

Le Financement Administratif des Marchés Publics

« Etude Analytique dans le Droit Algérien »



Mme Habchi Lila Kamila

Doctorante a l'école doctorale " la pénalisation du droit des marchés publics" .

Enseignante contractuelle À la faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sidi Bel Abbés- Algérie.

e-mail : habchi.lila@outlook.com

Introduction :

L'exécution des marchés publics entraine pour les cocontractants titulaires des marchés d'importants besoins de trésorerie, qui sont accentués par les modalités de paiement imposées par le service contractant et les règles contraignantes qui régissent la mise en jeu des deniers publics.

Les cocontractants qui ne disposent pas de capitaux propres et suffisants pour assurer, seuls l'exécution des marchés, doivent recourir à un financement extérieur de type administratif qui est assuré par le service contractant lui-même.

Cependant, le législateur algérien et par le biais du décret présidentiel

N °10-236 modifié et complété¹, a autorisé, sous certaines conditions, le paiement anticipé du prix du marché qui représente en quelque sorte une dérogation sur la règle du paiement après service fait².

¹ - Décret 10-236 du 17 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics modifié et complété par le décret présidentiel 13-03 du 13 janvier 2013, Journal Officiel N°02.

² - Une des règles essentielles de la comptabilité publique selon laquelle le paiement du marché ne peut être effectué qu'après accomplissement des prestations par le cocontractant afin de permettre au service contractant d'apprécier le montant exacte de la dette.

Le financement administratif des marchés publics visés par le décret présidentiel 10-236 modifié et complété permet au cocontractant de percevoir des sommes à valoir sur le solde final du marché.

En conséquence, cette recherche nécessite une analyse visant les fondements juridiques du financement administratif des marchés publics prévus par le législateur algérien.

Chapitre I: Le Régime des avances.

L'article 74 du décret 10-236 modifié et complété stipule que " Les avances sont toutes sommes versées avant exécution des prestations, objet du contrat, et sans contrepartie d'une exécution physique de la prestation".

En conséquence, les avances sont les montants mandatés au profit du cocontractant avant le commencement de toutes prestations objet du marché, proposées par le service contractant en fonction des opérations préparatoires nécessaires à l'exécution du marché.

Le paiement des avances constitue un mécanisme dérogatoire de la règle relative au paiement après « service fait » dans la mesure où elle est totalement indépendante des prestations qui ont été effectuées par le titulaire du marché.

Les avances sont également considérés comme l'une des techniques du préfinancement visant la facilitation de l'exécution des marchés et assurant l'égalité d'accès aux marchés publics entre les entreprises qui disposent d'une trésorerie suffisante pour démarrer l'exécution des prestations et celles qui n'en disposent pas¹.

Dans ce contexte, le législateur algérien a distingué, par le biais de l'article 76 du décret présidentiel 10-236 modifié et complété, entre deux types d'avances qui sont, selon les cas , des avances forfaitaires ou des avances sur approvisionnement.

Section I: Les avances forfaitaires.

Le décret présidentiel 10-236 modifié et complété a prévu les avances forfaitaires à travers les dispositions comprises entre les articles 77 et 83 sans pour autant qu'aucune définition spécifique n'ait été citée par le législateur qui a, cependant, fait allusion à leurs caractéristiques et leurs modalités de remboursement.

1- Les caractéristiques des avances forfaitaires :

L'article 77 du décret présidentiel 10-236 modifié et complété stipule que "L'avance forfaitaire est fixée à un maximum de quinze pour cent (15%) du prix initial du marché".

¹ - Braconnier Stéphane, Précis du droit des marchés publics, 4ème édition, Le Moniteur, paris, 2012, p 507.

En ce sens, l'avance forfaitaire constitue une somme versée au profit du cocontractant avant le début de l'exécution du marché, pour l'acquittement des dépenses nécessaires à la réalisation du projet à l'instar de la création d'une base de vie, paiement des salaires...etc., étant entendu qu'en vertu de la règle générale en vigueur, le montant de cette avance ne dépasse pas le taux de 15% du montant initial du marché.

A titre exceptionnel, le législateur a consenti la possibilité de dépassement du taux prescrit par l'article 77 déjà précité et ce , conformément aux conditions suivantes¹:

- Le refus des règles de paiement et/ou financement consacrées sur le plan international par le service contractant.
- Ce refus doit être exprimé à l' occasion de la négociation du marché.
- Ce refus doit entraîner un préjudice certain pour le service contractant.
- Ce refus doit faire l'objet d'un accord préalable émanant du ministre de tutelle, du responsable de l'institution nationale autonome ou du Wali.
- Cet accord doit être donné après avis de la commission des marchés compétente.

Ces avances ont été appelées forfaitaires dans la mesure où leur détermination qui n'est pas fondée sur des paramètres spécifiques, ou sur des données aptes à faire l'objet de calcul quantitatif, est plutôt définie forfaitairement sur le montant du marché², ce qui exclut la mise en œuvre d'une clause de variation des prix³.

Appelée également avance globale dont le versement est obligatoire au profit du cocontractant, l'avance forfaitaire peut être versée si le cahier des prescriptions communes ou le cahier des prescriptions spéciales le prévoient pour :⁴

- Les marchés d'un montant inférieur à 200.000DA
- Les marchés passés par adjudication ouverte
- Les marchés à commande
- Les marchés à clientèle

¹ - Art 78 du décret présidentiel 10-236 déjà précité.

² - Kerchi ennawi , La gestion des projets dans le cadre des marchés publics, Dar El Khaldounia, Alger, 2011, p. 279.

³ - Moderne Frank, La sous traitance des marchés publics, Dalloz, paris, 1995, p. 226.

⁴ - Art 44 de l'Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation au cahier des clauses administratives générale CCAG applicable de la reconstruction des marchés de travaux du ministère des travaux publics et des transport, Journal Officiel N°6 du 1 Janvier 1965.

La question qui se pose dans ce cas est la suivante: Est-ce que l'obligation du versement de l'avance forfaitaire par le service contractant s'étend à tous types de marché, et est ce que les différents intervenants dans l'exécution du marché peuvent en bénéficier?

En référence à l'article 80 du décret présidentiel 10-236 modifié et complété, on peut conclure que le versement des avances forfaitaires se limite aux marchés publics des travaux et de fournitures¹, compte tenu des énormes fonds nécessaires à leur exécution.

Le silence du législateur Algérien sur le caractère obligatoire ou facultatif du versement des avances forfaitaires concernant des marchés d'études et des services, ouvre droit au service contractant d'opter pour l'une des deux alternatives précitées et ce, eu égard à l'importance des prestations en question.

Le versement des avances forfaitaires est effectué dans les délais d'exécution du marché à compter de la date d'effet du contrat prescrivant le commencement des prestations soit par l'élaboration d'un ordre de service émis par le service contractant à l'intention du cocontractant soit par la notification du marché².

Le versement de l'avance forfaitaire peut être effectué en une seule fois, comme elle peut être également versée en plusieurs tranches dont l'échelonnement est prévu dans le marché³.

Concernant les personnes bénéficiaires des avances forfaitaires, l'article 81 dudit décret, met en évidence le droit des cocontractants, des sous-traitants⁴, et des sous commandiers⁵ de bénéficier de ces avances, sans pour autant préciser les conditions d'acquisition de celles-ci par les sous-traitants et les sous commandiers qui ne sont liés par aucun lien contractuel avec le service contractant.

2- Les modalités de remboursement des avances forfaitaires :

Le bénéfice des avances forfaitaires est conditionné par l'engagement du cocontractant de fournir au service contractant une caution d'égale valeur qui garantit la restitution des avances.

¹ - Art 80 du décret 10-236 modifié et complété stipule que: " les titulaires des marchés publics de travaux et de fourniture peuvent, outre l'avance forfaitaire, une avance sur approvisionnement...".

² - Daniel Chabanol, Le régime judiciaire des marchés publics, Le Moniteur, paris, 2005, p. 375.

³ - Art 79 du décret 10-236 déjà cité.

⁴ - Art 107 du décret 10-236 stipule que: " La sous-traitance porte sur une partie de l'objet du marché, dans le cadre d'un engagement contractuel liant directement le sous-traitant et le partenaire cocontractant du service contractant".

⁵ - Les sous commandes sont des commandes faites à des tiers par le titulaire d'un marché ou par ces tiers eux mêmes à d'autres tiers, en vue soit de la fabrication d'objet ou de matières intermédiaires devant entrer dans la composition de la prestation soit de l'exécution de certaines opérations conditionneront la réalisation de celle-ci. Précité par: Frank Moderne, op.cit., p.33.

Cette caution est émise par une banque du droit Algérien ou la caisse des garanties des marchés publics¹ pour les soumissionnaires nationaux

Concernant les soumissionnaires étrangers cette caution est émise par une banque de droit algérien couverte par une autre garantie émise par une banque étrangère appelée "garantie du premier ordre"².

Les cautions octroyées en contrepartie des avances forfaitaires s'appellent des cautions de restitution d'avances forfaitaires, car elles constituent une garantie de remboursement de ces avances par une banque du droit Algérien ou la caisse de garantie des marchés publics en cas de refus du cocontractant de procéder à leur restitution.

Compte tenu de la limitation du taux des avances forfaitaires à 15% du prix initial du marché, la caution de restitution d'avance est limitée également au même taux (15%) de la valeur de l'avance forfaitaire du montant initial du marché.

En ce sens le taux de la caution de restitution d'avance forfaitaire va de pair avec le taux des avances forfaitaires même dans le cas d'exception mentionné dans l'article 78 du même décret déjà précité.

Le versement des avances forfaitaires ne lui confère pas un caractère de paiement définitif du prix du marché³, autrement dit, la responsabilité du cocontractant est toujours de mise, tout en restant redevable devant le service contractant jusqu'au paiement définitif du prix du marché, puisqu'il est dans l'obligation de restituer ces avances et d'assurer l'exécution entière et conforme des prestations objet du marché.

Le montant de l'avance forfaitaire est fixe, et ne peut être affecté ni d'une clause de révision de prix ni d'une actualisation tant au versement qu'au remboursement.

¹ - Art 2 du décret exécutif 98-67 du 21 février 1998 portant création organisation et fonctionnement de la caisse de garantie des marchés publics (CGMP) stipule que: " En tant qu'instrument essentiel de l'état visant au maintien de l'équilibre entre l'évolution physique et financière des projets d'équipement publics inscrits au titre des programmes annuels et pluriannuels financiers sur le budget de l'état, la caisse a pour mission d'apporter sa garantie pour le financement des marchés, et commandes publics.

A ce titre, elle est chargée d'accorder sous toutes formes sa garantie au caution favorisant la réalisation financière des marchés et commandes.

² - Art 75 du décret 10-236 déjà précité.

On suggère dans ce contexte la reformulation de l'article 75 en remplaçant le terme "garantie du premier ordre" par le terme "une garantie à première demande" qui est une garantie apportée par un organisme bancaire qui s'oblige à payer le montant garantie à la collectivité sans contestation possible, dès la première demande. d'où son appellation. Précité par Corine contat, Aspect financier et comptables des marchés publics territoriale, édition, paris, 2007, p. 49.

³ - Art. 73 du décret présidentiel 10-236 déjà cité.

Cependant, le taux et les conditions de versement des avances forfaitaires qui sont fixées par le marché, ne peuvent aucunement être modifiés par un avenant¹.

La restitution des avances forfaitaires est effectuée sur la restitution des retenues sur les montants versés préalablement sous forme d'acomptes ou de règlement pour solde conformément aux conditions suivantes:

- Le remboursement des avances doit être effectué à un rythme fixé contractuellement par déduction sur les sommes dues au titulaire du marché.
- Le remboursement s'effectue à partir du paiement de la première situation ou facture.
- Le remboursement doit être terminé lorsque le montant des sommes payées atteint quatre vingt pour cent (80%) du montant du marché².
- Le remboursement commence lorsque le montant des sommes dûes au titre du marché atteint 70% de son montant initial³.

La main levée sur les cautions des avances forfaitaires s'effectue à la demande du cocontractant dès la récupération du montant des avances par voie de retenues opérées par le service contractant sur les sommes payées à titre d'acompte, ou de règlement pour solde, ou lorsque le montant des sommes payées atteint quatre vingt pour cent (80%) du montant du marché⁴.

¹ - Corine contat, op.cit., p. 61.

² - Art. 83 du décret présidentiel 10-236, déjà précité.

³ - Art 44/3 du CCAG déjà précité.

⁴ - Art 83 du décret présidentiel 10-236 déjà précité.

Section II : Les avances sur approvisionnement.

Le législateur Algérien qui n'a pas énoncé de définition précise sur les avances sur approvisionnement s'est limité à énumérer les conditions de leur octroi et leur mode de remboursement.

1- Les conditions d'octroi des avances sur approvisionnement :

Les avances sur approvisionnement sont des montants versés par le service contractant au profit des cocontractants dans le cadre du marché public de travaux et de fournitures en complément des avances forfaitaires¹.

Le versement des avances sur approvisionnement a pour but de couvrir les dépenses effectuées par le cocontractant pour la préparation du marché², ceci en application des conditions suivantes³:

- a. Les avances sur approvisionnement doivent être acquises postérieurement à l'octroi des avances forfaitaires en vertu de son caractère complémentaire et obligatoire pour la préparation du marché public.
- b. L'octroi des avances sur approvisionnement doit se limiter exclusivement aux titulaires des marchés de travaux et de fournitures.
- c. Les titulaires des marchés des travaux et de fournitures doivent présenter des contrats et des commandes confirmés qui justifient l'existence de matières et produits indispensables à l'exécution des marchés.
- d. Les cocontractants doivent présenter tout engagement express de déposer sur le chantier ou sur le lieu de livraison les matières ou produits dans un délai compatible avec le planning contractuel, sous peine de restitution de l'avance.
- e. Les cocontractants, les sous-traitants, les sous commandiers sont privés des approvisionnements ayant fait l'objet d'avance pour des travaux et des fournitures autres que ceux prévus dans le marché, ces approvisionnements sont les suivants⁴:

-Les fournitures prévues dans le marché.

-Les fournitures déposées sur le chantier ou sur le lieu de livraison convenu.

-Les fournitures qui n'ont pas servi à l'exécution du marché après l'achèvement des marchés.

-Les fournitures déjà payées par le service contractant.

¹ - Art 80 du décret présidentiel 10-236 déjà précité.

² - Taillefait Antony, Les aspects financiers et comptables des marchés publics des travaux, Imprimerie Nationale, paris, 2002, p. 132.

³ - Art 80/1 du décret présidentiel déjà cité.

⁴ - Art 81/2 du décret présidentiel 10-236 déjà cité.

La restriction du droit d'acquisition des avances sur approvisionnement énoncée par le législateur Algérien a pour but d'éviter les manœuvres émanant éventuellement des titulaires des marchés publics, et l'utilisation de ces avances dans l'exécution de marchés autres que le marché concerné.

2- Les modes de remboursement des avances sur approvisionnement :

L'article 82 du décret 10-236 modifié et complété stipule que: " Le montant cumulé de l'avance forfaitaire et des avances sur approvisionnement ne peut dépasser en aucun cas cinquante pour cent (50%) du montant global du marché".

Et dans le même concept, l'article 77 du même décret stipule que: " L'avance forfaitaire est fixée à un maximum de quinze pour cent (15%) du prix initial du marché".

Conformément à ces deux articles, on peut conclure que le taux de l'avance sur approvisionnement ne peut dépasser trente cinq pour cent (35%) du montant global du marché, tandis que le montant cumulé des deux avances ne peut en aucun cas dépasser les 50% du montant global du marché.

Le versement des avances sur approvisionnement est conditionné par la présentation préalable d'une caution de même valeur que l'avance intitulée:

« La caution de restitution d'avance sur approvisionnement ».

Cette caution est délivrée par une banque de droit algérien ou la caisse de garantie des marchés publics, et ce, par rapport aux soumissionnaires nationaux.

S'agissant des soumissionnaires étrangers, cette caution est délivrée par une banque de droit Algérien couverte par une autre garantie émise par une banque étrangère appelée garantie à première demande.

La récupération des cautions de restitution d'avance sur approvisionnement, est effectuée sur la demande du cocontractant et ce après le remboursement des avances sur approvisionnement par prélèvement sur les montants versés sous forme d'acompte ou règlement pour solde, ou dans le cas où le montant global des sommes versées atteint le taux de 80% du montant des marchés¹

¹ - Art 83 du décret 10-236 déjà cité.

Chapitre II : Le régime des acomptes :

Contrairement aux avances qui sont versées au cocontractant avant l'exécution matérielle de la prestation objet du marché, les acomptes sont des sommes versées par le service contractant en contrepartie de l'exécution partielle du marché¹.

Le montant des acomptes ne peut dépasser en aucun cas le volume des prestations auxquelles il se rapporte², sinon il incorporerait une avance et peut se trouver amputé du remboursement d'avance³.

Le bénéfice des acomptes est assujéti à l'engagement du cocontractant d'exécuter les principales opérations relatives au marché⁴. Cependant, le versement d'acompte ne présente pas un caractère définitif car le cocontractant reste débiteur jusqu'au règlement final du marché⁵.

Le législateur algérien par le biais du décret présidentiel 10-236 modifié et complété, a évoqué les différents types d'acomptes qui sont définis conformément à des conditions précises, comme il a abordé le versement de ces acomptes par le biais des procédures effectuées dans des délais prévus réglementairement. Ceci sera expliqué comme suit:

Section I: Les types d'acomptes.

En se référant aux articles 84- 85- 91 du décret présidentiel 10-236 on en conclut que les acomptes sont de 03 types:

1- Les acomptes sur approvisionnement des produits :

Ces types d'acompte son versés exclusivement dans des marchés de travaux conformément aux conditions suivantes⁶:

- Le titulaire du marché est tenu de justifier au service contractant le dépôt, dans le chantier, des produits nécessaires à l'exécution des travaux.
- Ces produits ne doivent pas avoir fait l'objet d'un paiement sous forme d'avance sur approvisionnement.
- Le montant des avances sur approvisionnement de produit ne doit pas dépasser le taux de 80% des produits calculés par application des prix unitaires

¹ - Art 73 du décret précité.

² - Jérôme Michon, Les marchés publics en 100 questions, édition Le Moniteur, paris, 2004, p. 223.

³ - Daniel Chalanol, op.cit., p. 375.

⁴ - Art 84/1 du même décret.

⁵ - Patricia Grelier, Pratique du droit de la construction, Eyrolles, paris, 2001, p. 503.

⁶ - Art 84/2 du même décret.

d'approvisionnement spécialement établis pour le marché considéré aux quantités constatés.

-Les approvisionnements doivent être acquis en Algérie.

2- Les acomptes mensuels :

Ces types d'acomptes ont été énoncés par l'article 85 du décret présidentiel 10-236 modifié et complété qui stipule que: " le versement des acomptes est mensuel en règle générale sauf qu'un accord soit possible par le biais du contrat du marché pour le versement des acomptes dans un délai dépassant un mois et ce ,conformément à la nature des prestations sujet du marché".

Le même article stipule que le versement des acomptes est subordonné à la présentation, selon le cas, de l'un des documents suivants:

- Procès verbaux ou relevés contradictoires de prise d'attachement.
- Etat détaillé des fournitures approuvé par le service contractant.
- Etat des salaires conforme à la réglementation en vigueur ou des charges sociales, visé par la caisse de sécurité sociale compétente.

3- Avances sur acomptes :

Ce type de versement est classifié parmi les acomptes dans la mesure où il est versé dans la phase d'exécution du marché et non pas avant.

Ce type d'acompte est appelé aussi "Avance supplémentaire" conformément à l'article 91 du décret 10-236, en ce sens qu'il constitue un montant versé par le service contractant au profit du titulaire du marché à titre exceptionnel, avec la prise en compte des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, et ce, suivant les conditions ci après¹:

- Le délai contractuel du règlement de la demande d'acompte présentée par le partenaire cocontractant est dépassé.
- Le montant de l'avance ne doit, en aucun cas, excéder quatre vingt pour cent (80%) du montant de l'acompte.
- Le bénéfice de cette avance supplémentaire cumulé avec les avances consenties, ne doit en aucun cas dépasser soixante dix pour cent (70%) du montant total du marché.

Le règlement de cette avance doit être effectué dans les délais et selon les procédures les plus diligentes, ce qui explique l'urgence des cas exceptionnels dans lesquels sont versés ces types d'acompte.

¹ - Art 91 du décret 10-236 déjà cité.

Section II: Le paiement des acomptes.

Nous entamons dans cette partie de la recherche l'étude des procédures relatives au versement des acomptes et les délais prévus à cet effet.

1- Les procédures de versement des acomptes :

Le service contractant est tenu de verser les acomptes au profit du cocontractant dans le cas où les délais sont précisés dans le marché, au motif que ce versement doit être effectué en contrepartie de l'exécution des prestations et leur constatation par le service contractant¹.

Le législateur Algérien n'a pas abordé les procédures de versement des acomptes dans le décret présidentiel 10-236, mais il a énoncé dans l'article 45 du CCAG que le rythme de délivrance des acomptes est le même que celui fixé pour l'établissement des acomptes provisoires.

Le décompte provisoire des travaux exécutés et des approvisionnements réalisés est considéré comme un procès verbal du service fait, qui peut servir comme un élément de base pour effectuer le versement d'acomptes au cocontractant².

Pour acquérir les acomptes, le cocontractant s'engage à présenter mensuellement un projet du décompte provisoire qui après avoir été accepté ou rectifié par le maître d'ouvrage, devient un décompte provisoire³ sur la base duquel sont effectués les versements des acomptes.

Le décompte provisoire doit comprendre en outre, s'il y a lieu, les avances, approvisionnements, indemnités, pénalités, primes et remboursements divers, en d'autres termes, toutes les sommes auxquelles le cocontractant a droit ou qu'il peut au contraire devoir au maître d'ouvrage et susceptibles de modifier le montant de son acompte⁴.

Le service contractant doit procéder à la vérification des prestations effectuées et ce, après réception de la demande d'acompte établie par le cocontractant. Il s'agit d'une application pure et simple du principe de la vérification du service fait. Cependant, les modalités de vérification vont varier selon la nature du marché.

Pour les marchés de prestations intellectuelles ou les marchés de service le cocontractant doit joindre à sa demande de versement d'acompte un compte rendu d'avancement de l'exécution du marché⁵.

¹ - Art 88 du décret 10-236 déjà cité.

² - Art 40 du CCAG déjà cité .

³ - Michel Vaillard et autres, Droit pratique des marchés publics de travaux, Le Moniteur, paris, 1981, p. 261.

⁴ - Michel Vaillard et autres, Droit et financement des marchés publics des travaux, Le Moniteur, paris, 1991, p. 301.

⁵ - Taillefait Antony, op.cit., p. 136.

Concernant les marchés des travaux et de fournitures, la vérification est effectuée à partir des constatations faites sur le chantier des éléments qualitatifs et quantitatifs relatifs aux travaux exécutés et des approvisionnements réalisés¹.

Dans le cas où les ouvrages doivent ultérieurement être cachés ou devenir inaccessibles et que par la suite les quantités exécutées ne seront plus susceptibles de vérification, le cocontractant doit en assurer le relevé contradictoire avec le représentant du service contractant².

2- Périodicité du versement des acomptes :

Le service contractant s'engage à verser les acomptes dans un délai ne dépassant pas trente jours (30) à compter de la date de réception de la situation ou de la facture³, c'est-à-dire à compter de la date de présentation par le cocontractant du projet du solde provisoire au service contractant, ce délai étant appliqué à l'ensemble des types de marchés publics.

Cependant, ce délai peut dépasser 30 jours dans certains types de marchés sur la base d'un arrêté émanant du ministre des finances.

Par contre, ce délai, qui peut être supérieur à deux mois, doit être précisé dans le marché⁴. Ce dépassement s'applique, à notre avis, aux marchés des travaux et fournitures dont l'exécution exige un long délai par apport aux marchés des services et d'études.

Dans ce contexte, il est impératif de préciser le délai réel du paiement par la distinction des opérations de liquidation de la dépense et d'ordonnancement du paiement proprement dit.

Seules les opérations de liquidation et d'ordonnancement sont confiées au service contractant chargé d'engager la dépense. Quant au paiement proprement dit, il est l'œuvre des comptables publics.

L'ordonnancement consiste, après avoir contrôlé le service fait et calculé les sommes dûes par le service contractant, à donner ordre au comptable public compétent appelé Comptable Assignataire du marché de régler le cocontractant⁵.

Le comptable qui reçoit un mandatement doit s'assurer de l'existence des crédits nécessaires et de la régularité des pièces fournies à l'appui de cet ordre. Il peut donc, dans certains cas, rejeter le mandatement, ce qui retarde évidemment le paiement du cocontractant⁶.

¹ - Art 39/A-1 du CCAG déjà précité.

² - Art 39/B-6 du CCAG.

³ - Art 89/1 du décret présidentiel 10-236 déjà cité.

⁴ - Art 89/2 et 3 du décret 10-236 déjà cité.

⁵ - Michel Villard, Droit et pratique des marchés public de travaux, op.cit., p. 262.

⁶ - Michel Villard, Droit et financement des marchés publics des travaux, op.cit., p. 302.

La date du mandatement est portée à la connaissance du cocontractant par le service contractant, le jour de l'émission du mandat par écrit¹.

Le retard non motivé des versements des acomptes par le comptable assignataire rattaché au service contractant, engage la responsabilité pour faute et donne droit au cocontractant au bénéfice des intérêts moratoires.

Par contre, si le comptable assignataire suspend le paiement pour défaut de crédits ou pour irrégularité du mandatement, cette suspension est assimilable à un défaut de mandatement. La faute en incombe donc au service contractant².

Les intérêts moratoires sont dûs au cocontractant de plein droit et sans autre justification que le dépassement des délais contractuels. Une telle responsabilité exige du cocontractant, la preuve de la faute du service contractant, de l'existence de son préjudice, et du lien de causalité existant entre cette faute et ce préjudice³.

En conséquence, le retard du versement des acomptes par le service contractant, ne permet pas au cocontractant d'interrompre l'exécution du marché, dans la mesure où ce dernier ne peut arrêter l'exécution des prestations pour défaut de mandatement d'acompte conformément aux conditions suivantes⁴:

- Lorsque trois acomptes successifs n'ont pas été mandatés.
- L'interruption de l'exécution du marché doit être faite dans les trente jours qui suivent l'expiration des délais de mandatement du troisième acompte.
- L'interruption doit être faite après avoir informé le service contractant par lettre recommandée avec accusé de réception, et en donnant dans la lettre d'information, un délai de deux mois au service contractant pour mandater avant l'interruption des travaux.
- Le silence observé par le service contractant vaut acceptation de l'interruption. Par contre, le service contractant qui a été informé par le cocontractant peut ordonner la poursuite des travaux, malgré l'absence du mandatement au terme du délai imparti par le cocontractant. Dans ce cas, ce dernier peut prétendre au bénéfice des intérêts moratoires majorés de 50% et peut obtenir des indemnités.

¹ - Art 89/3 du décret 10-236 déjà cité.

² - Michel Villard, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p. 263.

³ - Michel Villard, Droit et financement des marchés publics des travaux, op.cit., p. 303.

⁴ - Taillefait Antony, op.cit., p. 141.

Les intérêts moratoires sont calculés au taux d'intérêt bancaire des crédits à court terme, à partir du jour suivant l'expiration dudit délai jusqu'au quinzième (15) jour inclus suivant la date du mandatement de l'acompte¹.

Les intérêts moratoires sont dûs jusqu'à ce que les fonds soient mis à la disposition du cocontractant et ce, dans les cas suivants:

- Le mandatement est effectué après le délai de quinze (15) jours précité.
- Les intérêts moratoires n'ont pas été mandatés en même temps que l'acompte.
- La date du mandatement n'a pas été communiquée au cocontractant².

Le défaut de mandatement de tous ou partie des intérêts moratoires, lors du mandatement de l'acompte, entraîne une majoration de deux pour cent (2%) du montant de ces intérêts par mois de retard³.

Le législateur, a-t-on constaté, a consacré la protection des droits financiers du cocontractant, en cas de retard de leur versement par le service contractant, en ce sens que l'augmentation de 2% du montant des intérêts moratoires initiaux impliqués parallèlement au versement des acomptes, constitue une indemnisation au profit du cocontractant pour les dommages qu'ils a subis, en raison du retard causé par le service contractant.

Le retard sur lequel est calculé le pourcentage de 2% du montant des intérêts moratoires initiaux, est estimé sur un mois entier calculé de quantième à quantième⁴. Tandis que toute période inférieure à un mois entier est comptée pour un mois entier⁵.

Ceci permet la protection du cocontractant contre d'éventuelles manœuvres du service contractant particulièrement en ce qui concerne l'information du cocontractant sur la date du versement des acomptes, à partir duquel les intérêts moratoires initiaux sont calculés.

Le délai de mandatement des acomptes ne peut être suspendu par le service contractant qu'une seule fois, et ce, par l'envoi au cocontractant huit (08) jours au moins avant l'expiration du délai de 30 jours, d'une lettre recommandée avec accusé de réception postal incluant ce qui suit :

¹ - Art 89/4 du décret 10-236 déjà cité.

² - Art 89/5 du décret 10-236 déjà cité.

³ - Art 89/6 du décret 10-236 déjà cité.

- Appelé des intérêts moratoires complémentaires, lorsque les intérêts moratoires ne sont pas payés en même temps que le principale, les intérêts moratoires complémentaires sont dus à partir d'un retard de paiement des intérêts de trente jours.

précité par Patricia Grelier, op.cit., p. 499.

⁴ - Art 89/6 du décret 10-236 déjà cité.

⁵ - Art 89/7 du décret 10-236 déjà cité.

-Les raisons imputables au cocontractant qui justifient le refus de mandatement.

-Les pièces à fournir ou à compléter.

Cette lettre doit indiquer qu'elle a pour effet de suspendre le délai de mandatement jusqu'à la remise par le cocontractant, l'ensemble des justifications qui lui ont été réclamées¹.

Après la fin de la suspension, le délai laissé au service contractant pour mandater ne peut en aucun cas être supérieur à quinze (15) jours.

Le mandatement peut être effectué sur la base provisoire des sommes admises par le service contractant, en cas de désaccord sur le montant de l'acompte.

Après l'accord sur le montant de l'acompte, et lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dûes au bénéficiaire, ce dernier a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence enregistrée².

En plus des intérêts moratoires, le service contractant doit payer des dommages-intérêts en cas de refus persistant et non justifié de régler ses factures³.

Conclusion :

Le finacement administratif des marchés publics qui repose essentiellement sur un régime d'avance et d'acompte, permet au cocontractant d'obtenir une avance de trésorerie. Il correspond, respectivement pour les avances et les acomptes, à un paiement avant service fait et à un paiement de prestations en cours d'exécution, il a pour objectif de palier le paiement tardif des sommes dûes en cours d'exécution du marché et les difficultés de trésorerie des cocontractants.

Sur la base ce qui précède nous suggérons ce qui suit :

-La limitation du montant maximal des marchés des travaux et fournitures comme paramètre pour définir les cas obligatoires de versement des avances.

-La restriction du service contractant par un délai fixe comportant le versement des avances au cocontractant après présentation des cautions de restitution d'avances.

-La stipulation des conditions d'octroi des avances et des acomptes aux sous traitants et sous commendeurs .

¹ - Art 89/7 du décret 10-236 déjà cité.

² - Art 89/8 du décret 10-236.

³ - Patricia Grelier, op.cit., p. 499.

-La clarification des procédures d'octroi des avances et des acomptes dans le cas où le cocontractant est un groupement d'entreprise.

- La définition des cas de versement des avances sur la base des délais d'exécution du marché.

-Nécessité d'une clause incluse dans le marché énonçant la méthode de calcul des avances.

-La limitation du cadre de versement des acomptes exclusivement aux marchés de travaux et de fournitures .

-La définition des cas exceptionnels dans lesquels est effectué le versement des avances sur acompte et ce, pour la protection des deniers publics contre toutes formes de dilapidation.

-La définition du délai du marché comme paramètre garantissant le droit à l'acquisition des acomptes.

-Obligation pour le service contractant par un texte explicite de notifier au cocontractant la date du mandatement des acomptes par une lettre recommandée avec accusé de réception , et ce, pour lui garantir le bénéfice des intérêts moratoires dont le calcul commence à compter de cette date.

-Nécessité de remettre le projet de solde provisoire destiné au service contractant pour le calcul des périodicités des versement des acomptes et la garantie du droit du cocontractant aux intérêts moratoires dans le cas où le service contractant néglige la notification du mandatement.