

Réglementation

Marchés

L'actualisation différenciée des intérêts moratoires creuse le fossé public/privé

La directive sur la lutte contre les retards de paiement n'a été que partiellement transposée à l'égard des personnes publiques.

Par **Hélène Hubert**, avocate of counsel, Symchowicz Weissberg & Associés

Les personnes publiques bénéficient d'un traitement plus favorable que les entreprises privées s'agissant des intérêts moratoires dont elles sont redevables en cas de retard de paiement : non seulement elles se voient appliquer un taux inférieur à celui qui prévaut dans les marchés privés (taux BCE + 8 points de pourcentage contre taux BCE + 10 points), mais elles ne sont en outre pas tenues à l'actualisation semestrielle de ce taux, en cas de retard persistant.

Le droit européen indifférent à la nature des parties. La directive 2011/7/UE du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales est pourtant claire sur ce point. En vertu de son article 4.2 relatif aux transactions entre les entreprises et les pouvoirs publics, « les Etats membres veillent à ce que le taux de référence applicable soit : a) pour le premier semestre de l'année concernée, le taux en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en question ; b) pour le second semestre de l'année concernée, le taux en vigueur au 1^{er} juillet de l'année en question ». Des dispositions identiques sont prévues s'agissant des transactions entre entreprises à l'article 3.2. En droit européen donc, peu importe la nature du contrat ou des parties en cause, les intérêts moratoires résultant du retard de paiement doivent être calculés en tenant compte du taux en vigueur, semestriellement actualisé.

En droit interne, ces dispositions n'ont cependant pas été transposées de la même manière pour les marchés publics et les marchés privés. En effet, si l'article L. 441-10 du Code de commerce retranscrit fidèlement la directive, tel n'est pas le cas du Code de la commande publique. Celui-ci prévoit à son article R. 2192-31 que le taux des intérêts moratoires applicable est celui « en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel [ceux-ci] ont commencé à courir ». En d'autres termes, il s'agit donc d'un « taux fixe » (CAA Marseille, 19 décembre 2016, n° 16MA02458) qui n'est pas susceptible d'évoluer - à la hausse ou à la baisse - pendant toute la période sanctionnée par les intérêts moratoires (CAA Paris, 21 juin 2001, n° 98PA02305). Qu'elle se compte en mois ou en années, peu importe donc la durée du retard avec lequel le paiement interviendra in fine (voir par exemple : TA Châlons-en-Champagne, 4 juillet 2023, n° 2102261 ; CAA Nantes, 13 octobre 2023, n° 22NTO1998).

Des retards en hausse. Cette transposition non conforme à la directive n'est pas sans incidence dès lors qu'entre 2016 et 2024, le taux BCE est passé de 0 % à 3,15 %. En outre, cette situation semble de moins en moins conforme aux réalités et contraintes économiques actuelles, l'Observatoire des retards de

Favoriser les personnes publiques semble de moins en moins conforme aux réalités et contraintes économiques.

paiement constatant, dans son dernier rapport du 17 juin 2024, que les retards de paiement des personnes publiques s'étaient accrus en 2023.

Dans ce contexte, un groupe de parlementaires a notamment proposé le 15 février 2024, dans un rapport autour du projet de loi de simplification de la vie économique (SVE), plusieurs mesures de niveau réglementaire, susceptibles d'être introduites en parallèle de l'examen du texte législatif. Il s'agissait de rehausser le taux des intérêts moratoires applicables aux personnes publiques, de faire courir les délais de paiement dès la réception de la facture et de rendre automatique, via Chorus Pro, l'application des intérêts moratoires en cas de retard de paiement d'une collectivité, de sorte que l'entreprise n'ait pas à les réclamer. L'Observatoire économique de la commande publique (OECB) préconise d'ailleurs, dans son « Guide sur les bonnes pratiques de facturation et de règlement dans les marchés publics de travaux », publié le 9 septembre 2024, de « mandater immédiatement les intérêts moratoires dus en cas de retard de paiement, sans attendre une relance du titulaire ». Cette recommandation ne revêt cependant aucun caractère contraignant... ●

Ce qu'il faut retenir

► La directive européenne concernant la lutte contre le retard de paiement prévoit que les intérêts moratoires dus en cas de dépassement du délai doivent être calculés en tenant compte du taux en vigueur, semestriellement actualisé.

► Si cette disposition a été fidèlement retranscrite en droit français en ce qui concerne les marchés privés, tel n'a pas été le cas pour les marchés publics.

► Le Code de la commande publique prévoit en effet que le taux des intérêts moratoires

applicable est celui « en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel [ceux-ci] ont commencé à courir ». Cela n'est pas sans incidence pour les entreprises en cas de retard persistant, compte tenu des fortes variations, ces dernières années, du taux BCE utilisé.