Image not found or type unknown

Que faire en cas d'impayé dans un marché public ?

Conseils pratiques publié le **27/05/2020**, vu **18524 fois**, Auteur : Me Bruno ROZE

Les impayés dans les marchés publics ne peuvent être recouvrés par les outils classiques de recouvrement. Il faut donc connaître les solutions du droit public pour recouvrer les créances impayées.

Il peut arriver que le titulaire d'un marché public rencontre des difficultés pour obtenir le paiement du solde de son marché. Auquel cas, il sera tenté d'utiliser les voies d'exécution classiques (huissier, saisies, etc.) qu'il a l'habitude d'utiliser en cas d'impayés de la part de ses clients.

Cependant, dans le cadre des marchés publics, ces méthodes de recouvrement que l'on appelle « *voies d'exécutions* » ne sont pas applicables dans la plupart des cas (I.) du fait de la protection dont disposent généralement les personnes qui passent des marchés publics.

Auquel cas, pour obtenir le paiement de son marché, le titulaire du marché devra alors utiliser ce que l'on peut appeler les « *voies d'exécution* » de droit public (II.). Il s'agit de deux mécanismes qui permettent en principe le recouvrement de ses créances impayées.

Il convient également de mentionner la question du paiement des intérêts moratoires (du fait du retard de paiement du pouvoir adjudicateur), qui fait l'objet d'un traitement spécifique (III.).

Mais il convient d'indiquer dès maintenant que ces « *voies d'exécution* » de droit public ne sont applicables que dans l'hypothèse où seule la question du paiement est en cause.

En effet, lorsqu'il existe une « *contestation sérieuse* » (voir, par exemple : CE. SSR. 21 mars 2007, *Commune de Plestin-les-Grèves*, n° 275167), ces voies d'exécution ne peuvent être utilisées et il est nécessaire de saisir les juridictions administratives pour qu'elles tranchent le litige.

Il en va par exemple ainsi dans l'hypothèse où :

- Le litige porte sur des travaux supplémentaires (dont la collectivité conteste le montant ou la nature)
- Le pouvoir adjudicateur considère que les prestations prévues au marché n'ont pas été exécutées et refuse pour ce motif de payer,
- Il y a, plus généralement, un litige sur le décompte définitif.

Dans ces hypothèses, les voies d'exécution de droit public ne sont pas applicables et il est nécessaire de saisir les juridictions administratives.

Ainsi, les précisions qui suivent ne concernent que les cas dans lesquels le problème porte seulement sur le paiement des prestations.

I. Des voies d'exécution « *classiques* » inapplicables, sauf exception

Du fait de leur qualité, les maîtres d'ouvrage et, plus généralement, les pouvoirs adjudicateurs sont protégés des voies d'exécution et du mécanisme de la compensation. Mais il existe cependant des limites à ce principe.

- **Les voies d'exécution de droit privé**

Les voies d'exécution de droit privé regroupent tous les mécanismes classiques qui permettent d'obtenir le paiement d'une créance impayée.

Le mécanisme le plus connu et auquel l'on pense d'emblée est la saisie.

Or, ces voies d'exécution ne sont pas applicables aux personnes publiques car leurs biens sont insaisissables (TC, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, Rec. 731 ; Cass. 1ère civ. 21 décembre 1987, n° 86-14167, publié au Bulletin).

Ce principe est justifié par plusieurs impératifs : d'une part, les biens et créances des personnes publiques sont affectés à l'intérêt général et lui sont nécessaires, d'autre part, les juridictions judiciaires n'ont pas la possibilité d'obliger l'administration par des injonctions et des astreintes (loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire).

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Ce principe est désormais repris dans le code général de la propriété des personnes publiques (article L. 2311-1).

La conséquence de ce principe est, pour les titulaires des marchés publics qui se trouvent face à des impayés, qu'ils ne peuvent pas avoir recours aux voies d'exécution, même si le pouvoir adjudicateur refuse de leur régler le solde du marché.

- **La compensation**

La compensation est le mécanisme par lequel deux créances détenues par deux personnes l'une sur l'autre s'éteignent à hauteur de la moins importantes d'entre elles.

Autrement dit, cela permet de ne pas payer à son créancier le montant de sa dette si ce dernier a également une dette envers nous, à hauteur de la créance que l'on détient sur lui.

Ce mécanisme, prévu par l'article 1347 du code civil, est utilisé quotidiennement dans les relations de droit privé du fait de sa simplicité.

Toutefois, il ne peut être utilisé à l'encontre des personnes publiques.

C'est ce qui ressort d'une jurisprudence constante (voir, par exemple : Cass. 1ère civ. 10 décembre 2014, n° 13-25114, publié au Bulletin).

En effet, la compensation semble être assimilée à une voie d'exécution et aller à l'encontre de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques. Ce qui explique qu'elle soit également interdite.

Dès lors, il est certain que la compensation est interdite pour les titulaires de marchés publics, qui ne peuvent l'utiliser pour recouvrer les impayés des personnes publiques[1].

- **Les limites du principe**

L'interdiction de l'utilisation des voies d'exécution et du principe de compensation connaît différentes limites.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

? Concernant l'interdiction des voies d'exécution privées, la limite est claire :

Cette interdiction concerne toutes les personnes publiques (quel que soit leur mode de fonctionnement : Cass. 1ère civ. 21 décembre 1987, n° 86-14167, publié au Bulletin), mais seulement elles.

Autrement dit, si un marché public est passé une personne privée (une société ou une association par exemple), rattachée au secteur public, les voies d'exécution classiques lui sont applicables et elle pourra faire l'objet de saisies en cas d'impayés.

Il en va exemple ainsi de : la SNCF (depuis sa transformation en société), ADP, les sociétés d'économie mixte, etc.

La jurisprudence est claire sur ce point (Cass. 2ème civ. 15 novembre 1995, n° 93-13262, publié au Bulletin).

? Concernant l'interdiction de la compensation, la limite est moins claire :

En effet, il ne fait pas de doute que les personnes publiques soumises aux principes de la comptabilité publique sont protégées contre la compensation (Cass. 1ère civ. 10 décembre 2014, n° 13-25114, publié au Bulletin).

De même, il ne fait pas de doute que la compensation peut concerner des personnes privées chargées d'un service public lorsqu'elles passent des marchés publics.

Mais pour les personnes publiques soumises à la comptabilité privée (autrement dit les établissements publics industriels et commerciaux), la réponse ne paraît pas clairement tranchée.

En effet, la décision de principe mentionnée ci-dessus (Cass. 1ère civ. 10 décembre 2014, n° 13-25114, publié au Bulletin) précise bien que cette interdiction se fonde sur les « *principes de la comptabilité publique* ».

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

L’on pourrait donc penser que les personnes publiques soumises à la comptabilité privée ne bénéficient pas de cette protection.

Toutefois, si ce principe de non-compensation se fonde sur le principe d’insaisissabilité comme le laisse penser la jurisprudence (Cass. Com. 15 mars 2017, n° 15-19769), alors il protège toutes les personnes publiques sans distinction.

Bien que la question ne soit pas clairement tranchée, il paraît plus probable, au vu de ce qui précède, que même les personnes publiques soumises à la comptabilité privée sont protégées par la compensation en cas d’impayés.

En résumé, seuls les marchés publics passés par les personnes privées en charge d’un service public ou appartenant au secteur public peuvent donner lieu, en cas d’impayés, à des voies d’exécution privées ou à une compensation.

Dans les autres cas, ce sont les voies d’exécution de droit public qui doivent être utilisées.

II. Des voies d’exécution de droit public de deux ordres

Les voies d’exécution de droit public sont de deux ordres et visent à passer outre les refus de paiement des personnes publiques. Il s’agit :

- Du mandatement d’office (lorsque les ressources existent mais que la collectivité refuse de payer),
- De l’inscription d’office (lorsque le budget n’est pas suffisant pour ordonnancer la dépense).

Ces deux procédures d’exécution sont assez simples et sont, en règle générale, efficace même si elles peuvent être longues.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

A. Le mandatement d'office en cas de crédits disponibles

Cette procédure, prévue à l'article L. 1612-16 du code général des collectivités territoriales, permet au préfet de surmonter le refus de paiement de la collectivité.

Elle se déroule en plusieurs étapes :

- Le créancier doit avoir demandé, sans succès, le règlement des impayés.
- Il peut alors saisir le préfet d'une demande tendant à ce qu'il mette en œuvre les pouvoirs qu'il détient de l'article L. 1612-16 du code susmentionné.
- Si le préfet considère que la demande de mandatement d'office est justifiée et si les crédits existent, il adresse une mise en demeure à la collectivité de régler (cette mise en demeure donne un délai qui varie entre 1 et 2 mois suivant le montant de la créance).
- En cas de silence de la collectivité ou de persistance du refus de régler, dans le délai de la mise en demeure, le préfet prononce alors le mandatement d'office. Autrement dit, il donne l'ordre au comptable de la collectivité de régler cette dépense.

Cette procédure est donc relativement efficace mais plusieurs écueils doivent être mentionnés.

En effet, même face à un impayé dont le créancier demande, de manière justifiée, le paiement, la procédure peut ne pas fonctionner. Tel peut être le cas pour principalement deux raisons :

- D'une part, si les crédits n'existent pas, le préfet ne peut pas donner l'ordre de régler l'impayé.

En effet, il sera alors tenu de rejeter la demande et le titulaire du marché public devra utiliser la procédure d'inscription d'office devant la chambre régionale des comptes décrite ci-dessous.

Aussi, cette procédure ne doit pas être utilisée si le titulaire du marché à des doutes sur l'existence de crédits suffisants. En cas de doute, il est préférable qu'il saisisse directement la chambre régionale des comptes selon les modalités indiquées *infra*, afin de ne pas perdre de temps.

- D'autre part, le préfet peut ne pas réagir à la demande de mandatement d'office.

Cette hypothèse est bien entendu regrettable car, dans cette hypothèse, le créancier doit attendre deux mois qu'une décision implicite de refus du préfet naisse pour, ensuite, l'attaquer devant le juge administratif, ce qui a pour effet de lui faire perdre un temps considérable.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Malgré ces deux obstacles, la procédure de mandatement d'office est la principale voie d'exécution pour les titulaires de marchés publics dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur ne paie pas le solde du marché.

B. L'inscription d'office en cas de crédits insuffisants

Cette procédure, prévue par l'article L. 1612-15 du code général des collectivités territoriales, vise l'hypothèse dans laquelle les crédits prévus au budget de la collectivité ne sont pas suffisants pour régler le solde du marché public.

Autrement dit, elle a pour but d'inscrire dans le budget d'une collectivité l'impayé que celle-ci se refuse à régler.

La procédure se déroule en deux temps :

- **L'avis de la chambre régionale des comptes**

? Tout créancier de la collectivité peut saisir la chambre pour faire inscrire une dépense obligatoire.

Or, s'agissant des marchés publics, le solde du marché présente un caractère obligatoire.

Pour être recevable, cette saisine doit être (comme pour tout recours) : « *motivée, chiffrée et appuyée de toutes justifications utiles* » (article R. 1612-32 du code précité).

La chambre régionale des comptes n'est pas tenue d'entendre le créancier dans le cadre de la procédure (CE. SSR. 7 janvier 2004, *Syndicat intercommunal du Val-de-Sambre*, n° 229042). Il est donc important que la saisine soit bien motivée.

En principe, le budget de la collectivité doit être produit (afin de démontrer que la dépense n'est pas inscrite ou que le budget est insuffisant).

Cependant, il peut être difficile de l'obtenir. Aussi, l'article R. 1612-33 du même code vient faciliter

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

les choses en prévoyant que si le demandeur n'a pas pu obtenir la communication des documents budgétaires, la chambre régionale des comptes les demande au préfet.

Autrement dit, pour que la saisine de la chambre soit valable, il est nécessaire que le créancier ait demandé, préalablement, la communication du budget voté de la collectivité :

- S'il l'obtient, il doit le produire,
- S'il ne l'obtient pas, il doit l'indiquer dans sa saisine de la chambre et justifier de ses démarches.

? Une fois la saisine valablement réalisée, la procédure est ensuite (et en principe) rapide.

En effet, la chambre a un mois pour se prononcer (article L. 1612-15 du code).

Ce délai n'est pas imparti à la chambre à peine de dessaisissement ou de nullité de la procédure (CE. SSR. 21 décembre 1994, *Département de la Marne*, n° 101923, publiée au Recueil).

Il peut donc arriver que la chambre dépasse ce délai mais les chambres régionales des comptes essaient généralement de le respecter.

Dans son avis, la chambre régionale des comptes se prononce sur (article R. 1612-35 du code) :

- Le caractère obligatoire de la dépense (comme indiqué précédemment, s'il s'agit du solde d'un marché public pour lequel le montant du ne fait pas débat, cette impayé sera regardé comme une dépense obligatoire sans difficulté).
- L'existence de crédits nécessaires (en effet, si les crédits existent mais que la collectivité se refuse à payer, ce n'est pas la chambre régionale des comptes qui est compétente pour inscrire la dépense mais le préfet pour la mandater d'office).

Si ces deux conditions sont réunies, la chambre régionale des comptes met la collectivité en demeure d'inscrire les dépenses, avec un délai d'un mois.

Si cette mise en demeure est respectée, la procédure prend fin. En revanche, si la collectivité n'inscrit pas la dépense, la deuxième phase de la procédure est lancée.

- **La décision du préfet**

En cas d'inexécution de la mise en demeure, la chambre régionale des comptes doit se tourner

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

vers le préfet pour qu'il inscrive la dépense (article L. 1612-15 du code).

En principe, le préfet a alors 20 jours pour régler le budget de la collectivité (article R. 1612-11 du code).

Toutefois, ce délai n'est pas impératif (CE. SSR. 8 février 1999, *M. Beaune*, n° 168382, mentionnée aux tables) et le préfet n'est pas tenu par l'avis de la chambre régionale des comptes (CE. SSR. 10 février 1988, *Commune de Brives-Charensac*, n° 78230, 78805 et 78806, publiée au Recueil).

Il peut donc arriver qu'il refuse de suivre l'avis de la chambre et refuse d'inscrire la dépense. Auquel cas, le titulaire du marché devra contester sa décision devant le tribunal administratif.

A l'inverse, s'il suit l'avis de la chambre régionale des comptes et qu'il inscrit la dépense, il créera alors les recettes nécessaires au paiement (il peut notamment, à cette occasion, modifier les taux d'imposition des contribuables locaux pour permettre le règlement de la dette).

III. Le paiement « *automatique* » des intérêts moratoires

Le code général des collectivités territoriales prévoit une procédure de paiement automatique des intérêts moratoires dus en cas d'impayés en matière de marchés publics.

En effet, l'article L. 1612-18 dudit code prévoit qu'il suffit d'informer le préfet du non-paiement des intérêts moratoires s'il ne sont pas payés dans un délai de 10 jours suivant le paiement du principal.

En principe, le préfet doit, dans un délai de 15 jours, mettre la collectivité en demeure de procéder au paiement de ces intérêts, en lui impartissant un délai d'un mois.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

Si la collectivité ne respecte pas ce délai, alors le préfet doit mettre en œuvre les procédures de mandatement d'office ou d'inscription d'office qui ont été exposées précédemment.

Cette procédure à l'avantage d'être (en principe) automatique.

En effet, le titulaire du marché public n'a qu'à signaler au préfet le non-paiement des intérêts moratoires pour qu'elle se mette en place.

Cependant, il apparaît qu'en pratique, cette procédure n'est que très rarement mise en œuvre.

Aussi, et en réalité, son application est théorique et les titulaires de marchés publics doivent, pour obtenir le paiement des intérêts moratoires, suivre les procédures classiques de demande de mandatement d'office ou d'inscription d'office.

En conclusion, il résulte de ce qui précède que les voies d'exécution classiques ne sont pas applicables au recouvrement des créances impayées en matière de marchés publics (sauf dans l'hypothèse où le marché est passé avec un organisme disposant d'une forme de droit privé).

Dès lors, les titulaires de marchés publics qui ne parviennent pas à obtenir le paiement du solde de ces marchés doivent utiliser les voies d'exécution de droit public : le mandatement d'office et l'inscription d'office. Ces procédures, si elles fonctionnement bien, peuvent permettre un paiement rapide mais dépendent en réalité de la célérité du préfet. En cas d'inertie de ce dernier, ces procédures peuvent donc devenir longues et complexes. Mais il n'y a cependant aucune autre solution pour obtenir le paiement des impayés.

Mai 2020

Bruno Roze

Avocat au barreau de Paris

5, rue Cambon 75001 Paris

contact@bruno-roze-avocat.com

wwww.bruno-roze-avocat.com

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[1] Attention : l'interdiction de la compensation, qui sert à éteindre des dettes distinctes, ne s'étend pas au décompte général. En effet, ce dernier dresse un bilan de toutes les opérations du marché afin de déterminer quelle somme est due au terme du contrat (il fait donc le bilan des créances de chacun). Mais il ne s'agit pas d'une compensation entre dettes distinctes, ce qui justifie l'inapplicabilité du principe à cette opération (CAA Douai, 23 mars 2017, *SARL Normafi*, n° 15DA01883 ; voir, dans le même sens : CAA Marseille, 7 mars 2011, *Société union matériaux*, n° 08MA01391 ; CAA Nancy, 31 mai 2010, *SARL Plurial*, n° 08NC01369 ; CAA Nancy, 22 mars 2010, *SARL Plurial*, n° 08NC01368).

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés