

GESTION DES MARCHES

Avances, acomptes, paiements pour soldes et garanties

I- INTRODUCTION

Suivant la nature du marché, les cahiers des charges précisent les conditions et les modalités de règlement (les avances, les acomptes et autres opérations effectuées par le titulaire du marché, paiement pour solde, etc.). Chaque opération doit être constatée par un procès-verbal signé par les contractants.

II- LES AVANCES

Pour favoriser le jeu de la concurrence, alléger les charges financières des soumissionnaires et réduire ainsi le coût des projets, la législation a prévu la possibilité d'accorder des avances au titulaires des marchés publics.

II-1. Conditions d'obtention des avances :

Le titulaire d'un marché d'un délai d'exécution supérieur à trois mois peut bénéficier d'une avance à condition de présenter :

- Une demande pour le bénéfice de l'avance.
- Une caution personnelle et solidaire pour garantir le remboursement de la totalité du montant de l'avance à la première demande de l'acheteur public.

La commission des marchés émet obligatoirement son avis sur le taux de l'avance à consentir selon l'importance du marché.

II-2. Taux des avances :

Le taux d'avance est prévu dans la limite de :

- 10% du montant des travaux prévus.
- 10% du montant des travaux des 12 premiers mois pour un délai d'exécution >1an.
- 10% du montant des équipements.
- 10% du montant (en dinars) pour les marchés d'études (sauf le domaine de l'informatique et des technologies de la communication).

Une avance est obligatoirement accordée aux titulaires des marchés :

-Dans le domaine de l'informatique et des technologies de la communication de :

.20% du montant (en dinars) pour les marchés d'études et les marchés se rapportant à l'industrie et au développement du contenu.

.10% du montant (en dinars) et 5 % (en devises) pour les marchés de services.

-15% du montant du marché pour les artisans.

Exemple:

Montant d' un marché de travaux : 1000 000 dinars

Délai du marché : 14 mois

Donc

Montant de l'avance (10% du montant du marché) : soit 85 714,285 dinars

II-3. Comment restituer les avances?

Généralement, les montants de l'avance sont remboursés par déduction sur les sommes dues à titre d'acomptes ou de paiement pour solde, avec le même taux de l'avance.

Suite de l'exemple:

Si le montant de l'acompte est de 30 000dinars

Alors

La restitution de l'avance relatif à cet acompte est de : $30\ 000 \times 10 / 100$ soit 3000dinars

L'acheteur public donne mainlevée du cautionnement afférent à l'avance proportionnellement aux montants remboursés au titre de cette avance.

II-4 . Garantie de récupération des avances :

Le titulaire du marché, bénéficiaire d'avances doit constituer un cautionnement dont le montant et les conditions de réalisation sont prévus par le marché, ou à défaut, produire une caution bancaire (article 110 du code de la comptabilité publique).

Les sociétés dont l'Etat détient au moins 50% du capital social sont dispensées de l'obligation de fournir un cautionnement.

II- LES ACOMPTES

A la différence des avances qui sont accordées avant toute exécution, les acomptes sont servis au fur et à mesure de la réalisation des prestations.

Le titulaire d'un marché peut obtenir des acomptes si les conditions suivantes sont réunies :

- 1) le délai d'exécution du marché doit être supérieur à **3 mois**.
- 2) le marché doit avoir reçu un commencement d'exécution tel que défini par le cahier des charges ou par le contrat du marché.
- 3) S'il s'agit d'un marché de fourniture de biens, les dits biens doivent avoir été individualisés et leur propriété transférée à l'acheteur public.

Les acomptes à servir au titre de marchés peuvent être d'égale valeur au montant total des droits constatés relatifs aux prestations exécutées.

Les acomptes versés au titre des approvisionnements pour l'exécution des travaux objet du marché ne peuvent excéder **80%** de la valeur de ces approvisionnements.

Les cahiers des charges prévoient les modalités de la constatation et de la conservation de ces approvisionnements qui seront affectés à la réalisation du marché.

Pour un marché à prix forfaitaire:

Les cahiers des charges peuvent prévoir le versement d'acomptes en fonction des phases d'exécution et fixer le montant de chaque acompte sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

La détermination de ce pourcentage tiendra compte de la valeur de chaque phase de réalisation.

II-1. Le paiement pour solde :

Le marché doit préciser les délais ouverts pour procéder aux constatations ouvrant droit à acomptes ou au paiement pour solde.

La constatation se fait selon les termes périodiques ou le terme final fixé par le marché.

Lorsque le marché n'a pas fixé de tels termes, ce délai est décompté à partir de la demande du titulaire du marché appuyée des justifications nécessaires.

L'absence de constatation, **un mois après l'expiration du délai contractuel** lorsqu'elle est imputable à l'acheteur public, donne lieu de plein droit à des intérêts moratoires au profit du titulaire du marché calculés à partir du jour qui suit l'expiration du délai d'un mois jusqu'à celui de la constatation.

II-2. Le délai de constatation:

Le titulaire du marché doit être avisé des motifs pour lesquels les prestations constatées ne peuvent faire l'objet d'un acompte partiel ou d'un paiement pour solde et ce, dans le délai stipulé dans le marché.

Faute de clause particulière, la notification se fait dans **le délai de deux mois** qui suivent la constatation.

Le retard de la notification ouvre droit à des intérêts moratoires calculés à partir du jour qui suit l'expiration du délai jusqu'à celui de la notification.

II-3. Le délai de mandatement:

Le mandatement des sommes dues au titulaire du marché ou l'émission de l'acte qui en tient lieu pour les entreprises publiques et les établissements publics à caractère non administratif, doit intervenir dans un délai maximum de **soixante jours** soit à compter de la date de la constatation des droits à acomptes ou paiement pour solde, soit à partir du jour où le titulaire du marché a régularisé son dossier suivant la notification qui lui en a été faite dans les conditions prévues dans le cahier de charge. A défaut, le titulaire du marché bénéficie de plein droit d'intérêts moratoires calculés à partir du jour qui suit l'expiration de ce délai.

Les intérêts moratoires sont calculés sur le montant des droits à acomptes ou au paiement pour solde, au taux moyen du marché monétaire tel que publié par la Banque Centrale de Tunisie.

II-4. Le règlement définitif :

Chaque marché doit faire l'objet d'un règlement définitif qui doit être soumis à la commission des marchés compétente dans un délai maximum de **quatre vingt dix jours** à compter de la réception définitive des prestations objet du marché.

La commission examine le dossier de règlement définitif dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de toutes les pièces et éclaircissements requis pour l'examen du dossier.

III- LES GARANTIES

III-1. Le cautionnement :

Les cahiers des charges déterminent les garanties pécuniaires à produire par chaque soumissionnaire au titre de cautionnement provisoire.

Il est prévu deux catégories de cautionnement :

- Un cautionnement provisoire exigé lors de la présentation des offres,
- Un cautionnement définitif exigé lors de l'attribution du marché.

Ces deux cautionnements sont obligatoires pour tous les marchés, sauf justification spéciale.

- le montant du cautionnement provisoire est compris entre **0.5% et 1.5%** du montant estimatif de la commande objet marché, l'acheteur public peut fixer exceptionnellement le montant du cautionnement provisoire par rapport à un montant forfaitaire qui tient compte de l'importance et la complexité du marché ;
- le montant du cautionnement définitif ne peut être supérieur à **3%** du montant initial du marché augmenté du montant des avenants lorsque le marché ne comporte pas de délai de garantie, et à **10 %** lorsque le marché comporte un délai de garantie.

Le cautionnement provisoire, exigé lors de la présentation de l'offre, garantit le caractère sérieux de la participation.

Le cautionnement définitif, à présenter lors de l'attribution du marché, garantit la bonne exécution du marché et le recouvrement des sommes dont le titulaire serait éventuellement reconnu débiteur.

Toutefois, il peut ne pas être exigé de cautionnement pour certains marchés de fournitures de biens ou de services lorsque les circonstances ou la nature du marché le justifient.

- Les cautionnements provisoires de tous les participants dont les offres sont éliminées, leurs sont restitués ou les cautions qui les remplacent libérées le cas échéant.

- Le cautionnement provisoire est restitué aux soumissionnaires dont les offres n'ont pas été retenues après le choix du titulaire du marché et ce, compte tenu du délai de validité des offres.
- Le cautionnement provisoire est restitué ou la caution qui le remplace libérée au titulaire du marché après constitution du cautionnement définitif et ce dans un délai de vingt jours à partir de la notification du marché.
- Le cautionnement définitif ou la caution qui le remplace reste affecté à la garantie de la bonne exécution du marché et au recouvrement des sommes dont le titulaire serait reconnu débiteur au titre de ce marché.

III-2. Restitution du cautionnement :

Le cautionnement définitif est restitué ou la caution qui le remplace libérée si le titulaire du marché s'est acquitté de ses obligations et après avis de la commission des marchés compétente sur le dossier de règlement définitif, et ce dans un délai maximum de:

- Quatre mois à compter de la date de réception des commandes si le marché n'est pas assorti d'un délai de garantie,
- Quatre mois à compter de la date de réception définitive des commandes ou de l'expiration du délai de garantie si le marché est assorti d'un délai de garantie et n'est pas assorti de la retenue de garantie,
- Un mois après réception provisoire ou définitive des commandes selon les clauses du marché lorsque le marché prévoit une retenue de garantie.

La caution cesse d'avoir effet à l'expiration des délais maximums visés ci-dessus selon le cas.

Si l'acheteur public a signalé au titulaire du marché avant l'expiration des délais maximums par lettre recommandée ou par tout autre moyen ayant date certaine, qu'il n'a pas rempli toutes ses obligations, le cautionnement définitif n'est restitué ou la caution qui le remplace n'est libérée que par main levée délivrée par l'acheteur public.

III-3. La retenue de garantie :

Lorsque les cahiers des charges prévoient un délai de garantie, il peut être exigé, outre le cautionnement définitif, une retenue qui sera prélevée sur les paiements d'acomptes effectués, en garantie de la bonne exécution du marché et

du recouvrement des sommes dont le titulaire du marché serait reconnu débiteur au titre de ce marché.

Le montant de la retenue de garantie ne doit pas excéder 10 % du montant des acomptes à payer au titre du marché et de ses avenants sans que le cumul avec le cautionnement définitif ne dépasse quinze pour cent (15 %) du montant du marché.

- La retenue de garantie n'est payée au titulaire du marché ou la caution qui la remplace libérée que lorsqu'il aurait justifié de l'accomplissement de toutes les obligations et après avis de la commission des marchés compétente sur le projet de règlement définitif.

L'acheteur public est tenu de présenter le projet de règlement définitif à la commission des marchés compétente qui statue obligatoirement dans un délai d'un mois à partir de la date de transmission de toutes les pièces requises pour l'examen du dossier.

Dans tous les cas, la retenue de garantie ou le reliquat après déduction des sommes dues, est restitué au titulaire du marché **après quatre mois** à compter de la réception définitive ou de l'expiration du délai de garantie sauf dans le cas où le titulaire du marché a été avisé que l'intégralité de la retenue de garantie est saisie en raison des manquements à ses obligations contractuelles, et il serait le cas échéant, informé des modalités de régularisation de sa situation.

Le caution est libérée dans les mêmes délais et conditions. Si l'acheteur public a informé le titulaire du marché avant l'expiration du délai maximum par lettre justificative recommandée ou par tout autre moyen ayant date certaine qu'il n'a pas rempli toutes ses obligations, la retenue de garantie n'est payée ou la caution n'est libérée que par main levée délivrée par l'acheteur public.

III-4. Les cautions personnelles et solidaires :

Le cautionnement ainsi que la retenue de garantie sont à la demande du titulaire du marché, remplacés par des cautions personnelles et solidaires.

La caution engage le titulaire du marché à verser à la première demande de l'acheteur public les sommes dont le dit titulaire du marché serait reconnu débiteur à concurrence du montant du cautionnement ou de la retenue de garantie.

Le versement est effectué à la première demande écrite de l'acheteur public, sans que la caution puisse différer le paiement ou soulever de contestation, pour quelque motif que ce soit et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure ou d'une quelconque démarche administrative ou judiciaire.

L'engagement de la caution personnelle et solidaire doit être établi, selon un modèle fixé par arrêté du Ministre du plan et des finances.

Ne pourront être choisies que les cautions personnelles et solidaires ayant reçu à cet effet un agrément spécial du Ministre chargé des Finances et après versement d'un cautionnement fixe de 5000 dinars auprès du trésorier général, et ce, dans un délai de huit jours à partir de la date d'obtention de l'agrément.

Ce cautionnement qui contribue à la couverture de toutes les obligations, ne peut être restitué que sur décision du Ministre chargé des Finances.

III-5. Autres garanties :

Les cahiers de charges déterminent s'il y a lieu, des garanties autres que les cautionnements, retenus de garantie ou cautions personnelles et solidaires, qui peuvent être exigées, à titre exceptionnel aux titulaires de marchés pour assurer l'exécution de leurs engagements.

Ils précisent alors les droits que l'acheteur public peut exercer sur ces garanties.

Remarque :

Les garanties tel que cautionnement provisoire et définitif ne peuvent pas être exigées des établissements publics et des entreprises dont l'Etat détient plus de 50 % du capital social. Le respect des délais d'exécution constitue l'une des obligations prévues au contrat de marché. Le non respect de cette obligation entraîne l'application des pénalités de retard telles que fixées par le contrat.

Néanmoins, le titulaire du marché ne peut encourir de pénalités que pour des retards qui lui sont imputables. Ainsi, lorsque les retards sont du fait de l'administration, ou de l'entreprise publique ou résultant d'un cas de force majeure, il n'y a pas lieu d'appliquer les pénalités.

Le taux de ces pénalités doit être suffisamment important sans toutefois être excessif et inhabituel, pour ne pas limiter la participation et faire augmenter les prix.

Lorsqu'il est prévu des taux de pénalités élevés, il serait indiqué de plafonner ces pénalités. Lorsque le plafond est prévu, il ne doit pas être dérisoire.

Les pénalités pour retard sont encourues dès la connotation du retard sans mise en demeure préalable. L'administration ou l'entreprise publique établit alors un certificat de pénalités accompagné d'une note de calcul des délais d'exécution faisant ressortir le nombre de jours de retard et le montant de la pénalité. Un ordre de versement établi par l'ordonnateur et arrêtant le montant des sommes dues au titre des pénalités pour retard est adressé au trésorier ou au comptable.

Il est à signaler que les pénalités sont calculées en fonction de toute la période du retard et, en cas de résiliation, jusqu' au jour inclus de la notification de la décision de résiliation.

IV- SANCTIONS, PRIMES

IV-1. Délais d'exécutions :

Le ou les délais d'exécution ne peuvent être modifiés que par avenant après avis de la commission des marchés.

IV-2. Pénalités pour retard :

Les cahiers des charges prévoient les pénalités pour retard et le cas échéant les sanctions financières imputables au titulaire du marché et déterminent les modalités de leur application.

Le montant des pénalités pour retard ne peut pas dépasser cinq pour cent (5%) du montant définitif du marché tant qu'il n'y est pas dérogé par les cahiers des charges.

Ces pénalités et sanctions s'appliquent sans mise en demeure préalable ou engagement de toute autre procédure et sans préjudice pour l'acheteur public de toute autre demande en dédommagement pour retard ou pour inobservation des autres obligations contractuelles.

Ces pénalités et sanctions financières sont applicables en cas de:

- Retard d'exécution ou
- Non respect des obligations contractuelles relatives à l'affectation des moyens humains et matériels nécessaires à l'exécution du marché.

IV-3. Les primes :

Les cahiers des charges peuvent prévoir l'octroi de prime pour avance sur le ou les délais d'exécution contractuel (s).

IV-4. Changement dans la nature des travaux :

Variation dans la masse des travaux :

Tant que l'augmentation ou la diminution dans la masse des prestations n'excède pas une limite fixée par les cahiers des charges, le titulaire du marché ne peut faire aucune réclamation ou réserve.

Faute de stipulation par les cahiers des charges, cette limite est égale à **1/5** montant du marché.

Au cas où l'augmentation dépasse cette limite, le titulaire peut demander, sans indemnités, la résiliation de son marché. Cette demande doit être adressée par écrit à l'acheteur public dans un délai de **quarante cinq (45) jours** à compter de la réception de l'acte entraînant ladite augmentation.

Au cas où la diminution dépasse cette limite, le titulaire peut demander :

- soit la résiliation du marché
- soit réclamer , à titre de dédommagement, une indemnité qui, à défaut d'entente amiable, sera déterminée par la juridiction compétente.

Variation dans la masse ou la nature des travaux :

Toute variation dans la masse dépassant 1/5 ou tout changement dans la nature des prestations doit faire l'objet d'un avenant.

IV-5. Résiliation des marchés :

Les cahiers des charges doivent fixer la procédure de règlement des litiges et indiquer les événements ouvrant droit à la résiliation du contrat du marché au profit de l'une ou l'autre des parties.

La résiliation pourrait être :

- En cas de décès ou de faillite du titulaire du marché.
- Au cas où le titulaire d'un marché n'a pas rempli ses obligations.

Dans ce cas, l'acheteur public le met en demeure, par lettre recommandée, d'y satisfaire dans un délai déterminé qui ne peut être inférieur à **dix jours** à compter de la date de mise en demeure.

Passé ce délai, l'acheteur public pourra résilier purement et simplement le marché ou faire exécuter les prestations, objet de ce marché, suivant le procédé qu'il jugerait utile aux frais du titulaire du marché.