulaire s'impute alors sur les sommes qui lui sont dues dès la notification de l'acte spécial (art. 115 2° , al 7) : v. exemple n° 11 en annexe.

4.2.3 Modalités de remboursement de l'avance du sous-traitant. Dans le cas où une avance a été consentie à un sous-traitant, le remboursement s'effectue selon des modalités identiques à celles prévues pour le titulaire du marché (art. 115 2° du CMP) : v. point 3.4.

## Le cautionnement

Le cautionnement C'est un contrat par lequel une personne appelée caution s'engage personnellement envers une autre à exécuter l'obligation de son débiteur au cas où celui-ci n'y satisferait pas lui-même. Il est donné pour un montant déterminé (à mettre en chiffres et en lettres). Il existe deux types de cautionnement : le cautionnement simple et le cautionnement dit solidaire.

z La caution simple Elle dispose de deux protections, le bénéfice de discussion et le bénéfice de division : • par bénéfice de discussion, on entend que la caution peut opposer au créancier (le maître de l'ouvrage) l'obligation de saisir les biens du débiteur (l'entrepreneur) avant de se retourner contre elle, • par bénéfice de division, la caution peut, dans le cas où il y aurait plusieurs cautions pour un même débiteur, opposer au créancier l'obligation de faire appel à toutes les cautions, c'est-à-dire de diviser son action au prorata de ce que chacun lui doit. Actuellement, le cautionnement simple a pratiquement disparu les créanciers exigeant des organismes cautions que ceux-ci renoncent à ces deux privilèges par une stipulation de solidarité.

z La caution lorsqu'elle est stipulée « solidaire » Elle ne peut imposer au créancier de s'adresser préalablement au débiteur principal encore moins de vérifier sa solvabilité. Toutefois, le cautionnement solidaire reste un cautionnement et la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions inhérentes à la dette : le cautionnement n'existe que s'il se rattache à une obligation valable – la caution ne peut être tenue de payer plus que ne doit le débiteur. 6

Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux 2 I La caution personnelle de l'entrepreneur Cette caution a pour objet de garantir au banquier le remboursement des divers concours accordés à l'entreprise (prêts, avances courantes, cautions données par la banque au maître d'ouvrage ...). Il s'agit d'un engagement personnel de l'entrepreneur sur ses biens (il ne s'agit pas d'une garantie liée à un marché de travaux). La cessation des fonctions de dirigeant ne met pas fin automatiquement aux cautionnements qu'il a contractés pour une durée indéterminée sauf si cela a été clairement spécifié. Les établissements de crédit ont l'obligation de faire connaître à l'entrepreneur qui s'est porté caution au plus tard avant le 31 mars de chaque année (c'est une obligation d'ordre public) : • soit le montant de la somme garantie (principal, intérêts, commissions, frais et accessoires) restant à courir au 31 décembre de l'année

précédente, ainsi que le terme de cet engagement, • soit, si l'engagement est à durée indéterminée, la faculté pour la caution de le révoquer à tout moment et les conditions de cette révocation (article L.313-22 du code monétaire et financier). Le défaut d'avis de la banque libère la caution des intérêts échus depuis la date à laquelle la banque aurait dû l'informer. 3 I La garantie à première demande La garantie à première demande est l'engagement pris (généralement par une banque) de verser une somme d'argent déterminée dès que le bénéficiaire de cette garantie le demandera, sans que puisse lui être opposée aucune autre exception d'inexécution que celle résultant d'une clause prévue dans la garantie. Le garant n'est dispensé de payer qu'en cas de fraude ou d'abus manifeste. Il s'agit d'un engagement autonome par rapport au contrat de base. Elle est fréquemment utilisée dans les contrats internationaux et a été intégrée dans le code des marchés publics français depuis 1993.

**Rappel :** La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente. L'entrepreneur a intérêt à demander la réception des travaux qu'il a réalisés car elle a pour effet de transférer la garde de l'ouvrage au maître de l'ouvrage et de faire courir les délais de garantie décennale et de parfait achèvement. Pendant la période de parfait achèvement (ou délai de garantie dans les marchés publics) qui est généralement de un an, l'entrepreneur doit réparer tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage : • soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception (ce qui empêche alors le délai de garantie décennale de courir sur les parties réservées) ; • soit par voie de notification pour ceux révélés postérieurement.<sup>12</sup>

**Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux** 1 I Les garanties fournies par les entreprises z dans les marchés publics soumis au code >>> Les cautions ou garanties à première demande en remplacement de la retenue de garantie (RG) Art. 101 à 103 du code des marchés publics. Conditions Les marchés peuvent prévoir (il ne s'agit pas d'une obligation) une retenue de garantie qui peut être remplacée (si l'entreprise le souhaite) par une garantie bancaire à première demande ou si le maître d'ouvrage et l'entreprise en sont d'accord par une caution personnelle et solidaire. L'entreprise a intérêt à vérifier si son marché prévoit ou non une RG et si elle peut la remplacer par une caution qui est toujours préférable (en raison de son coût, d'une plus grande facilité de délivrance par les banques...). Objet L'objet de la caution ou de la garantie est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent, c'est-à-dire couvrir les travaux nécessaires à la levée des réserves prononcées à la réception ainsi que ceux à réaliser au titre des obligations de parfait achèvement pendant le délai de garantie d'un an après la réception. montant Le montant de la caution ou de la garantie, comme celui de la RG, ne peut être supérieur à 5 % du montant initial du marché augmenté le cas échéant du montant des avenants. Constitution Lorsque le titulaire du marché est un groupement : • s'il s'agit d'un GME solidaire La garantie est fournie par le mandataire pour le montant total du marché, avenants compris. • s'il s'agit d'un GME conjoint Chaque membre du groupement fournit une garantie correspondant aux prestations qui lui sont confiées. Si le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement, la garantie peut être fournie par le mandataire pour la totalité des travaux.<sup>13</sup> Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux le titulaire a la possibilité, pendant toute la durée du marché, de substituer une garantie à la RG. La garantie à première demande ou la caution devra alors être constituée pour le montant total du marché y compris les avenants ; les montants déjà prélevés au titre de la RG étant reversés au titulaire après constitution de la garantie. Libération Les établissements financiers ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie. Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les sûretés sont libérées un mois au plus tard après la date de leur levée. Modèles Ces cautions et garanties sont établies conformément aux modèles fixés par l'arrêté du 3 janvier 2005 modifié (cf. annexes 1 et 2 ci-après). Conditions de mise en jeu Pour la garantie à première demande, le maître de l'ouvrage devra produire un certain nombre de documents établissant l'incapacité du titulaire à exécuter les travaux de levée de réserves ou ceux relevant des obligations de parfait achèvement. Ces documents sont précisés dans les modèles précités. Pour la caution, le paiement s'effectuera sur justificatif de la créance. Qui peut fournir ces cautions ou ces garanties ? L'organisme doit être choisi parmi les tiers agréés par l'autorité de contrôle prudentiel mentionnée à l'article L 612-1 du code monétaire et financier : il s'agit d'établissements de crédit ou de sociétés d'assurances.<sup>14</sup> Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux >>> Les cautions ou garanties à première demande pour l'obtention d'une avance Art. 87 à 90 – 115 2° du code des marchés publics. Il n'existe plus qu'un type d'avance : la distinction entre avance forfaitaire et avance facultative est supprimée. Conditions de délivrance d'une avance Une avance est accordée à l'entreprise titulaire du marché lorsque : • le montant initial du marché ou de la tranche affermie est supérieur à 50 000 € HT ; • et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à

deux mois. Les sous-traitants à paiement direct peuvent également en bénéficier. L'obtention d'une avance est de droit mais l'entreprise peut la refuser. Montant de l'avance Il est de 5 % du montant initial, toutes taxes comprises du marché. Toutefois, le marché peut prévoir un montant plus élevé mais qui ne doit pas excéder 60 % du montant initial, toutes taxes comprises du marché. L'avance versée au titulaire du marché est calculée sur la base du montant de son marché diminué du montant des prestations confiées aux sous-traitants à paiement direct.

**Constitution et forme de la garantie**

- Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent demander la constitution d'une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, d'une caution personnelle et solidaire pour tout ou partie du remboursement de l'avance.
- Lorsque son montant est supérieur à 30 % du montant du marché, le titulaire du marché ne peut recevoir une avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande (qu'il s'agisse d'un marché de l'Etat ou d'une collectivité territoriale).

**Remboursement de l'avance et libération des garanties** Lorsque le marché ne prévoit aucune disposition, le remboursement de l'avance commence lorsque le montant des prestations exécutées dépasse 65 % du montant initial. Il doit en tout état de cause être terminé lorsque le montant des prestations exécutées atteint 80 % du montant initial TTC du marché. La caution ou la garantie est alors libérée.

**Modèles** Ces cautions et garanties sont établies conformément aux modèles fixés par l'arrêté du 3 janvier 2005 modifié (cf. annexes 1 et 2 ci-après).

**15 Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux z dans les marchés privés** Il existe deux types de garanties :

- la retenue de garantie qui est réglementée ;
- la garantie de bonne fin qui est purement contractuelle.

Ces deux types de garanties peuvent se cumuler.

>>> **La caution en remplacement de la retenue de garantie (RG)** Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, modifiée par la loi n°72-1166 du 23 décembre 1972, tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3° du code civil. La loi de 1971 est d'ordre public, ses dispositions prévalent sur toutes dispositions contraires insérées dans les contrats.

**Conditions et montant** Les paiements des acomptes des marchés de travaux privés peuvent être amputés d'une retenue égale au plus à 5 % TTC de leur montant. Le marché doit donc prévoir une RG pour qu'elle puisse être applicable. Cependant, les normes NFP O3-001 Bâtiment (Edition décembre 2000 - art 20.5) et NFP 03-002 Génie Civil (Edition Mai 1992 - art 18.5), qui peuvent être des pièces constitutives du marché, prévoient automatiquement la mise en place d'une retenue de garantie.

**Constitution d'une caution** Cette retenue peut être remplacée par une caution personnelle et solidaire à tout moment de l'exécution du marché (cf. modèle en annexe 3). L'entrepreneur est donc en droit de refuser la fourniture d'une garantie à première demande.

**Objet** Elle a pour objet de garantir contractuellement l'exécution des travaux pour satisfaire le cas échéant, aux réserves faites à la réception par le maître de l'ouvrage.

**16 Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux Libération** À l'expiration du délai d'une année à compter de la date de réception des travaux, faite avec ou sans réserve, la caution est automatiquement libérée même en l'absence de mainlevée. Pour s'opposer à une telle libération, le maître de l'ouvrage doit notifier à la caution, par lettre recommandée, son opposition motivée par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. Une opposition abusive peut entraîner la condamnation à des dommages-intérêts. L'ensemble de ces dispositions s'applique également aux sous-traitants.

**Qui peut fournir cette caution ?** Les banques, les établissements financiers habilités à cet effet, les sociétés de caution mutuelle.

**17 Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux**

>>> **La garantie de bonne fin de travaux** Elle ne fait l'objet d'aucune disposition législative ou réglementaire spécifique.

**Conditions** Elle doit être prévue dans le marché pour s'appliquer.

**Forme** Cette garantie peut prendre la forme d'un cautionnement ou d'une garantie à première demande. Il s'agit généralement d'une garantie financière.

**Objet** Son objet est de garantir l'exécution de toutes les obligations contractuelles incombant à l'entrepreneur jusqu'à la réception des travaux. Elle est ensuite relayée par la garantie de parfait achèvement.

**Date de constitution et libération** Elle est fournie au maître de l'ouvrage à la signature du marché et libérée au plus tard à la réception des travaux.

**Les garanties délivrées aux entreprises par leurs clients z dans les marchés privés**

>>> **La garantie de paiement** Art. 1799-1 du code civil – décret n° 99-658 du 30 juillet 1999 pris pour l'application de l'article 1799-1 du code civil et fixant un seuil de garantie de paiement aux entrepreneurs de travaux. Les dispositions de l'article 1799-1 étant d'ordre public, il n'est pas possible d'y déroger par des stipulations particulières. Elles sont reprises dans l'article 20.9 de la Norme NF PO3- 001 (CCAG Marchés privés travaux de bâtiment Edition décembre 2000).

**Conditions** Lorsqu'un marché privé est supérieur à 12 000 € HT, le maître de l'ouvrage doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes qui lui sont dues. Sont concernés tous les marchés privés, quelle que soit la nature des ouvrages exécutés (Bâtiment ou Génie civil), à l'exception des marchés conclus par un organisme d'habitation à loyer modéré (visé à l'article L.411-2 du Code de la Construction et de l'Habitation) ou par une société d'économie mixte, pour des logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par cet organisme ou cette société.

**Forme** La garantie

de paiement peut prendre la forme notamment d'un cautionnement solidaire lorsque le marché est passé pour la satisfaction de besoins ressortissant à une activité professionnelle en rapport avec ce marché et que le maître de l'ouvrage ne fait pas bénéficier l'entrepreneur d'un paiement direct de son banquier (en cas de mise en place d'un crédit spécifique pour financer ses travaux). Délivrance La garantie de paiement peut être exigée, par l'entrepreneur, à tout moment de l'exécution du marché même après la réception des travaux du moment que des sommes restent dues à l'entrepreneur. L'entrepreneur est en droit de surseoir à l'exécution du contrat si aucune garantie ne lui a été fournie et qu'il demeure impayé des travaux exécutés après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours.<sup>19</sup> Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux Montant Son montant est égal au montant TTC du marché déduction faite des acomptes, avances et autres versements qui auraient déjà été faits à l'entrepreneur. Conditions de mise en jeu La caution est tenue de s'exécuter dès lors que la créance de l'entrepreneur est certaine, liquide et exigible et que le maître de l'ouvrage est défaillant du fait du non paiement, suite à une mise en demeure par lettre recommandée avec demande d'avis de réception restée sans effet pendant un délai de quinze jours à compter de la réception de cette mise en demeure. Libération La libération de la caution aura lieu après complet paiement des sommes dues à l'entrepreneur. Qui peut fournir cette caution ? Un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective ayant son siège ou une succursale sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Cautionnements et garanties financières dans les marchés de travaux 20 z dans les marchés privés et publics >>> La caution de paiement du sous-traitant Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance a fournir garanties à recevoir DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE PRIVE pour garantir le paiement des travaux caution si le montant du marché est supérieur à 12 000 € HT (art. 1799-1 du code civil) pages 18,19 AU MAÎTRE DE L'OUVRAGE en remplacement de la retenue de garantie Marchés publics soumis au code Caution personnelle et solidaire (si le client l'accepte) ou garantie à 1ère demande (art. 101 à 103) pages 12,13 Marché privé Caution personnelle et solidaire (loi du 16 juillet 1971) pour le remboursement d'une avance Marchés publics soumis au code • avance dont le montant est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché (si marché de collectivités territoriales) : caution (si le client l'accepte) ou garantie à 1ère demande. • avance dont le montant est supérieure à 30 % du montant du marché : garantie à 1ère demande (art. 87 à 90 - 115 2) page 14 Marché privé non réglementée. en garantie de bonne fin ou de bonne exécution Marchés publics soumis au code non prévue. Marché privé non réglementée / exigence contractuelle : caution personnelle et solidaire ou garantie à 1ère demande. page 17 AU SOUS-TRAITANT caution bancaire en marché privé et pour les soustraitants de second rang dans les marchés soumis au CMP (loi du 31 décembre 1975) page 20 DU SOUS-TRAITANT en remplacement de la retenue de garantie caution personnelle et solidaire (loi du 16 juillet 1971) pages 15,16 en garantie de bonne fin ou de bonne exécution non réglementée / exigence contractuelle : caution ou garantie à 1ère demande page 17 pages 15,16 22 Je suis titulaire du marché garanties à fournir garanties à recevoir DE L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL pour garantir le paiement des travaux caution bancaire en marché privé et pour les sous-traitants de second rang dans les marchés publics (loi du 31 décembre 1975) page 20 AU MAÎTRE DE L'OUVRAGE pour le remboursement d'une avance Marchés publics soumis au code • avance dont le montant est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché (si marché de collectivités territoriales) : caution (si le client l'accepte) ou garantie à 1ère demande. • avance dont le montant est supérieure à 30 % du montant du marché : garantie à 1ère demande (art. 87 à 90 - 115 2) page 14 A L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL en remplacement de la retenue de garantie caution personnelle et solidaire (loi du 16 juillet 1971) pages 15,16 en garantie de bonne fin ou de bonne exécution non réglementée / exigence contractuelle : caution ou garantie à 1ère demande page 17 AU MANDATAIRE DU GROUPEMENT non réglementée / exigence contractuelle : une contre garantie (caution ou une garantie à 1ère demande) s'il a fourni au maître de l'ouvrage des garanties pour la totalité du marché.

## Retard de paiement ou d'exécution d'un marché

Lors de l'exécution d'un marché, si la personne publique ne respecte pas les délais réglementaires pour payer son fournisseur ou son prestataire, des pénalités financières sont appliquées. Le titulaire du marché, et son sous-traitant le cas échéant, perçoit alors des intérêts moratoires. À l'inverse, lorsque le titulaire d'un marché ne respecte pas le délai d'exécution prévu, des pénalités de retard lui sont également demandées.



# Retard de paiement

Si la personne publique paye son fournisseur ou prestataire avec retard, elle lui doit : des intérêts moratoires calculés en fonction du nombre de jours de retard et appliqués au montant qui subit le retard, une indemnité de 40 € pour frais de recouvrement, montant forfaitaire dû dès le 1er jour de retard, qui s'ajoute systématiquement aux pénalités de retard, mais n'est pas inclus dans la base de calcul des intérêts moratoires. Les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire d'envoyer une lettre recommandée afin de déclencher le droit de percevoir des pénalités de retard.

Ils doivent être payés dans les 45 jours suivant la mise en paiement du principal.

Les intérêts commencent à courir le lendemain de l'expiration du délai de paiement et jusqu'à la date de mise en paiement incluse. Intérêts moratoires applicables aux marchés conclus depuis le 16 mars 2013

Pour les contrats conclus à partir du 16 mars 2013, le taux des intérêts moratoires correspond au taux directeur semestriel (taux de refinancement ou Refi) de la Banque centrale européenne (BCE), en vigueur au 1<sup>er</sup> jour du semestre au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de 8 points de pourcentage. Par exemple, pour un délai de paiement qui expire au 24 mars, il faut calculer les intérêts qui sont dus à partir du 25 mars, en fonction du taux en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier. Pour un délai de paiement qui expire au 24 juillet, il convient d'appliquer le taux en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet.

*Contrats conclus à partir du 16 mars 2013 et dont le délai de paiement court depuis le 1er mai 2013*

Fin du délai de paiement	Mode de calcul des intérêts moratoires	Taux des intérêts moratoires
À partir du 1 <sup>er</sup> janvier 2015	Taux de la BCE (0,05 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2015) + 8	8,05 %
Entre le 1 <sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2014	Taux de la BCE (0,15 % au 1 <sup>er</sup> juillet 2014) + 8	8,15 %
Entre le 1 <sup>er</sup> janvier et 30 juin 2014	Taux de la BCE (0,25 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2014) + 8	8,25 %
Entre le 1 <sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2013	Taux de la BCE (0,50 % au 1 <sup>er</sup> juillet 2013) + 8	8,50 %
Jusqu'au 30 juin 2013	Taux de la BCE (0,75 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2013) + 8	8,75 %

La formule de calcul est la suivante : montant TTC de la facture x (nombre de jours de retard / 365) x taux des intérêts moratoires applicable.

**Intérêts moratoires applicables aux marchés conclus avant le 16 mars 2013**

Pour les contrats conclus jusqu'au 15 mars 2013 (ainsi que les contrats conclus à partir du 16 mars 2013 pour les créances dont le délai de paiement a commencé à courir entre le 16 mars 2013 et le 1er mai 2013), le taux des intérêts moratoires est calculé en référence à 2 taux différents :

soit le taux d'intérêt légal augmenté de 2 points, pour les établissements publics de santé et les établissements de santé des armées, soit le taux directeur de la Banque centrale européenne (BCE) augmenté de 7 points, pour l'État, les EPA nationaux, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

*Contrats conclus avant le 16 mars 2013 ou contrats conclus après le 16 mars 2013 et dont le délai de paiement a commencé à courir avant le 1er mai 2013*

<b>Fin du délai de paiement</b>	<b>Acheteur public concerné</b>	<b>Mode de calcul des intérêts moratoires</b>	<b>Taux des intérêts moratoires</b>
À partir du 1 <sup>er</sup> janvier 2015	État, EPA nationaux, collectivités territoriales et établissements publics locaux	Taux de la BCE (0,05 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2015) + 7	7,05 %
	Établissements publics de santé et établissements de santé des armées	Taux d'intérêt légal (0,93 % au 1 <sup>er</sup> semestre 2015) + 2	2,93 %
Entre le 1 <sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2014	État, EPA nationaux, collectivités territoriales et établissements publics locaux	Taux de la BCE (0,15 % au 1 <sup>er</sup> juillet 2014) + 7	7,15 %
	Établissements publics de santé et établissements de santé des armées	Taux d'intérêt légal (= 0,04 % en 2014) + 2	2,04 %
Entre le 1 <sup>er</sup> janvier et 30 juin 2014	État, EPA nationaux, collectivités territoriales et établissements publics locaux	Taux de la BCE (0,25 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2014) + 7	7,25 %
	Établissements publics de santé et établissements de santé des armées	Taux d'intérêt légal (= 0,04 % en 2014) + 2	2,04 %
Entre le 1 <sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2013	État, EPA nationaux, collectivités territoriales et établissements publics locaux	Taux de la BCE (0,50 % au 1 <sup>er</sup> juillet 2013) + 7	7,50 %
	Établissements publics de santé et établissements de santé des armées	Taux d'intérêt légal (= 0,04 % en 2013) + 2	2,04 %
Jusqu'au 30 juin 2013	État, EPA nationaux, collectivités territoriales et établissements publics locaux	Taux de la BCE (0,75 % au 1 <sup>er</sup> janvier 2013) + 7	7,75 %
	Établissements publics	Taux d'intérêt légal	2,04 %

*Contrats conclus avant le 16 mars 2013 ou contrats conclus après le 16 mars 2013 et dont le délai de paiement a commencé à courir avant le 1er mai 2013*

Fin du délai de paiement	Acheteur public concerné	Mode de calcul des intérêts moratoires	Taux des intérêts moratoires
	de santé et établissements de santé des armées	(= 0,04 % en 2013) + 2	

## Retard d'exécution

Par réciprocité, le fournisseur est également pénalisé s'il prend du retard pour exécuter ses obligations liées au marché public dont il est titulaire.

Le contrat de marché public doit fixer avec précision le délai d'exécution des prestations qui court à partir de la date de [notification](#) du marché.

Les délais et les modalités d'application et de calcul des pénalités de retard sont prévus par les cahiers des clauses administratives générales (CCAG).

Des dérogations sont possibles si le contrat le prévoit.

D'autre part, en cas de difficulté d'exécution provenant d'une cause étrangère aux parties, la personne publique peut décider seule d'une dérogation à l'exécution du marché. Le délai peut alors être prolongé par un [avenant](#) au contrat. Les pénalités s'appliquent automatiquement.

Elles remplacent les dommages et intérêts et ne sont pas soumises à la TVA.

## Révision du prix d'un marché

Un marché public peut être conclu soit à prix ferme (invariable pendant toute la durée du marché), soit à prix révisable. La révision du prix permet de tenir compte des variations économiques en cours d'exécution du contrat dans les conditions prévues par le marché (dates et formules de révision).

## Conditions de révision

Le prix ferme peut être actualisé une fois selon les conditions précisées au contrat, si au moins 3 mois se sont écoulés entre la fixation du prix dans l'offre et le début d'exécution des prestations. L'actualisation est obligatoire pour les fournitures ou services non courants et pour les travaux.

La révision est obligatoire pour les marchés d'une durée d'exécution supérieure à 3 mois, dont les prix peuvent fluctuer en fonction de cours mondiaux (matières premières notamment).

Pour les autres marchés, l'acheteur a le choix entre prix ferme et prix révisable.

Lorsque l'acheteur a choisi un prix révisable, le contrat doit indiquer les conditions de révision en précisant :

la date d'établissement du prix initial,

les modalités de calcul de la révision,

la périodicité de la révision.

Ces conditions, utilisées par les entreprises pour définir leur prix, font partie des conditions de la mise en concurrence et ne peuvent être modifiées par un [avenant](#).

## Modalités de calcul

Les modalités de calcul de la révision du prix sont fixées :

soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation, par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation, soit en combinant les 2.

En cas de révision obligatoire, la clause de révision de prix inclut au moins une référence aux indices officiels de fixation des cours mondiaux.

## Marché de travaux

En ce qui concerne la révision du prix d'un marché de travaux publics, ce sont les index nationaux du bâtiment et des travaux publics (index BTP) qui sont utilisés comme référence.

Les [index BTP](#) établissent chaque mois l'évolution des prix de vente des matériaux de construction et des coûts salariaux dans le BTP.

La publication de l'index pour un mois donné (date de valeur) intervient avec un décalage de 3 mois (date de publication) : l'index concernant le mois de décembre est publié à la fin du mois de mars, par exemple.

Ils sont publiés dans le « *Bulletin officiel de l'équipement*. » Seul l'index général « tous corps d'état » (BT01) fait l'objet d'une publication au « *Journal officiel*. »

Marché de fourniture de fruits et légumes frais

Les clauses prévoyant des remises, rabais et ristournes dans les marchés de fourniture de fruits et légumes frais sont interdites. En conséquence, un marché conclu par un acheteur public dont une clause prévoit la détermination du prix par l'application de rabais, remises ou ristournes, n'est pas légal.

Lors de la consultation des fournisseurs et de la remise des offres, les candidats doivent soumettre un prix net en euros. Pour tenir compte des variations économiques de production et des cours du marché, il est recommandé de prévoir une clause de révision de prix, ce dispositif ne constituant pas une remise, un rabais ou une ristourne.

Le prix est ajusté en fonction des indices de prix de fruits et légumes frais (ou [cotations mercuriales](#)).

## Régime juridique : la résiliation dans les marchés

La résiliation met fin aux obligations et aux responsabilités contractuelles, sous réserve de certaines obligations contractées qui ne peuvent être exécutées qu'après la fin du marché (remise de certains documents, des obligations de conseil ou d'assistance, des droits de rachat préférentiel).

En application de l'article 12-1,10° du code des marchés publics, les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée fixent les conditions de résiliation du marché. Ces conditions sont précisées par les différents cahiers des clauses administratives générales auxquels le marché peut se référer.

■ ■ ■ **Spécificité** : résiliation d'un accord-cadre. Si l'accord-cadre est résilié, les marchés subséquents passés antérieurement sur la base de celui-ci peuvent continuer à être régulièrement exécutés. En revanche, il ne sera plus possible de passer d'autres marchés subséquents.

■ ■ ■ **Groupements** : Résiliation à l'égard d'un seul cotraitant. Dans le cas de la résiliation à l'égard d'un seul membre d'un groupement, la résiliation entraîne la cessation de la représentation par le mandataire (CE 3 octobre 2008, n° 291919 291978, Société établissements Paul Mathis SA et autres ; CAA Paris, 31 janvier 2006, n° 02PA00364, société Établissements Paul Mathis c/ agence développement culture Kanak).

■ ■ ■ **Avenants**. La résiliation concerne aussi les avenants, même si elle ne les mentionne pas spécifiquement (cf. TA Rennes, 19 mai 1999, 96501 & 961081, M. Marc Madec c/ commune du Bono ; MP 3/2000, p. 34).

■ ■ ■ Résiliation et réfaction. Si le cahier des clauses administratives générales prévoit des procédures de réfaction en cas de prestations effectuées dans des conditions insatisfaisantes, cette circonstance n'interdisait pas par elle-même au pouvoir adjudicateur de résilier le marché, sans que cette résiliation ait eu pour effet de sanctionner doublement le cocontractant pour les mêmes faits (CAA Bordeaux, 14 oct. 2013, n° 12BX02091).

■ ■ ■ Illicéité de la renonciation contractuelle au pouvoir de résiliation unilatérale. La clause, par laquelle la personne publique renonce à l'exercice de son pouvoir de résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général, est illicite ; une telle clause a un caractère déterminant dans la conclusion de la convention ; qu'elle est ainsi indivisible des autres stipulations de l'ensemble contractuel litigieux (CE, 1er octobre 2013, Société Espace Habitat Construction, n° 349099).

■ ■ ■ Résiliation pour faute. Seule une faute d'une gravité suffisante est de nature à justifier, en l'absence de clause prévue à cet effet, la résiliation d'un marché public aux torts exclusifs de son titulaire (CE, 26 février 2014, n° 365546).

La faute doit être prouvée par le pouvoir adjudicateur qui s'en prévaut. Tel n'est par exemple pas le cas, pour un marché de nettoyage, lorsque le pouvoir adjudicateur ne produit aucun document faisant apparaître d'éventuelles défaillances quant à la qualité des prestations accomplies sur le site ; (...) la société est, dès lors, fondée à soutenir que la résiliation du contrat [...] a été indument prononcée et à demander la réparation du préjudice que lui a causé cette résiliation (CAA Bordeaux, 17 nov. 2014, n° 13BX02271).

La collectivité locale peut être conduite, à organiser une rencontre, afin d'expliquer aux candidats les raisons de leur éviction. Les acheteurs doivent s'abstenir, lors de ces entretiens, de dévoiler le contenu des autres offres ou candidatures évincées. Question 28. Date de notification et commencement d'exécution des marchés publics d'assurance La notification d'un marché public d'assurance consiste en l'envoi d'une copie du marché au titulaire. Aucun commencement d'exécution d'un marché ne peut intervenir, avant la date de réception de la notification par le titulaire de ce document. Néanmoins, le début de l'exécution du marché peut être postérieur à la date de sa notification, si le contrat le prévoit. Ces dispositions ne correspondent pas à celles du code des assurances au regard duquel le contrat prend effet à compter de sa signature par le bénéficiaire et au besoin, par le moyen d'une note de couverture, par exemple en cas d'urgence.

## **PARTIE V : COMMENT LES CLAUSES CONTRACTUELLES PERMETTENT-ELLES DE FACILITER L'EXÉCUTION DU MARCHÉ ?**

Comment justifier les variations de prix ? Afin de ne pas subir une variation à la hausse non maîtrisée, la collectivité prévoit une clause de sauvegarde permettant de résilier le marché dès que le nouveau prix proposé dépasse un certain pourcentage. Toutes les variations doivent être prévues par le contrat qui doit être sur ce point, aussi précis que possible. L'ordonnateur transmet au comptable public, conformément aux règles de la comptabilité publique, toutes les pièces permettant de justifier le paiement. Question 30. Les sinistres relatifs aux risques qui n'ont pas été définis par le cahier des charges Sont exclus de toute garantie les risques qui n'ont pas été définis dans le cahier des charges. Toutefois, la collectivité peut dans le cahier des charges, prévoir une marge de variation, par exemple dans le nombre de m<sup>2</sup> assurés ou le nombre de véhicules. Pour ce qui concerne l'assurance de flottes automobiles importantes dont le volume et les caractéristiques varient au long de l'année, certaines pratiques visant à simplifier la gestion ne sont pas conformes à la réglementation. Question 31. Évolution des risques en cours d'exécution du marché. L'avenant est l'acte par lequel les parties à un marché conviennent d'adapter ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses ; cette modification ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de substituer au contrat initial un autre marché. L'avenant ne saurait ni bouleverser l'économie du contrat, ni en changer l'objet, ni remettre en cause les règles de publicité, de mise en concurrence et d'égalité de traitement des candidats et prestataires de service. 27L'article 8 de la loi n°95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de services publics prévoit que tout projet d'avenant entraînant une augmentation du montant initial du marché supérieur à 5 % doit être soumis à l'avis de la commission d'appel d'offres. Cet avis devant porter sur un examen du projet au regard des règles de mise en concurrence qui avaient présidé à l'attribution du marché initial. Le juge administratif sanctionne les avenants, qui bouleversent

l'économie d'un marché ou en changeant l'objet. Il est admis qu'un avenant qui a pour effet un dépassement du montant initial du contrat de 15 % du montant initial du marché ou davantage est de nature à bouleverser l'économie du contrat. Toutefois, un certain nombre de cas, dans le cadre de marchés publics d'assurance, liés à l'évolution normale des risques, justifient la passation d'avenants aux contrats initiaux. Par exemple, la collectivité et le titulaire du marché d'assurance du patrimoine immobilier ont la possibilité de signer un avenant afin d'assurer un immeuble supplémentaire. De même, la collectivité locale peut-elle prévoir dans le cahier des charges qu'au terme de la mise en œuvre par ses soins de mesures de prévention, elle proposera un avenant, en vue de diminuer le montant de ses primes. Le code des marchés publics laisse la possibilité de recourir à un avenant, dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché. *f* La reconduction d'un marché public d'assurances Dès le cahier des charges et le règlement de consultation, il convient de prévoir la durée du marché initial et le nombre de reconductions prévues, ainsi que la forme et le délai de la décision de reconduction et le délai dans lequel elle est portée à la connaissance du prestataire de service. Ces conditions sont contractuelles. Le pouvoir adjudicateur a la faculté de reconduire le marché autant de fois qu'il était prévu, dans les limites prévues par la réglementation. Ainsi, La durée totale des marchés à bons de commandes et des accords-cadres ne peut excéder 4 ans sauf dans des cas exceptionnels. Le code des marchés publics ne prévoit pas de préavis dans le cas d'une reconduction de marché. Pour simplifier les relations entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire, la collectivité pourra utilement prévoir contractuellement que le marché sera reconductible annuellement et que sa non-reconduction fera l'objet d'un préavis de 3 ou 6 mois. Il est rappelé que le titulaire ne peut pas refuser la reconduction, sauf stipulation contraire prévue dans le marché. Si une telle disposition est prévue, elle devra être assortie d'un délai suffisamment long pour passer lancer et dérouler une procédure de passation de nouveau marché, en cas de refus de reconduction par le titulaire. *f*

## La résiliation d'un marché

La résiliation du marché La faculté de résilier à tout moment un marché public est une prérogative de puissance publique dont le pouvoir adjudicateur est le seul détenteur. La décision de résilier un marché peut être prise unilatéralement par le pouvoir adjudicateur. Toutefois, il existe d'autres cas de résiliations à l'initiative du pouvoir adjudicateur, aux torts du titulaire ou sans torts du titulaire. 28 Enfin, dans le cas des marchés publics d'assurance et en échos à la faculté de résiliation des contrats à l'issue de sinistre dont dispose tout assureur, il est possible de prévoir et d'encadrer contractuellement la possibilité pour le titulaire de résilier le marché public, à la suite d'un sinistre. *f* La résiliation par le pouvoir adjudicateur en l'absence de tort du titulaire La résiliation, quand elle est justifiée par un motif d'intérêt général ouvre droit à une indemnisation pour le cocontractant, selon les dispositions prévues par le CCAG. En l'absence de disposition particulière au CCAP, le CCAG FCS prévoit les modalités d'indemnisation par défaut du titulaire. Les clauses générales prévoient également que le pouvoir adjudicateur a la faculté de résilier dans d'autres cas, en cas de modification du contexte du contrat. Ces cas ouvrent droit ou non à indemnité. Il n'y a pas lieu, a priori de modifier ces clauses standards, qui accordent, par ailleurs, une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur. *f* La résiliation par le pouvoir adjudicateur aux torts du titulaire Les motifs de résiliation aux torts du titulaire figurent dans les conditions générales du marché. Il convient de rappeler qu'un marché peut également être résilié aux torts du titulaire, en cas d'inexactitude des renseignements demandés lors de la remise des candidatures et des offres. Il est rappelé que, que cette disposition soit ou non prévue par le marché, toute résiliation, a fortiori aux torts du titulaire, sera utilement précédée d'une mise en demeure préalable et d'une convocation à un entretien permettant au titulaire de faire valoir ses arguments. En cas de résiliation aux torts du titulaire, il peut être également prévu que les prestations seront exécutées aux frais et risques du titulaire. *f* La résiliation après sinistre à l'initiative du titulaire Le code des marchés publics ne permet pas au titulaire de se désengager d'un marché public suite par exemple à un sinistre sauf si une telle faculté a été contractuellement prévue dans le CCAP. Ainsi, l'acheteur public peut intégrer dès les documents de consultation, une clause administrative particulière prévoyant et encadrant cette possibilité : délai, préavis, situation transitoire, etc. La résiliation après sinistres, moyennant un préavis permettant la passation d'un nouveau marché est réalisable à condition d'avoir été prévue dans les clauses particulières du marché (clauses de reconduction) et dans le cahier des charges. Enfin, le titulaire ne peut refuser la reconduction sauf stipulation contraire prévue dans le marché. Le CCAP pourra prévoir que le titulaire aura la possibilité de se désengager suite ou non à sinistre à l'occasion de chaque reconduction, sous réserve de faire connaître sa décision avec un préavis de 6 mois. La présence d'une telle clause, habituelle dans le secteur des assurances et prévue par le code des assurances, est une précaution de nature à limiter les risques d'appel d'offre infructueux.

# Règlement amiable des litiges en matière de marchés

Le litige qui survient lors de l'exécution d'un marché public est généralement réglé selon une procédure prévue dans le cahier des charges. Cependant, si le différend persiste et avant de saisir un juge, plusieurs modes de règlement amiable sont possibles : médiation, intervention des comités de règlement amiable des différends, conciliation, transaction, arbitrage.

## Médiation

Lorsqu'il y a un conflit dans l'application d'une clause du contrat ou pendant le déroulement d'un marché public, le titulaire du marché ou la personne publique peuvent solliciter la [médiation des marchés publics](#). La médiation peut aussi intervenir pendant la procédure de passation du marché. Ce mode alternatif de résolution des conflits est gratuit et confidentiel.

## Comités consultatifs de règlement amiable des litiges (CCRA)

Ces organismes sont chargés de trouver une solution amiable lorsqu'un litige survient au cours de l'exécution d'un marché public. Voir [Saisine d'un comité consultatif de règlement amiable des litiges \(CCRA\)](#)

C'est la personne publique concernée qui permet de déterminer le comité à saisir :

le comité national intervient pour un différend survenu au cours d'un marché passé avec un service central de l'État, un établissement public de l'État ou un service à compétence nationale, les comités locaux de Paris, Versailles, Nantes, Bordeaux, Lyon, Nancy et Marseille interviennent lorsque le différend a lieu dans le cadre d'un marché passé avec une collectivité territoriale ou un service déconcentré de l'État.

Les CCRA sont saisis par le biais d'une note détaillant les motifs du litige, la nature et le montant des réclamations accompagnée du contrat et des correspondances concernant le litige. L'envoi doit être adressé par lettre recommandée avec avis de réception ou déposée contre récépissé au secrétariat du comité compétent.

Le CCRA saisi doit rendre son avis dans les 6 mois (prolongation possible dans la limite de 3 mois).

Les parties sont libres de suivre cet avis ou non.

Quand un comité est saisi, les délais de recours contentieux sont suspendus.

## Conciliation

La personne publique et le titulaire du marché peuvent, en cas de litige, faire appel à un tiers conciliateur, par exemple, un juge administratif.

La conciliation peut aboutir à la rédaction d'une transaction.

## Transaction

Le recours à la transaction est possible, à tout moment, pendant l'exécution du marché ou en cours de procédure contentieuse, notamment dans les cas suivants :

indemnisation du titulaire du marché pour des travaux ou prestations supplémentaires réalisés hors contrat, réparation des dommages subis par la personne publique ou par le titulaire du marché, règlement des conséquences d'un marché annulé par le juge.

La transaction est recommandée dans tous les cas où la créance du demandeur peut être évaluée de manière suffisamment certaine et pour éviter un contentieux inutile et coûteux.

Il s'agit d'un contrat négocié et écrit dont l'objectif est :

d'arriver au règlement complet du litige par des concessions équilibrées, de préciser les sommes dues.

Titulaire du marché et personne publique sont ensuite tenus d'appliquer les dispositions prévues dans ce contrat.

## **Arbitrage**

L'État, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux peuvent recourir à l'arbitrage pour la liquidation des dépenses de travaux et de fournitures.

Dans ce cas, le titulaire du marché et la personne publique décident librement de soumettre leur litige à une tierce personne, une personne civile, plutôt que de faire appel au juge.

Ils peuvent choisir :

un organisme remplissant habituellement des fonctions d'arbitre et possédant un règlement d'arbitrage, ou désigner un ou des arbitres et décider eux-mêmes des règles de l'arbitrage, par exemple, fixé un délai précis à ces personnes pour trancher le litige.

À l'issue de ce recours, titulaire du marché et personne publique doivent appliquer la décision du *tribunal arbitral* ou *sentence arbitrale* comme ils l'auraient fait s'il s'agissait d'une décision rendue par un juge.