

# QUELQUES DISPOSITIONS À CARACTÈRE FINANCIER DANS LES MARCHÉS PUBLICS

## LE PAIEMENT DES TITULAIRES DES MARCHÉS: DISPOSITIONS RÉGLEMENTAIRES ET DIFFICULTÉS PRATIQUES

**Khaled Johmani**

Contrôleur Général de la commande  
publique

Président de la commission de  
contrôle et d'audit spécialisée des  
marchés des TIC, de l'informatique,  
de l'électricité, de l'électronique et  
des études y rattachées,



# PLAN

## **Introduction:**

**Les marchés publics: Passation maitrisable mais l'exécution reste à maitriser**

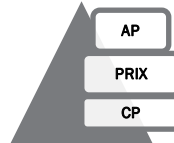
- 1- Notion d'équilibre du contrat de marché public**
  - **2- Mesures exceptionnelles**
  - **3- Problèmes pratiques**
  - **4- Recommandations**
- 
- **Conclusion**



# Introduction

## Les marchés publics: Passation maitrisable mais l'exécution est à maitriser

- Notions de *marchés publics- Acheteurs publics- Prix/ principes*



- *Passation des marchés publics: Un système maitrisable ( Assouplissement des procédures, allègement du contrôle à priori , compression des délais, augmentation des seuils )*
- *Exécution des marchés publics: Des problèmes à maitriser ( réceptions / paiements)*



## Partie 1 : Notion d'équilibre du contrat de marché public

- Sur le plan des obligations du titulaire
  - Caution définitive
  - Enregistrement
  - Exécution du marché (Service fait)
  - Qualité et conformité des prestations
  - Respect des délais d'exécution
  - Paiement des pénalités pour retard éventuellement
- Sur le plan des droits du titulaire
  - Paiement à temps
  - le système des avances
  - Les acomptes et décomptes
  - Délais de paiement
  - Paiement des intérêts moratoires
  - Caducité des garanties



# Sur le plan des obligations

- **Caution définitive**
  - 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.( Pb)
- **Exécution du contrat**
  - Le titulaire du marché est tenu d'exécuter le marché selon les quantités et les qualités prévues dans les cahiers des charges.
- **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 lorsque l'organisme public a constaté que les prestations ont bien été réalisées et qu'elles sont conformes au contrat signé
- **Respect des délais**
  - Les cahiers des charges doivent prévoir le ou les délais d'exécution de la commande objet du marché ( délai global /délais partiels)





# Sur le plan des obligations

- **Paiement des pénalités pour retard : cas de non respect des délais**
  - 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 financières sont applicables en cas de retard d'exécution ou de non respect des obligations contractuelles relatives à l'affectation des moyens humains et matériels nécessaires à l'exécution du marché





- **Rappel Circulaire du Chef du Gouvernement n° 16 du 03 Juin 2015:**
- **OBJECTIF : réduire les charges financières des titulaires des marchés publics**
- - Calcul du montant des pénalités pour retard en fonction de l'avancement de l'exécution du marché,
- - Ne pas retenir automatiquement le montant des pénalités à partir des acomptes et des décomptes,
- - Détermination du montant des pénalités dans le décompte définitif,
- - Retenir le montant des pénalités lors de cette phase ,





# Sur le plan des obligations

- **L'exécution personnelle du marché :**
  - Le principe :
    - conclus intuitu personae, les marchés publics doivent faire l'objet d'une exécution personnelle de la part du titulaire du marché.
  - L'exception : la sous-traitance
    - Le titulaire d'un marché sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu de l'acheteur public l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement. ( cas permis pour la sous-traitance: marchés de travaux ou services)
    - Possibilité de paiement direct des sous-traitants ( cas de participation des PME )





# Sur le plan des droits du titulaires

- **L'avance : Dérogation à la règle du service fait : Avance obligatoire , Avance facultative ( facilité de paiement)**
  - L'avance est le versement d'une partie du montant d'un marché public au titulaire de ce marché avant tout commencement d'exécution.
  - Conditions:
    - Le titulaire d'un marché public peut obtenir une avance selon trois conditions :
      - La durée d'exécution : supérieure à trois mois,
      - Le titulaire présente une demande,
      - Le titulaire d'un marché Présente une caution de même valeur,
    - Dans le cas où le cahier des charges ne prévoit pas un taux plus élevé, il est obligatoirement consenti au titulaire du marché, sur sa demande, une avance dont le montant est égal à 5% du montant initial du marché plafonnée à 100.000 dinars.



# Sur le plan des droits du titulaires

## Avance obligatoire :

Est obligatoirement consentie aux titulaires des marchés d'études dans le domaine de l'informatique et des technologies de la communication une avance dont les taux sont les suivants :

- 20% du montant payable en dinars pour les marchés d'études.
  - 20% du montant payable en dinars pour les marchés se rapportant à l'industrie et au développement du contenu.
  - 10% du montant payable en dinars pour les marchés se rapportant aux services concernés par le secteur et 5 % du montant payable en devises.
- \* 20% du montant de la commande payable en dinars et dont l'exécution est prévue pour les douze (12) premiers mois, lorsque le marché prévoit un délai dépassant une année, aux petites et moyenne entreprises



# Sur le plan des droits du titulaires

## Avance facultative:

L'acheteur public peut prévoir dans le cahier des charges un taux d'avance dans les limites suivantes :

- **Pour les marchés de travaux** : 10 % du montant des travaux prévus en dinars. Toutefois, lorsque le délai d'exécution est supérieur à un an, le taux de l'avance est fixé à 10% du montant des travaux dont l'exécution est prévue pendant les douze premiers mois.
- **Pour les marchés de fourniture des biens, équipements et matériels** : 10 % du montant des biens, équipements et matériels.
- **Pour les marchés d'études** : 10% du montant payable en dinars pour les marchés d'études à l'exception de ceux se rapportant aux études dans le domaine de l'informatique et des technologies de la communication



# Sur le plan des droits du titulaires

- **La contrepartie de la réalisation des prestations:**
  - Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux.
  - Ainsi, en contrepartie de l'exécution du marché, le titulaire sera rémunéré par le versement d'un prix conformément aux modalités de paiement prévues par le cahier des charges .
- **Le paiement des acomptes**
  - Quand ?
    - Le délai d'exécution du marché doit être supérieur à trois mois,
    - L'exécution du marché a déjà commencé conformément à ce qui est précisé dans les cahiers des charges ou le contrat du marché,
    - S'il s'agit d'un marché de fourniture de biens, les dits biens doivent être au préalable individualisés dans le contrat de marché et leur propriété transférée à l'acheteur public,





# Sur le plan des droits du titulaires

## - Paiement des acomptes

**Si le marché est stipulé à prix unitaire :** Les acomptes à servir au titre de marchés sont d'égale valeur au montant total des prestations réellement exécutées.

**Si le marché est stipulé 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.

**- Paiement des décomptes mensuels** après constatation des travaux réellement exécutés tels qu'il résultent des constats contradictoires .





# Sur le plan des droits du titulaires

- **Les délais de mandatement:** - délai maximum de trente (30) jours à compter de la date de la constatation des droits à acomptes ou paiement pour solde, Ce délai maximum est porté à quarante cinq (45) jours pour les projets de bâtiments civils réalisés par le maître d'ouvrage délégué.  
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 la base des montants dûs au titre d'acomptes ou paiement pour solde, au taux moyen du marché monétaire, tel que publié par la banque centrale de Tunisie.



## Evolution historique du délai de mandatement :

- Décret n° 1974-754 du 27 Juillet 1974 : 90 jours
- Décret n° 1989-442 du 22 Avril 1989 : 90 jours
- Décret 2002-3158 du 17 Décembre 2002: 60 jours
- Décret n° 2008-2471 du 5 juillet 2008 : 45 jours
- Décret n° 2009-3018 du 19 octobre 2009 :30 jours
- Décret n° 2014-1039 du 13 Mars 2014 : 30 jours

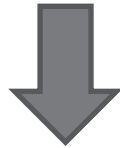




# Sur le plan des droits du titulaires

## Délais de paiement :

Le comptable public ou l'agent habilité au paiement pour les entreprises publiques et les établissements publics à caractère non administratif, doit payer le titulaire du marché dans un délai maximum de quinze jours (15) à partir de la réception de l'ordre de paiement à condition de présenter toutes les pièces justificatives.



Les titulaires des marchés publics ont le droit d'être payés dans les délais impartis , les retards dans le règlement des sommes dues nuisent à la participation des candidats , ce qui réduit la concurrence , augmentent les couts , affectent la crédibilité de l'Administration et compromettent la bonne réalisation des prestations





# Sur le plan des droits du titulaires

Faute de stipulation par le marché, les délais maximum fixés pour procéder aux constatations ouvrant droit à acomptes ou au paiement pour solde sont les suivants :

- **Pour les marchés de travaux** : la constatation et l'acceptation du projet de décompte provisoire doivent intervenir dans un délai maximum **de huit jours** à partir du terme fixé par le marché ou à défaut à partir de la date de la demande formulée par le titulaire du marché,
- **Pour les marchés de fournitures de biens et services** : la constatation doit intervenir dans un délai maximum de **quinze jours** à partir de la date de livraison des biens ou services.

Le retard de l'acheteur public à accomplir les opérations, dans les délais maximum sus-indiqués, donne obligatoirement lieu à des intérêts moratoires au profit du titulaire du marché, calculés à partir du jour qui suit l'expiration de ces délais jusqu'à celui de la constatation.





# CADUCITÉ DE LA CAUTION DÉFINITIVE

Le cautionnement définitif ou son reliquat est restitué au titulaire du marché ou la caution qui le remplace devient caduque, à condition que le titulaire du marché se soit acquitté de toutes ses obligations, et ce, à l'expiration des délais ci-après :

- **quatre (4) mois** à compter de la date de la réception de la commande selon les dispositions du marché, lorsque le marché n'est pas assorti d'un délai de garantie.
- **quatre (4) mois** à compter de la date de la réception définitive des commandes ou de l'expiration du délai de garantie, lorsque le marché est assorti d'un délai de garantie sans retenue de garantie.
- **un mois** après la réception provisoire ou définitive des commandes selon les clauses du marché, lorsque le marché prévoit une retenue de garantie.





# CADUCITÉ DE LA RETENUE DE GARANTIE

Le montant de la retenue de garantie est restitué au titulaire du marché, ou la caution qui la remplace devient caduque, après que le titulaire du marché ait accompli toutes ses obligations, et ce, à **l'expiration du délai de quatre mois** à partir de la date de la réception définitive ou à l'expiration du délai de garantie.





- **Rappel Circulaire du chef du gouvernement n°16 du 03 Juin 2015:**
- **OBJECTIFS :** réduire les charges financières des titulaires des marchés publics
- \*Caducité des cautions à l'expiration des délais réglementaires sauf si le titulaire n'a pas honoré tous ses engagements
- \* les établissements agréés pour l'octroi des cautions personnelles et solidaires ont été invités à se conformer à la réglementation en vigueur relative à la restitution des cautions aux titulaires des marchés publics dès la présentation du PV de réception provisoire ou définitive selon le cas .





## Partie2 :Mesures exceptionnelles

- Actualisation
- Indemnisation
- Exonération du paiement des pénalités pour retard





## Partie2 :Mesures exceptionnelles

- **Actualisation des prix pour les marchés à prix fermes**

L'attributaire du marché à prix ferme, peut demander l'actualisation de son offre financière si la période entre la date de présentation de l'offre et de notification du marché ou d'émission de l'ordre de service de commencement d'exécution le cas échéant, dépasse cent vingt (120) jours. Le cahier des charges doit indiquer les formules de l'actualisation ainsi que les modalités de son calcul.

-- Demande

- Examen par l'acheteur public

-commission de contrôle des marchés compétente





## Partie2 :Mesures exceptionnelles

- **Indemnisation**

- Le titulaire du marché peut être indemnisé au titre des dommages et des charges supplémentaires dus au retard imputé à l'acheteur public ou aux modifications importantes apportées au projet en cours d'exécution.
- Demande
- Mode de calcul , base , indices : Cahier des charges
- Rôle de la commission de contrôle
- Avenant





## Partie2 :Mesures exceptionnelles

- Exonération du paiement des pénalités pour retard

Pour les marchés publics de travaux

Loi de finances de 2012

Sont abandonnées les pénalités de retard exigibles sur les marchés publics conclus dans le domaine du bâtiment et des travaux publics et qui ont fait l'objet de déclaration de la réception provisoire avant le 31 décembre 2011.





## • Les avenants

- L'avenant est un acte contractuel modifiant ou complétant certaines clauses du marché initial.
- Une fois approuvé, l'avenant devient une partie intégrante du marché.
- L'avenant doit être exceptionnel
- Il ne doit pas bouleverser l'économie du marché
- Il ne doit pas modifier l'objet du marché





**Les organes chargés de veiller à la gouvernance des marchés publics sont notamment:**

- Le Conseil National de la Commande Publique
- La Haute Instance de la Commande Publique
- Les organes de contrôle des marchés
- Le Comité de Suivi et d'enquête des marchés publics ( en amont et en aval de l'attribution du contrat ) : Avis a force de décision à l'égard de toutes les parties
-



# Problèmes pratiques

## 1. Quelques Problèmes pratiques constatées dans l'exécution de certains marchés conclus:

- Exécution des travaux et prestations non prévues par le marché initial
- Paiement des prestations en retard sans paiement des intérêts moratoires
- Prorogation des délais et exécution des prestations nouvelles sans présentation d'avenant,
- Calcul erroné du montant des pénalités pour retard
- Absence des pièces justificatives
- Présentation des avenants à titre de régularisation
- Problème de restitution des cautions et retenues de garanties
- Marchés demeurés non clôturés ( situation irrégulière)





# Problèmes pratiques

- Modification des formules de calcul du montant relatif à l'actualisation ou à l'indemnisation ( ajout de nouveaux indices)
- Prix fermes et non révisables alors que le paiement s'effectue sur la base d'une parité dinars / devises ( Article 21 du code de change et du commerce extérieur)
- Dépréciation du dinar tunisien et paiement à prix ferme et non révisable
- Prix fermes et non révisables alors que les composantes du marchés sont des matières premières importés dont les prix sont fluctuables
- Prix fermes et non révisables alors que les délais d'exécution sont supérieures à 12 mois
- Augmentation dans la masse des travaux
- Introduction des prix nouveaux et multiplicité des avenants
- Litiges, arrêt de l'exécution des prestations





# Problèmes pratiques

- Paiement hors délais, problèmes lors de la réception (provisoire/définitive)
- Réception de matériel non conforme aux spécifications techniques proposés initialement ( PB amélioration technologique)

**Ces risques ont un impact négatif d'une part sur les coûts de réalisation des projets , le dérapage des délais d'exécution et la qualité des prestations et d'autre part sur la bonne gouvernance des projets , sur les principes régissant les marchés publics et l'intérêt économique de l'entreprise.**





## Bonnes pratiques

- L'acheteur public devra surveiller les « zones à risques » suivants:
  - Les modifications du marché doivent rester exceptionnelles
  - L'équilibre du contrat doit être respecté ( exécution à temps/ paiement à temps)
  - Suivi de la réception qualitative et quantitative des prestations /Chronomètre des délais
  - une séparation des tâches entre engagement et paiement
  - Définition des besoins en amont ( quantitative et qualitative)





# RECOMMANDATIONS

- Evaluation du décret 1039 en collaboration avec le secteur privé , la société civile et l'Administration ,
- Utilisation des documents types de mise en concurrence,
- Assistance des acheteurs publics ( consultations, formations, séminaires, Multiplier les rencontres avec le secteur privé : Partenaire de la commande publique )
- Mise en place d'un programme de formation au profit des PME
- Mise en place d'une application informatique pour le suivi de l'exécution des projet publics ,
- Revoir les dispositions relatives à l'indexation du dinar / devises surtout lors de la soumission et le règlement ( BCT/ MIN Finance /Haicop / secteur privé)





# RECOMMANDATIONS

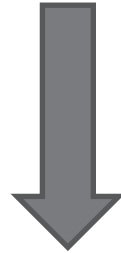
- Généralisation progressive de Tuneps aux acheteurs publics,
- Adoption de la plateforme Tuneps par le secteur privé ,
- Introduction du paiement en ligne des titulaires des marchés publics ,
- Accélérer la préparation de la circulaire d'application du décret 1039
- Réflexion à propos de la mise en place d'une caisse de financement des entreprises ( délivre les cautions aux PME , suivi des paiements des entreprises, la BFPME peut jouer ce rôle ).





# CONCLUSION

- L'efficacité de la commande publique et la bonne gestion des deniers publics sont subordonnées par l'exécution de la commande publique dans les délais prescrits , selon la qualité requise et moyennant le prix convenu initialement .



- 1-Implique la mise en place d'une véritable partenariat public/ privé qui travaille pour la bonne gouvernance de la commande publique
- 2-Instaurer une confiance entre secteur public/ secteur privé



***MERCI***

