



# MARCHÉS PUBLICS

## Modalités de paiement et de financement dans la publicité

### L'ESSENTIEL

#### ■ Marchés européens

La mention des modalités de financement et de paiement des marchés publics dans les avis d'appel à la concurrence n'est obligatoire que pour les marchés supérieurs aux seuils européens, sous peine d'annulation du marché.

#### ■ Précisions

Cette information ne peut se faire par renvoi à d'autres clauses, et doit être suffisamment développée et précise: la nature des ressources utilisées doit ainsi être indiquée, ainsi que les conditions de paiement, comme le versement d'avances ou d'acomptes.

UNE ANALYSE DE  
Mathieu Heintz, chef du service juridique  
au conseil général de l'Isère

**L**a rédaction d'un avis d'appel public à la concurrence n'est pas un long fleuve tranquille pour l'acheteur confronté à cet exercice. En effet, le contenu des formulaires de publicité présente un caractère particulièrement formaliste, dont la moindre omission fait peser sur la procédure en cause un risque d'annulation pour manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. La jurisprudence assez répétitive sur la régularité du contenu de l'avis d'appel à la concurrence en atteste.

Notamment, le renseignement de la rubrique relative aux modalités essentielles de financement et de publicité constitue l'un des motifs principaux et répétés d'annulation de la procédure de passation des marchés publics. A tel point que le ministère des Finances, suite à un arrêt du Conseil d'Etat du 2 juin 2004, « Ville de Paris » (1), a consacré une fiche quant à la manière de préciser les modalités essentielles de financement (2).

Depuis le 1<sup>er</sup> février 2006, les avis de publicité adressés au Journal officiel de l'Union

européenne (Joue) sont établis conformément aux formulaires obligatoires fixés par un règlement communautaire du 7 septembre 2005 (3). Le modèle standard d'avis de marché prévoit, dans sa section III relative aux « renseignements d'ordre juridique, économique, financier et technique », une rubrique III.1.2. intitulée « modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent ».

Quant aux avis adressés au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics (BOAMP), ils le sont conformément aux modèles fixés par un arrêté du ministre chargé de l'Economie en date du 30 janvier 2004 (4). C'est la rubrique 8 sur les « conditions relatives au marché » qui prévoit dans son point 2 la mention des « modalités essentielles de financement et de paiement et/ou références aux textes qui les réglementent ».

On trouve une définition de ces deux notions dans la notice du ministère des Finances d'aide à la rédaction des formulaires de publicité (5). Par modalités de financement, il convient d'entendre les ressources financières dont dispose l'acheteur public pour rémunérer le titulaire du marché. Quant aux modalités de paiement, elles portent sur les formes et les conditions concrètes du paiement effectué par le comptable public. Cependant, la jurisprudence, au gré du temps, est venue clarifier le régime juridique de la rubrique des modalités de financement et de paiement. Il en ressort, d'une part, que cette mention ne présente un caractère obligatoire que pour les seuls marchés de seuils européens. D'autre part, cette mention peut certes être remplie succinctement, mais elle doit préciser à la fois et distinctement les modalités de paiement et les modalités de financement.

## I. Quand renseigner sur les modalités de financement et de paiement

La mention dans la publicité des modalités essentielles de financement et de paiement ne présente un caractère obligatoire que pour les marchés de seuils communautaires. Ceci a été précisé dans un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 1<sup>er</sup> juin 2004, «Département de la Loire» (6).

### A. Les modalités de financement et de paiement sont obligatoires pour les marchés communautaires

L'article 40-V du Code des marchés publics (CMP) dispose que: «pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 135 000 euros HT pour l'Etat et à 210 000 euros HT pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur 5 270 000 euros HT, la personne publique est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne».

Les avis de publicité adressés au Joue sont établis conformément aux formulaires obligatoires fixés par un règlement communautaire du 7 septembre 2005 (7). Les avis adressés au BOAMP le sont conformément aux modèles fixés par un arrêté du ministre chargé de l'Economie en date du 30 janvier 2004 (8). Ces formulaires doivent être renseignés par l'acheteur de manière très précise. Le juge administratif sanctionne rigoureusement toute omission, erreur ou inexactitude portant sur une mention des formulaires de publicité, sans distinguer selon que le vice présente un caractère substantiel ou non.

Aussi, pour les marchés communautaires, les modalités de financement et de paiement doivent être obligatoirement mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence. A défaut, une telle omission est constitutive d'un manquement aux obligations de publicité, susceptible d'entraîner l'annulation de la procédure (9). En outre, les avis de publicité, nationale et européenne, doivent contenir les mêmes renseignements. Ainsi, le défaut de mention des modalités de paiement au BOAMP constitue un manquement aux obligations de publicité, quand bien même l'avis publié au Joue contient cette information (10).

En revanche, la mention des modalités de financement et de paiement du marché est facultative pour les marchés publics de seuils nationaux.

### B. Le caractère facultatif des modalités de financement et de paiement pour les marchés nationaux

Concernant les marchés de seuils nationaux, l'article 40 du Code des marchés publics distingue plusieurs seuils. Parmi ceux-ci, seuls certains déclenchent, pour la personne responsable du marché, l'obligation d'établir l'avis d'appel à la concurrence conformément à un modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'Economie (11).

Il s'agit, d'une part, des marchés de fournitures et de services d'un montant compris entre 90 000 euros HT et 210 000 euros HT pour les collectivités territoriales, et pour lesquels la personne publique est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence, soit dans le BOAMP, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Cela s'applique, d'autre part, aux marchés de travaux d'un montant compris entre 90 000 euros HT et 5 270 000 euros HT, et pour lesquels la collectivité locale est également tenue de publier un avis d'appel à la concurrence soit dans le BOAMP, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

C'est l'arrêté précité du 30 janvier 2004 qui fixe les modèles de formulaires pour la publication des avis relatifs à la passation et à l'attribution des marchés publics (12). Or, le modèle d'avis d'appel public à la concurrence annexé à cet arrêté détermine des champs devant obligatoirement être remplis par l'acheteur, qu'il désigne comme des «zones obligatoires». Dès lors, se pose la question de savoir si les autres rubriques, non désignées comme obligatoires, présentent, elles, un caractère facultatif. En d'autres termes, l'absence de renseignement dans l'une de ces rubriques, est

elle susceptible de porter atteinte au principe de publicité et de mise en concurrence. Précisément, la rubrique relative aux modalités essentielles de financement et de paiement ne relève pas des zones obligatoires.

L'acheteur disposait jusqu'à présent d'assez peu d'information pour se positionner sur cette question. La notice d'aide à la rédaction du formulaire de publication des avis d'appel public à la concurrence précise que: «les zones spécifiées en marge comme étant obligatoires sont des renseignements que l'organe de publication estime indispensable pour permettre une publication cohérente des annonces, laquelle permettra d'éviter le recours à des annonces rectificatives qui ne peuvent qu'allonger la procédure et renchérir son coût» (13). Force est de constater que cette indication ne permet pas à la personne publique de connaître le régime applicable aux mentions non obligatoires.

Le tribunal administratif de Paris s'est prononcé sur le contenu d'une publicité d'un marché de seuil national (14). Il a considéré, à propos des modalités essentielles de financement, que dans la mesure où cette mention n'est pas incluse dans les zones obligatoires du modèle d'avis d'appel public à la concurrence, son omission ne porte pas atteinte au principe de publicité. Cette position a été confirmée par le Conseil d'Etat.

Dans un arrêt «Département de la Loire», la Haute juridiction a considéré, également à propos de la rubrique relative aux modalités de financement et de paiement du marché, que «cette rubrique n'est pas au nombre de celles que l'arrêté fait obligation à la collectivité publique de remplir; qu'ainsi, en ne mentionnant, dans l'avis d'appel public à la concurrence du marché en cause, que les modalités essentielles de paiement, sans >

#### A NOTER

Dans les marchés de seuils nationaux, la rubrique «modalités de paiement» n'est pas obligatoire.

(1) CE, 2 juin 2004, «Ville de Paris», req. n° 261060.  
 (2) Site internet: [http://www.minefi.gouv.fr/directions\\_services/daj/marches\\_publics/remarque\\_modalites.pdf](http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/remarque_modalites.pdf)  
 (3) Règlement CE n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics, conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.  
 (4) Arrêté du 30 janvier 2004 pris en application des articles 40 et 80 du CMP.  
 (5) Site internet: [http://www.minefi.gouv.fr/directions\\_services/daj/marches\\_publics/notice\\_aapc.pdf](http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/notice_aapc.pdf)  
 (6) CE, 1<sup>er</sup> juin 2005, «Département de la Loire», req. n° 274053.  
 (7) Règlement CE n° 1564/2005 précité.

(8) Arrêté du 30 janvier 2004 précité.  
 (9) CE, 27 juillet 2001, «Compagnie générale des eaux», req. n° 229566; 19 octobre 2001, «Société Alstom Transport SA», req. n° 233173; 14 mai 2003, «Communauté d'agglomération de Lens-Liévin», req. n° 251336.  
 (10) JRTA Lille, 24 mai 2004, «Société Of-db», req. n° 04-2570, BJCP n° 39, mars 2005, p. 146.  
 (11) Article 40-VI du Code des marchés publics.  
 (12) Arrêté du 30 janvier 2004 précité.  
 (13) Site internet: <http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publique/publique4/index.htm>  
 (14) JRTA Paris, 7 septembre 2004, «Société Mariolf Corporation et société Mariolf SAS c/Centre national d'art et de culture Georges-Pompidou», req. n° 0418565/6; note K. Takeznout, CP/ACCP n° 41, février 2005, p. 52.

indiquer les modalités essentielles de financement, le département de la Loire n'a méconnu ni les dispositions de l'arrêté du 30 janvier 2004, ni ses obligations de publicité et de mise en concurrence» (15).

La distinction entre les zones obligatoires et facultatives ne vaut que pour les marchés de seuils nationaux. Il a été dit précédemment que pour les marchés communautaires, les formulaires de publicité adressés aux supports nationaux et communautaire doivent être complets et identiques. En conséquence, pour ces derniers, l'absence de renseignement de la rubrique relative aux modalités de financement demeurera susceptible d'entraîner, en cas de recours contentieux, l'annulation de la procédure pour manquement à une obligation de publicité (16).

En définitive, pour les marchés nationaux, seules sont obligatoires les zones considérées comme telles et concernant les informations suivantes: nom et adresse officiels de l'organisme acheteur (rubrique 2), objet du marché (rubrique 3), critères d'attribution (rubrique 11), procédures (rubrique 12), conditions de délai (rubrique 16), date d'envoi de l'avis à la publication (rubrique 18), description du lot (rubrique 24-3) - (17).

La jurisprudence est également instructive sur la manière de remplir les modalités essentielles de financement et de paiement.

## II. Comment se renseigner sur les modalités de financement et de paiement

Il est possible de dégager de la jurisprudence à la fois des principes, mais également des références précises pour renseigner correctement chacune des deux modalités.

### A. Les principes applicables

Trois règles générales, ou principes, se dégagent de la jurisprudence quant à la façon de renseigner sur les modalités de financement et de paiement.

Tout d'abord, la rubrique relative aux modalités essentielles de financement et de paiement doit être remplie. Cette affirmation n'est pas un truisme. En effet, l'absence de toute indication sur ces modalités entache la procédure d'un manquement aux obligations de publicité, sur le fondement duquel le juge pourra prononcer son annulation (18). De même, chacune des modalités doit être renseignée. L'information relative aux modalités de paiement ne couvre pas l'omission sur les modalités de financement (19).

En outre, il n'est pas possible de procéder par renvoi à un autre document de la consultation. Par exemple, la référence dans la publicité à l'acte d'engagement et au cahier des clauses administratives particulières, contenant ces renseignements, n'est pas susceptible de couvrir cette omission (20). Il en irait certainement de même si la publicité se contentait de renvoyer sur ce point au règlement de la consultation (21).

Enfin, le caractère trop succinct des informations apportées ne permet pas de renseigner correctement cette rubrique. Il en va ainsi d'un avis de marché qui mentionnait uniquement à ce titre: «financement et paiement par la personne publique» (22). Sur ces bases, il est possible de préciser comment renseigner sur chacune des deux modalités.

### B. Le renseignement des modalités de financement

En pratique et pendant longtemps, la tendance des acheteurs était de renseigner dans la publicité des marchés uniquement les modalités de paiement. Le silence sur les modalités de financement était notamment justifié par une certaine incompréhension de la notion. Le Conseil d'Etat, dans un arrêt précité du 2 juin 2004, «Ville de Paris» (23), est venu préciser son sens.

Il en ressort ainsi que: «l'obligation de mentionner les modalités essentielles de financement dans l'avis d'appel public à la concurrence

doit être entendue comme imposant à la collectivité publique d'indiquer, même de manière succincte, la nature des ressources qu'elle entend mobiliser pour financer l'opération faisant l'objet du marché, qui peuvent être ses ressources propres, des ressources extérieures publiques ou privées, ou des contributions des usagers».

C'est donc la nature des ressources qui doit apparaître clairement dans la publicité. Une publicité qui se borne à indiquer au titre des modalités de financement la mention «financement public-virement administratif» ne satisfait pas à l'obligation de renseigner «même de manière succincte» sur la nature des ressources que la personne publique entend mobiliser (24).

Lorsqu'il s'agit de ressources propres, ceci devra être mentionné, mais complété par la mention du budget de la collectivité ou de l'établissement public. En effet, il a été jugé que le fait d'indi-

quer, pour un marché passé par un groupement de collectivités territoriales, que le prix du marché sera «imputé sur le budget de la communauté de communes» ne suffit pas à permettre d'identifier la nature des ressources que la communauté entend mobiliser pour financer l'opération faisant l'objet du marché (25).

Cependant, une interprétation plus souple a été donnée sur la notion de financement. En l'espèce, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a considéré qu'en renseignant les modalités de financement «par la mention "paiement par le GIP DMP", de laquelle il se déduisait sans ambiguïté un financement sur le budget de l'organisme, l'opérateur a satisfait à son obligation» (26).

Cette interprétation nous semble cependant isolée. Par ailleurs, si le marché fait l'objet d'un co-financement (27), celui-ci devra être précisé, c'est-à-dire que les partenaires devront être identifiés, voire la part de chacun définie. Ainsi, un avis d'appel public à la concurrence qui se borne à indiquer que le marché s'inscrit dans un programme financé par le Feder, ne mentionne pas la provenance des différentes ressources mobilisées pour financer

**À NOTER**  
Longtemps, les acheteurs n'ont renseigné que la rubrique des modalités de paiement, faute de comprendre la notion de «modalités de financement».

(15) CE, 1<sup>er</sup> juin 2005, req. n° 274053.  
(16) CE, 2 juin 2004, «Ville de Paris», req. n° 261060.  
(17) Arrêté du 30 janvier 2004 précité.  
(18) CE, 27 juillet 2001, «Compagnie générale des eaux», req. n° 229566; 19 octobre 2001, «Société Alstom Transport SA», req. n° 233173; 14 mai 2003, «Communauté d'agglomération de Lens-Liévin», req. n° 251336.  
(19) CE, 2 juin 2004, «Ville de Paris», req. n° 261060; 30 juin 2004, «OPHLM de Nantes», req. n° 261472.  
(20) CAA Versailles, 21 février 2006, «Société Dubix-ESB», req. n° 03VE03765.  
(21) CE, 8 avril 2005, «Société Radiometer», req. n° 270476; 29 juin 2005, «CCI de Calais», req. n° 266631.  
(22) CE, 6 janvier 2006, «Syndicat de collecte, de

traitement et de valorisation des déchets du Vendômois», req. n° 28113.  
(23) CE, 2 juin 2004, «Ville de Paris», req. n° 261060.  
(24) CE, 25 juin 2004, «Société Colas SA», req. n° 261264.  
(25) JRTA Caen, 18 avril 2005, «Centre de développement pour l'habitat et l'aménagement des territoires», req. n° 0599833, BJCP n° 43, novembre 2005, p. 476.  
(26) JRTA Paris, 4 novembre 2005, «Société Steria», req. n° 0517069/3-5, achatpublic.com  
(27) Cela pourrait être le cas pour un groupement de commande ou pour une co-maîtrise d'ouvrage au sens de l'article 2-II de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

opération objet du marché (28). Enfin, dans l'hypothèse de contributions des usagers, celles-ci s'entendent le plus souvent comme le versement de redevances.

Outre les modalités de financement, celles relatives au paiement doivent également être enseignées.

## 2. Le renseignement sur les modalités de paiement

Les modalités essentielles de paiement recourent, quant à elles, les dispositions relatives au versement d'acomptes ou d'avances au titulaire du marché. Autrement dit, il s'agit de l'exécution financière du marché, telle qu'énoncée aux articles 86 à 98 du Code des marchés publics. Elles recourent également des dispositions relatives à la formation et à la forme du prix du marché, soit les articles 16 à 18 du code.

La notice du ministère des Finances d'aide à la rédaction des avis d'appel public à la concurrence renseigne parfaitement sur ce point (29). Elle énonce, en effet, que ces indications permettent «au pouvoir adjudicateur de préciser les régimes de versement possibles, [à savoir, avance forfaitaire, avance facultative et périodicité des acomptes], les références aux articles correspondants [ex. art. 36 à 89], ou à tout autre texte pertinent sur la question [ex. art. 9 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée; circulaire du 13 mars 2002 relative à l'application du décret n° 2002-232 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics]. Peu-

vent également être mentionnées les dispositions relatives à la formation et à la forme du prix de règlement du marché: prix ferme ou ajustable/révisable, prix unitaire ou forfaitaire».

**À NOTER**  
Les modalités de paiement regroupent les dispositions relatives aux délais et aux versements d'avance sur acompte.

Les jurisprudences sanctionnant un défaut d'indication quant aux modalités de paiement sont moins nombreuses que celles relatives aux modalités de financement. Pour autant, il a été jugé qu'un avis de publicité qui «ne mentionnait pas le régime financier, notamment les modalités d'avances aux cocontractants» était constitutif d'un manquement aux obligations de publicité auxquelles sont tenus les maîtres d'ouvrage (30).

En définitive, deux lignes directrices sont à suivre pour renseigner correctement la rubrique des modalités de financement et de paiement d'un avis d'appel public à la concurrence. D'une part, cette mention présente un caractère obligatoire pour les marchés de seuils communautaires, mais elle est facultative pour les marchés nationaux. D'autre part, et s'il était possible de résumer en une phrase l'obligation de mentionner les modalités essentielles de financement et de paiement, celle-ci devrait être assurée «même de manière succincte», selon l'expression du Conseil d'Etat, mais précisément.

Il reste que le caractère formaliste du contrôle qu'exerce le juge sur le contenu de l'avis d'appel public à la concurrence fait débat (31). En effet, la tendance de la jurisprudence est

de sanctionner le moindre manquement aux obligations de publicité, sans qu'une distinction entre le caractère substantiel ou non du vice ne soit opérée. A ce titre, l'on s'interroge sur l'intérêt de connaître, pour les soumissionnaires à un appel d'offres, l'origine des ressources par lesquelles le pouvoir adjudicateur finance son marché.

Il semble, cependant, qu'une évolution soit en train de se dessiner, le juge administratif appréciant au cas par cas les conséquences des irrégularités constatées (32). Ainsi, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a, semble-t-il, considéré, à propos du défaut dans une publicité au Jole des modalités essentielles de paiement, que ce vice ne présentait pas un caractère substantiel (33). Le juge justifiant sa décision «par rapport aux conséquences qu'aurait pu avoir une décision d'annulation au regard de l'impératif de continuité du service public», qui, en l'espèce, aurait été compromis (34). Cette évolution reste cependant à être confirmée. ■

(28) JRTA Saint-Denis-de-la-Réunion, 13 janvier 2005, «Société Saipem», req. n° 0402101, Contrats et marchés publics, mars 2005, p. 27.

(29) Site internet: [http://www.minelfi.gouv.fr/directions\\_services/daj/marches\\_publics/notice\\_aapc.pdf](http://www.minelfi.gouv.fr/directions_services/daj/marches_publics/notice_aapc.pdf)

(30) JRTA Lille, 24 mai 2004, «Société OI-db», req. n° 04-2570, BJCP n° 39, mars 2005, p. 146.

(31) E. Landot et E. Karamitrou, «Avis d'appel public à la concurrence: mode d'emploi d'une surenchère juridique», CP/ACCP n° 38, novembre 2004, p. 64; G. Eckert, «Contenu des avis d'appel public à la concurrence: la loi est dure, mais est-ce vraiment la loi?», Contrats et Marchés publics, août-septembre 2004, p. 16.

(32) F. Trécourt et J. Pini, «Publicité: quand le fond passe avant la forme», «Le Moniteur» du 17 février 2006, p. 86.

(33) JRTA Paris, 8 décembre 2005, «Société MCTS», req. n° 0518719/3-5, cité par F. Trécourt et J. Pini, article précité.

(34) F. Trécourt et J. Pini, précité.

Abonnés à la Gazette...

Bénéficiez du Pack Internet  
Vous y avez droit !

Le Pack Internet :  
des espaces et services en ligne réservés aux  
abonnés de la Gazette. Il suffit de s'inscrire !

[www.laGazettedescommunes.com](http://www.laGazettedescommunes.com)

