



RAPPORT & AVIS N°24/2016

Saisine concernant le projet de délibération portant modification de la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics (modification des conditions et des modalités de versement des avances et mise en place de délais de paiement)

Présenté par :

Le président de commission :

M. Dominique LEFEIVRE

Le rapporteur de commission :

M. Jean SAUSSAY

Dossier suivi par :

Mme Amélie-Anne FLAGEL, chargée d'études du CESE-NC.

Adoptés en commission, le 03 octobre 2016

Adoptés en bureau, le 04 octobre 2016

Adoptés en séance plénière, le 05 octobre 2016

RAPPORT N°24/2016

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 05-2016 du 28 avril 2016, portant règlement intérieur du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie,

A été saisi par lettre en date du 21 septembre 2016 par le président du gouvernement d'un projet de délibération portant modification de la délibération modifiée n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics (modification des conditions et des modalités de versement des avances et mise en place de délais de paiement).

Le bureau restreint du conseil économique, social et environnemental a confié à la commission du développement économique, de la fiscalité et du budget le soin d'instruire cette saisine.

Elle s'est réunie pour auditionner les représentants des institutions ainsi que les professionnels concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
26/09/2016	<ul style="list-style-type: none">- Monsieur Sébastien JEGOUX, chef du service achats et marchés de la direction des achats, du patrimoine et des moyens (DAPM),- Monsieur Olivier HOUDART, chef du service exécution budgétaire de la direction du budget et des affaires financières (DBAF),- Monsieur Jean-Luc CHEVALIER, secrétaire général de l'association française des maires de Nouvelle-Calédonie (AFM-NC).
27/09/2016	<ul style="list-style-type: none">- Monsieur Baptiste FAURE, secrétaire général de la confédération générale des petites et moyennes entreprises de Nouvelle-Calédonie (CGPME NC),- Monsieur Pierre KOLB, trésorier de la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC),- Madame Stéphanie ARRIEGUY, secrétaire générale de la fédération des entreprises du bâtiment et des travaux publics de Nouvelle-Calédonie (FEBTP NC),- Madame Flavie DENAIS, secrétaire générale de la fédération des industries de Nouvelle-Calédonie (FINC),- Monsieur Eric DINAHET, chargé de l'économie-fiscalité au mouvement des entreprises de France de Nouvelle-Calédonie (MEDEF).

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
<p>Ont été sollicités et ont produit des observations écrites :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le mouvement des entreprises de France de Nouvelle-Calédonie (MEDEF-NC), - la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (CCI-NC), - la confédération générale des petites et moyennes entreprises de Nouvelle-Calédonie (CGPME NC), - la fédération des industries de Nouvelle-Calédonie (FINC), - la fédération des entreprises du bâtiment et des travaux publics de Nouvelle-Calédonie (FEBTP NC), - l'association des maires de Nouvelle-Calédonie (AMNC). <p><i>L'ensemble des contributions a apporté un précieux concours aux travaux du conseil économique, social et environnemental dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint.</i></p> <p>Par ailleurs, ont également été sollicités et n'ont pas fourni de réponse :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les provinces Sud, Nord et îles Loyauté. 	
03/10/2016	<i>Réunion d'examen & d'approbation en commission</i>
04/10/2016	<i>BUREAU</i>
05/10/2016	<i>SÉANCE PLÉNIÈRE</i>
6	8

Conformément à l'article 22-17 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics ».

C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de cet avant-projet de texte.

I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

Le présent avant-projet de délibération s'inscrit dans le cadre du projet « Pulse » -pour plan d'urgence local de soutien à l'emploi- initié par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Dans cet avant-projet, il est proposé de dynamiser l'économie en incitant les entreprises et plus particulièrement les petites à moyennes, à répondre aux marchés publics proposés par les collectivités publiques. Il cherche également à favoriser un soutien global aux entreprises en accélérant le paiement de leurs prestations par l'administration.

Afin de favoriser ces objectifs, deux axes de modification ont été identifiés dans la délibération n° 136/CP :

- le régime des avances de manière à l'assouplir et à en faire bénéficier les entreprises plus facilement,
- les délais de paiement, souvent jugés trop longs et créant des difficultés de trésorerie, notamment auprès des petites structures.

En ce qui concerne les avances, il est proposé systématiquement une avance, calculée sur le taux de 25% du montant global du marché et sans cautionnement bancaire pour tous les marchés inférieurs à 100 millions de francs. Au-dessus de cette somme, c'est au maître d'ouvrage de décider du versement et des modalités encadrant celui-ci.

En ce qui concerne le versement du prix, il est proposé de non plus fixer un délai de mandatement à 45 jours mais bien un délai de paiement à 30 jours. Afin de s'adapter aux possibilités des collectivités, ce délai sera tout d'abord de 36 jours.

Cette mesure reprend, avec des adaptations, les innovations posées par la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et son décret d'application n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, pour lequel le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait été saisi pour consultation le 12 février 2013.

Le conseil économique, social et environnemental souhaite également accorder le crédit au CESE-NC d'avoir d'ores et déjà rapporté cette problématique dans de nombreux avis¹ et souhaité vivement une modification de la réglementation des marchés publics et notamment de la question des délais de paiement.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du CESE-NC selon la **procédure d'urgence**.

II – OBSERVATIONS ET PROPOSITIONS

1- **Une réforme attendue mais incomplète**

Le conseil économique, social et environnemental relève que les acteurs économiques auditionnés sont unanimes sur l'intérêt positif de cette réforme. En effet, il a été souligné à plusieurs reprises que la problématique des retards de paiement de l'administration était un frein certain à l'activité des entreprises. Ces dernières restent tenues par les obligations de paiement posées par le code du travail alors même que les sommes dues pour leur prestations ne leur sont pas versées. En conséquence, elles doivent soit puiser dans leur trésorerie, soit emprunter auprès d'organismes bancaires, enchainant ainsi des cercles vicieux pouvant provoquer des difficultés pour la survie des entreprises. Les acteurs économiques rappellent que les paiements peuvent être particulièrement tardifs, dépassant les 90 jours² pour le domaine du BTP et entre 50 et 89 jours selon un sondage effectué par le MEDEF³ sur 55 personnes de tous secteurs d'activité confondue. Ils évoquent la sensation d'être confronté à l'inertie de l'administration.

Dans un sens la réforme proposée est un premier pas vers une meilleure prise en compte de la vie de l'entreprise.

2- **Une mesure insuffisamment encadrée**

a- Avance et cautionnement

Concernant les avances pour les marchés de moins de 100 millions de F. CFP, ils mettent en exergue le positionnement des communes et des entreprises.

En effet, les communes sont particulièrement impactées par cette nouvelle mesure alors qu'elles n'ont pas été consultées pour ce texte. Les conseillers redoutent que ces dernières aient à subir d'importantes difficultés financières du fait de l'octroi systématique d'une avance de 25% pour les marchés de moins de 100 millions ou pire, qu'elles soient victimes d'entreprises indélicates et subissent des problèmes de trésorerie majeurs du fait de l'absence de cautionnement.

¹ Avis et vœu n° 96-02 relatif à la réglementation des marchés publics ; rapport et avis n° 9/2014 concernant la proposition de modification de la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ; rapport et avis n° 13/2014 concernant le projet de délibération modifiant la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ; rapport et avis n° 19/2014 relatifs au projet de délibération portant modification de la délibération modifiée n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics

² Les délais de paiement, baromètre du BTP-NC, 2^{ème} trimestre 2016, p.5

³ MEDEF-NC, Sondage sur les délais de paiement, lundi 1^{er} juin 2015, p.6

- **Recommandation n°1 : les conseillers estiment que cette réforme devrait mettre en place concomitamment des critères d'éligibilité des entreprises qui soumissionneraient aux appels d'offre publics, diminuant par là le risque d'entreprises non scrupuleuses aux dépens des vertueuses.**
***ex* : cotation IEOM de l'entreprise, introduire la notion de préférence locale.**
- **Recommandation n°2 : en ce qui concerne la restitution de l'avance en cas de défaillance de l'entreprise, les conseillers recommandent les deux solutions alternatives :**
 - **l'administration pourrait se prémunir du risque d'impayé en souscrivant auprès d'un prestataire d'assurance,**

Ou bien,

-l'entreprise pourrait fournir une attestation de cautionnement pour le remboursement de cette somme.

- **Recommandation n°3 : les conseillers constatent que le taux d'avance de 25 % est nettement plus élevé que le taux usuel prévu en métropole de 5 %⁴ . A l'image des possibilités prévues dans le code des marchés publics métropolitain, les conseillers recommandent une fourchette de taux de 5 à 25 %, apprécié par le maître de l'ouvrage en fonction des délais et de la nature du marché.**

Il ressort également des débats, que ce nouveau mécanisme devrait être de nature à responsabiliser l'administration sur le choix des fournisseurs auxquels elle fera appel.

b- Délais de paiement

Déjà en vigueur en métropole cette réforme n'a, à ce jour, pas produit les effets escomptés⁵. Ainsi, le conseil économique, social et environnemental s'interroge sur la pertinence de cette mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie. Il doute que les collectivités de Nouvelle-Calédonie n'étant déjà pas en mesure, pour la plupart, de respecter le délai de mandatement actuel (45 jours) puissent être à même de répondre aux obligations nouvelles qui seront posées (36 puis 30 jours).

Il souligne, en revanche, que cette modification aura pour conséquence mécanique d'augmenter le montant des intérêts moratoires.

⁴ Article 87-II du code des marchés publics

⁵ Question écrite n° 07223 de Michel SAVIN publiée au JO du Sénat du 04/07/2013, p. 1976

- **Recommandation n°4 : le conseil économique, social et environnemental propose que l'administration subisse un réel audit pour optimiser le traitement des factures qui pâtit trop souvent des multiples intervenants et de l'absence de centralisation.**
- **Recommandation n°5 : le conseil économique, social et environnemental propose que des conventions soient passées entre l'ordonnateur et le comptable pour fixer par accord mutuel des délais de paiement lorsque cela est possible.**
- **Recommandation n°6 : le conseil économique, social et environnemental préconise qu'un comparatif des pratiques des différentes administrations soit réalisé et publié afin d'inciter les directions ou collectivités en retard à remédier à leurs défaillances.**

III - CONCLUSION

En conclusion et en demandant que les recommandations soient prises en compte, le conseil économique, social et environnemental émet un **avis favorable** au présent avant-projet de délibération.

LA SECRÉTAIRE



Rozanna ROY

LE PRÉSIDENT



Daniel CORNAILLE