

Les décomptes dans les marchés de fournitures et de services

Le recours au mécanisme du décompte au terme normal d'un marché de fournitures ou de services présentera plus ou moins d'intérêt selon que l'exécution financière du marché aura donné lieu à des paiements partiels définitifs ou non. Le choix d'organiser ainsi les paiements de ses marchés de fournitures et de services dépendra essentiellement des capacités de l'acheteur à contrôler et à admettre les prestations donnant lieu à des règlements partiels définitifs.

Le décompte est l'acte phare de l'exécution financière des marchés de travaux. Ce statut essentiel s'explique notamment parce que le mécanisme du règlement partiel définitif, c'est-à-dire « un règlement non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement, notamment lors de l'établissement du solde »^[1], ne peut pas être utilisé dans le cadre des marchés de travaux^[2] : il n'est ouvert que dans le cadre des marchés de fournitures et de services. L'exécution financière d'un marché de travaux prend ainsi classiquement la forme d'acomptes périodiques versés pendant l'exécution des travaux mais qui ne règlent pas définitivement les droits des parties : l'intégralité de leurs obligations financières sera définitivement arrêtée par le décompte général et définitif du marché établi à son terme.

Qu'en est-il dans le cadre des autres marchés, ceux de fournitures et de services ? Les CCAG prévoient des procédures minimales d'établissement des décomptes au terme du marché, dont la clarté peut laisser à désirer et pousse la pratique à oublier cette étape de clôture du marché. La légèreté de cet encadrement oblige les

Auteur

Rachel Cattier

Avocate of counsel AdDen avocats, spécialiste en droit public, qualification spécifique en droit des contrats administratifs

Mots clés

Décompte • Solde du marché • Fournitures et services

[1] CCP, art. R. 2191-26.

[2] Relevons cependant que pour les marchés de travaux conclus en la forme d'un accord-cadre à bon de commande, chaque bon de commande donne lieu à l'exécution d'une prestation de travaux donnant lieu à réception qui peut être réglée de manière définitive : dans ce cas, sauf si l'accord-cadre organise expressément un règlement définitif de l'ensemble des commandes à son terme, chaque commande de travaux peut donner lieu à un paiement définitif sans que soit méconnue la règle de l'interdiction des paiements partiels définitifs (CE 3 octobre 2012, Société Eiffage travaux publics Méditerranée, req. n° 348476 : Rec. CE tables).

acheteurs à s'interroger sur les modalités concrètes d'organisation de l'exécution financière de leurs marchés de fournitures et de services et de préciser ou d'organiser au sein des documents particuliers de leurs marchés soit des mécanismes de paiements partiels définitifs avec un décompte de solde d'apurement qui présentera un enjeu contentieux relatif, soit des mécanismes d'acomptes qui devront donner lieu à l'établissement d'un décompte clôturant l'exécution financière du marché. Le choix entre ces deux mécanismes dépendra essentiellement des modalités de contrôle de l'exécution du marché dont l'acheteur dispose et des enjeux financiers attachés.

La procédure d'établissement du solde des marchés de fournitures et de services prévue par les CCAG

En dehors du cas spécifique de la résiliation du marché, soit dans le cas où il est interrompu avant son terme normal, de telle sorte qu'il doit alors donner lieu à l'établissement d'un décompte de résiliation récapitulant les droits et obligations financiers des parties, dont le contenu est très précisément détaillé par les CCAG⁽³⁾, le terme normal d'un marché de fournitures ou de services doit en principe donner lieu à l'établissement d'un solde ou d'un décompte, même si les textes des CCAG restent peu précis sur cette étape d'exécution normale du marché.

Les articles 11 des CCAG des marchés de fournitures courantes et de services (FCS), des marchés de prestations intellectuelles (PI) et des marchés des technologies de l'information et de la communication (TIC) ainsi que l'article 12 du CCAG des marchés industriels (MI) prévoient que le titulaire présente ses demandes de paiement, ou autrement appelées factures, soit aux dates prévues par le marché (pour des paiements ou pour des acomptes), soit au début de chaque mois pour les prestations effectuées le mois précédent, dans le cas des prestations qui s'effectuent de façon continue⁽⁴⁾, soit après l'admission des prestations. L'acheteur vérifie la demande de paiement et peut la rectifier (à la hausse ou à la baisse).

Ces articles se terminent par un article 11.8 intitulé « paiement pour solde et règlements partiels définitifs ». La demande de paiement, pour solde a priori, est adressée par le titulaire après la décision d'admission des prestations. Aucune indication particulière ne précise le contenu de cette demande de paiement pour solde.

De manière sibylline, le texte prévoit alors que « La demande de paiement peut également donner lieu à un règlement partiel définitif des prestations exécutées,

dans le cas où les documents particuliers du marché ont prévu des paiements à l'issue de l'exécution de certaines parties des prestations prévues par le marché ». Le texte pourrait être lu comme permettant de considérer que dès lors que les documents particuliers du marché ont prévu des paiements à l'issue de l'exécution de certaines prestations, ils auraient le caractère de règlement partiel définitif, ou encore que ce ne serait que dans le cas où le marché prévoit l'intervention de tels paiements qu'ils peuvent constituer des règlements partiels définitifs. L'obscurité du texte impose de conseiller que les documents particuliers du marché soient univoques sur le moment des paiements et leur caractère de règlements partiels définitifs au sens de l'article R. 2191-26 du Code de la commande publique.

Cela étant, que les versements déjà intervenus aient le caractère d'acomptes ou de paiements partiels définitifs⁽⁵⁾, il reste que le titulaire doit en principe adresser une facture du solde du marché. Si celui-ci omet de le faire dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la décision d'admission des prestations, après avoir été mis en demeure de le faire (mise en demeure dont il faut croire qu'elle sera effectuée après l'expiration du délai de quarante-cinq jours et qu'elle sera restée sans effet), l'acheteur peut établir lui-même le décompte du marché : si les sommes arrêtées n'emportent pas l'adhésion du titulaire, ce dernier devra alors présenter une lettre de réclamation dans le délai de deux mois ouvert⁽⁶⁾.

En application de ce mécanisme, un « décompte général et définitif » adressé par le titulaire et intégralement réglé par l'acheteur, sans qu'il n'ait émis de réserves sur les prestations fournies ni contesté les sommes dues, vaut admission tacite des prestations : l'acheteur ne peut pas se prévaloir de ce que cette « demande de paiement du solde » ne serait pas intervenue après l'admission des prestations pour revenir sur le paiement effectué⁽⁷⁾.

Cet encadrement général relativement léger mérite que l'acheteur précise ou réorganise le régime des paiements qu'il effectue. Il existe deux options essentielles entre lesquelles l'acheteur se déterminera, selon qu'il choisit le mécanisme des paiements partiels définitifs associés à une facture de solde d'apurement ou celui des acomptes périodiques associé à l'établissement d'un véritable décompte au terme du marché.

(3) Articles 34 des CCAG-FCS et PI, article 44 du CCAG-TIC et article 39 du CCAG-MI.

(4) « Le titulaire notifie alors au pouvoir adjudicateur une demande de paiement mensuelle établissant le montant total, arrêté à la fin du mois précédent, des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis le début de celui-ci. »

(5) En effet, même si des règlements partiels définitifs sont déjà intervenus, ceux-ci ne sont bien que partiels.

(6) Article 37 des CCAG FCS, PI, 47 du CCAG-TIC, 42 du CCAG MI. La saisine du juge sans qu'un mémoire préalable ait été adressé rend la requête irrecevable (CAA Lyon 27 septembre 2018, Société Alpha Centre Hygiène, req. n° 15LY01520). Un courrier ne détaillant pas le « montant des sommes qu'il estime lui être dues en réparation de ses préjudices, qui ne sont au demeurant pas détaillés » ne vaut pas lettre de réclamation (CAA Lyon 5 avril 2018, Société Cheops technology c/ Université Lumière Lyon 2, req. n° 17LY03390).

(7) CAA Versailles 11 octobre 2018, Commune de la Ferté-Alais c/ SAS Etablissements Chadel, req. n° 16VE02699.

Une procédure à préciser dans les documents particuliers du marché (cas des prestations simples dont l'exécution peut facilement être contrôlée)

D'une part, l'acheteur peut choisir d'organiser l'exécution financière de son marché par le biais de paiements partiels définitifs, ce qu'il devra prévoir expressément et de manière univoque dans les pièces particulières de son marché (dates de paiement et qualité de règlements partiels définitifs des versements effectués).

Très concrètement, dans les marchés qui donnent lieu à des paiements partiels définitifs, le risque de contentieux lié à l'établissement du solde du marché est réduit. En effet, les paiements intervenus tout au long de l'exécution du marché ne peuvent plus être remis en cause, notamment au moment du solde, de telle sorte que les sujets ouverts au contentieux à l'occasion de l'établissement du décompte sont nécessairement résiduels. Si les parties ont bien conscience de la portée des termes du marché qui les lie, les contentieux devraient dans ces hypothèses naître à l'occasion de chaque paiement partiel : ce n'est en principe qu'à ce moment que la personne publique peut appliquer des pénalités ou des réfections aux prestations dont le paiement vaut règlement définitif partiel, de la même façon que le titulaire doit alors s'opposer immédiatement au paiement effectué ne satisfaisant pas ses attentes, sans attendre l'établissement du solde du marché.

Dans ce cas, les process prévus par les CCAG-FCS, PI, TIC et MI ne semblent pas nécessiter davantage de précisions. En effet, si le mécanisme des paiements partiels définitifs peut conduire les parties à omettre de procéder en bonne et due forme à l'établissement d'une demande de paiement du solde du marché, c'est tout simplement parce que le dernier paiement partiel définitif aura éteint les prétentions respectives des parties quant à l'exécution du marché.

Ce mécanisme présente un intérêt si la personne publique dispose des moyens de contrôler les conditions d'exécution et l'admission des prestations au moment des règlements partiels qu'elle effectue tout au long du marché : en effet, à défaut, elle ne pourra en principe plus revenir sur les sommes versées pour décider de leur appliquer des réfections ou des pénalités. Cela suppose donc que la personne publique puisse s'organiser pour effectuer un contrôle quantitatif et qualitatif des prestations réalisées à chaque étape donnant lieu à paiement partiel définitif. Le mécanisme paraît ainsi adapté dans le cas des prestations récurrentes et simples, effectuées et réglées régulièrement de telle sorte que les opérations de vérification peuvent être conduites de manière normée et les décisions d'admission ou de réfaction prises sans que de trop grandes difficultés d'analyse ne se posent. C'est par exemple le cas des prestations de nettoyage, de maintenance classique, d'entretien des espaces verts ou des fournitures régulières de petits équipements.

Une procédure à réorganiser dans les documents particuliers du marché (cas des prestations complexes ou présentant d'importants enjeux financiers)

D'autre part, l'acheteur peut choisir de fonctionner par le biais d'acomptes périodiques, en renvoyant le règlement définitif des rapports financiers entre les parties à l'établissement du solde du marché à son terme.

Dans les marchés qui donnent lieu à des acomptes périodiques ne valant pas règlements partiels définitifs, l'acheteur peut intégrer pour la première fois dans le décompte pour solde établi au terme du marché des pénalités et des réfections, même si celles-ci intéressent des prestations qui ont déjà donné lieu au versement d'acomptes^[8].

Il faut alors que les documents particuliers du marché prévoient un mécanisme d'établissement du décompte définitif du marché plus encadré que celui prévu par les CCAG-FCS, PI, TIC ou MI, ne serait-ce que pour mettre en valeur le rôle clé de ce document au terme du marché. Classiquement, il sera utile de calquer l'établissement d'un tel décompte sur la procédure prévue pour les décomptes dans les marchés de travaux, qui est la mieux connue des professionnels.

Attention, dans ce cas, le décompte général et définitif du marché aura les mêmes caractéristiques d'unicité et d'intangibilité que celui du marché de travaux.

La signature sans réserve par l'acheteur du décompte général du marché de maîtrise d'œuvre l'empêchera de rechercher la responsabilité contractuelle de son prestataire^[9], de même qu'à l'inverse, le prestataire qui n'adresse pas son mémoire de contestation du décompte dans le délai qui lui est imparti pour ce faire par le marché sera forclos à solliciter des indemnités ou des rémunérations complémentaires en application du contrat^[10].

Cela signifie également que si l'acheteur fait le choix d'organiser une procédure d'établissement du décompte général et définitif, il devra prendre garde à y inscrire l'intégralité des sommes qu'il estime lui être dues, et s'il n'en connaît pas le montant, soit de surseoir à l'établissement du décompte jusqu'à ce que sa créance puisse y être intégrée, soit d'assortir le décompte de réserves :

[8] CAA Marseille 11 février 2019, Société BDM architectes, req. n° 17MA04879.

[9] CE 19 novembre 2018, INRSTEA, req. n° 408203 : *Rec. CE* tables.

[10] Voir par exemple CE 15 mars 2019 Société Systra, req. n° 416571 : mentionné aux Tables du *Rec. CE* : le titulaire d'un marché de prestations intellectuelles n'ayant pas renvoyé le décompte général assorti de réserves dans le délai de 45 jours imparti par le marché pour ce faire, ses demandes sont à juste titre rejetées comme irrecevables.

à défaut, il pourrait être forcé à en solliciter le paiement ensuite sur le fondement de la responsabilité contractuelle de son prestataire^[11]. On notera cependant que les CCAG-FCS, PI, TIC ou MI ne prévoient pas de procédure d'établissement tacite de décomptes tacites, ce qui devrait permettre aux acheteurs de pouvoir réellement surseoir à statuer sur le décompte si cela est nécessaire, sans que le prestataire ne puisse les contraindre à se prononcer.

Pour les marchés intéressant des prestations non récurrentes et/ou complexes, pour lesquelles l'acheteur a besoin de disposer de temps, de réflexion ou encore de recul permettant une vue d'ensemble avant de savoir si des réfections ou des pénalités sont applicables et

seront appliquées au prestataire, ce mécanisme paraît plus opportun. Ce sera le cas pour les prestations intellectuelles complexes, notamment pour les marchés de maîtrise d'œuvre, ou encore pour les fournitures dont la réception nécessite des processus de vérification complexes, ou tout simplement lorsque les enjeux financiers du marché le justifient.

Faute d'encadrement de l'étape du décompte par les CCAG, il appartient donc aux acheteurs d'anticiper les conditions d'exécution financière de leurs marchés de fournitures et de services dans les documents particuliers, en choisissant entre ces deux modalités principales de fonctionnement.

[11] CE 9 novembre 2018, Commune de Saint-Germain-le-Châtelet, req. n° 412916 : *Rec. CE tables*.