

## Annexe 2

# Éléments juridiques sur la carte d'achat

### Définition et champ d'application.

La carte d'achat est une [art. 1.] *modalité d'exécution des marchés publics*. C'est donc à la fois une modalité de commande – notion de délégation du droit de commande – et une modalité de paiement [art. 1.] *les titulaires des marchés acceptant cet instrument obtiennent un paiement dans les conditions fixées par le présent décret*.

L'utilisation d'une carte d'achat ne peut être un acte constitutif d'un marché public sous peine de se heurter (i) aux principes généraux de répartition de compétences en matière d'actes administratifs et (ii) aux principes de transparence de l'achat public et d'égalité de traitement des candidats. La carte d'achat ne modifie donc en rien les règles en matière de passation de marchés publics exécutés par carte d'achat.

C'est par décision de l'entité publique qu'un marché est exécuté par carte d'achat ; [art. 1.] *les entités publiques peuvent recourir à la carte d'achat [...]*. Cette décision est fondée par un choix de gestion. Comme tout choix relatif à un service associé à l'objet principal d'un marché, l'exécution par carte d'achat peut être contestée, voire faire l'objet de recours, au motif que cela conduit à enfreindre des droits généraux ou particuliers.

Le risque principal est le recours d'un candidat au motif que la nécessaire conclusion d'un contrat d'acceptation de carte d'achat constitue, par les exigences techniques d'un tiers – émetteur ou son correspondant bancaire – une entrave à la liberté d'accès à la commande. L'interopérabilité et l'interbancaire des systèmes d'acceptation limitent voire annulent le fondement de tels recours. Elles relèvent d'acteurs privés et constituent donc des critères valables dans le choix de l'émetteur (marché d'émission de cartes d'achat).

Les autres risques de recours relèvent d'une inadéquation entre l'objet principal du marché et sa demande d'exécution par carte d'achat : la carte d'achat est un outil de

gestion destiné à des commandes simples et récurrentes.

Les dispositions du décret relatif à l'exécution des marchés publics par carte d'achat sont applicables exclusivement aux [art. 3.] *personne(s) morale(s) de droit public dotée(s) d'un comptable public*.

Lorsque l'entité publique est dotée d'un comptable public mais n'est pas soumise au Code des marchés publics, elle se conforme aux dispositions des textes qui en tiennent lieu. [art. 7.] *Le paiement doit être effectué à l'émetteur par le comptable public assignataire dans les délais et selon les dispositions du Code des marchés publics ou, lorsque l'entité publique n'y est pas soumise, de la réglementation qui lui est applicable*.

Tout marché de fourniture et de service est exécutable par carte d'achat, quels que soient son mode de passation, sa forme et son montant.

Les marchés publics de travaux ne sont pas exécutables par carte d'achat à l'exception de ceux conclus pour [art. 2.] *des besoins d'entretien et de réparation courants n'ayant pas fait l'objet d'un programme*. Quoiqu'il s'agisse formellement de marchés de travaux, ils s'apparentent à bien des égards à des marchés de services : commande d'une prestation effectuée sur des biens immobiliers du fait d'une usure précoce ou imprévue, de détériorations diverses, volontaires ou involontaires, par des tiers identifiés ou non.

D'une manière générale, l'exécution par carte d'achat doit avoir une justification de gestion cohérente avec l'outil d'exécution du marché que constitue la carte d'achat : achats récurrents, achats de petits montants, commandes à déléguer.

### **Un système juridique d'essence contractuelle.**

Le décret relatif à l'exécution des marchés publics définit les grandes lignes de l'organisation contractuelle et les principaux éléments devant figurer aux contrats, auxquels les entités publiques doivent se conformer.

Il a un effet indirect sur les émetteurs et les accepteurs au travers des obligations que ces derniers prendront dans des contrats passés avec l'entité publique (marché exécuté par carte d'achat et marché d'émission de cartes d'achat). Un marché d'émission de cartes d'achat est passé entre une entité publique et un émetteur.

Sa principale conséquence juridique est d'éteindre les obligations de l'entité publique vis-à-vis de l'accepteur ; [art. 1.] *l'exécution par carte d'achat éteint la créance née du marché, y compris d'un bon de commande*, au profit de nouvelles obligations entre l'entité publique et l'émetteur. Il résulte de l'exécution par carte d'achat que l'accepteur n'est plus redevable d'un paiement par l'entité publique.

Cette renonciation est induite par l'acceptation de la carte d'achat comme mode d'exécution du marché public : [art. 1.] *les titulaires des marchés acceptant cet instrument obtiennent un paiement dans les conditions fixées par le présent décret et [art. 4.] l'émetteur ou son correspondant bancaire paye à l'accepteur toute créance née d'un marché exécuté par carte d'achat*.

La construction contractuelle de la carte d'achat suppose que les obligations prises – de toute nature – soient compatibles les unes avec les autres. Il en résulte que l'accepteur devra (i) renoncer à toute forme de paiement direct par l'entité publique des créances nées ou à naître au titre du marché exécuté par carte d'achat et (ii) conclure un contrat d'acceptation avec l'émetteur ou un de ses correspondants bancaires.

Il résulte de cette construction contractuelle un certain nombre d'effets (A) sur les accessoires et les vices de la créance commerciale, (B) sur les tiers, (C) sur les avances et acomptes et (D) sur les sous-traitants.

(A) Le délai de paiement est un accessoire d'une créance. Si [art. 1.] *l'exécution par carte d'achat éteint la créance [...]* il en est de même pour cet accessoire ; [art. 1.] *l'exécution par carte d'achat [...]* clôture le délai de paiement.

La créance peut porter un vice sur l'objet – service fait – ou sur le prix – calcul de liquidation. Le vice de la créance commerciale n'est pas transmissible au nouveau rapport d'obligation vis-à-vis de l'émetteur car [art. 4.] *l'émetteur ou son correspondant bancaire paye à l'accepteur toute créance née d'un marché exécuté par carte d'achat*.

Néanmoins, il convient que l'entité publique n'ait pas d'obligations vis-à-vis de l'émetteur au titre d'une créance née d'un marché exécuté par carte d'achat qui aurait un vice. Aussi (i), [art. 5.] *l'utilisation physique de la carte par son porteur n'est possible que lorsque l'accepteur remet les fournitures ou services commandés en présence du porteur, et que la commande n'est pas effectuée dans le cadre d'un marché conclu aux conditions prévues par une convention de prix*, de sorte que le vice de la

créance ne puisse jamais apparaître et, (ii) dans les autres cas – dans la mesure où [art. 5.] *l'approbation est acquise par l'utilisation physique de la carte et la présence du porteur lors de la remise par l'accepteur des fournitures ou services commandés*. Dans les autres cas, l'entité publique n'est engagée que dans la mesure où [art. 5.] *la créance née [est] approuvée*. La capacité de ne pas approuver est toutefois encadrée et [art. 5.] *les conditions et modalités de fonctionnement du compte technique et délais d'approbation des montants qui y sont inscrits sont fixés par le contrat passé entre l'entité publique et l'émetteur*. Un service de remboursement en vente à distance est donc appelé et doit être mis en œuvre par l'émetteur de la carte d'achat.

(B) Une créance née ou à naître d'un marché exécuté par carte d'achat n'est pas payable par l'entité publique mais par l'émetteur ou son correspondant bancaire. Les tiers ne peuvent dès lors en demander le paiement au comptable public. S'ils disposent de droits sur le paiement de créances nées ou à naître, ils doivent les notifier à l'émetteur ou à son correspondant bancaire. Les effets pratiques portent sur les cessions, nantissements, oppositions... [art. 7.] *Sauf dans les cas prévus à l'article 132-2 du Code monétaire et financier, le paiement par l'émetteur est opposable aux tiers*. S'agissant des cessions ou nantissements de créances nées ou à naître, ils ne forment pas une opération de crédit mais ils la sécurisent. Or, une créance née ou à naître d'un marché exécuté par carte d'achat a un inconvénient pour celui qui accorde un tel crédit. Elle n'est pas payable par l'entité publique mais par l'émetteur ou son correspondant bancaire. Pratiquement, un accepteur aura donc des difficultés à céder ou à nantir des créances nées ou à naître d'un marché exécuté par carte d'achat.

(C) De facto, avances et acomptes sont incompatibles avec la carte d'achat. Ce sont des créances de l'entité publique sur le fournisseur qui sont éteintes par le biais de créances à naître et à payer sur un marché. Or, dans le cas d'un marché exécuté par carte d'achat, il n'y a plus de créances à payer au titulaire. Aussi [art. 1.] *ne peuvent faire l'objet d'une exécution par carte d'achat [...] les marchés faisant l'objet d'une avance forfaitaire ou facultative*.

La rédaction du marché exécuté par carte d'achat est réalisée en conséquence. S'agissant de l'avance forfaitaire, elle suppose une renonciation par l'accepteur.

Avances et acomptes ont pour objet de permettre aux fournisseurs de faire face à des

achats ou des approvisionnements destinés à entrer dans la composition des travaux ou des fournitures, à des dépenses préalables importantes. Aussi, pour des marchés ayant ces caractéristiques, la carte d'achat n'est pas appropriée et la décision d'exécuter ainsi pourrait valablement être contestée. Ainsi, [art. 1.] *ne peuvent faire l'objet d'une exécution par carte d'achat [...] les marchés de travaux [...].*

(D) Le paiement direct des sous-traitants dans le cadre d'un marché exécuté par carte d'achat est possible dès lors que ces derniers sont eux-mêmes accepteurs. La complexité juridique qui en découle conduit à déconseiller une telle pratique.

### **Paiement par le comptable public.**

Les contrôles sur la dépense sont exercés par le comptable public dans le cadre habituel, et notamment celui des articles 12 et 13 du décret de 1962 [art. 5.]. *Avant de créditer le compte technique, le comptable public assignataire effectue les contrôles réglementaires prévus au décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962. Il procède au paiement de l'émetteur.* L'entité publique mandate donc la dépense relative au paiement des créances résultant de ce marché d'émission de cartes d'achat, c'est-à-dire toutes celles qui figurent sur le relevé d'opérations établi par l'émetteur [art. 12. D 62-1587]. *Les comptables sont tenus d'exercer [...] le contrôle de la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué.*

Pour que la comptabilité soit sincère, la dépense doit être comptabilisée au titre de son objet premier, c'est-à-dire tel qu'il résulte de la créance commerciale du marché exécuté par carte d'achat. C'est donc la créance commerciale qui fait l'objet de la part du comptable public d'un [art. 12. D 62-1587] *contrôle [...] de la disponibilité des crédits [et] de l'exacte imputation des dépenses aux chapitres qu'elles concernent selon leur nature ou leur objet.*

Le fait que la dépense soit payable dans les mains de l'émetteur doit faire l'objet d'un [art. 12. D 62-1587] *contrôle [...] du caractère libératoire du règlement.* Le paiement dans les mains de l'émetteur résulte du marché d'émission de cartes d'achat et [art. 7.] *le contrat passé entre l'entité publique et l'émetteur stipule : a . que chaque créance née d'une exécution par carte d'achat est portée sur un relevé d'opérations établi par l'émetteur, b. que ce relevé fait foi des transferts de fonds entre les livres*

*de l'émetteur et ceux de l'accepteur.*

Par ailleurs, le comptable public sera amené à traiter [art. 11. D 62-1587] *de la suite à donner aux oppositions et autres significations*. Sur ce point particulier, il convient de reprendre l'analyse supra en matière d'effets de l'exécution par carte d'achat sur la créance commerciale.

S'agissant du contrôle sur [art. 13. D 62-1587] *la justification du service fait*, il est formel puisque [art. 7. D 62-1587] *les ordonnateurs sont responsables des certifications qu'ils délivrent*.

Pour que le comptable puisse exercer son contrôle en matière [art. 13. D 62-1587] *d'exactitude des calculs de liquidation*, il convient qu'il dispose des éléments lui permettant de le faire [art. 30. D 62-1587]. *La liquidation a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant de la dépense. Elle est faite au vu des titres établissant les droits acquis aux créanciers. Le comptable vérifie [art. 7.] pour les marchés écrits exécutés par carte d'achat et conclus aux conditions prévues par une convention de prix le décompte des sommes dues : nature des fournitures ou services, prix, et le cas échéant, quantité*. S'il ne dispose pas de ce décompte, il devra le trouver sur les factures adressées par les accepteurs.

De manière pratique, la vérification de l'exactitude des calculs de liquidation est effectuée de manière différente selon que le marché exécuté par carte d'achat fait l'objet d'une convention de prix ou pas. S'il n'y a pas de convention de prix, il n'y a pas de nécessité de disposer du calcul de liquidation, la nature de la dépense et son montant suffisent. S'il y a convention de prix, le relevé d'opérations doit détailler les prix appliqués qui ont conduit à l'obligation de paiement à l'émetteur.

S'agissant des pièces justificatives, elles relèvent de textes spécifiques à compléter ou à prendre d'après les termes du décret relatif à la carte d'achat. Ces textes sont différents selon les catégories d'ordonnateurs. Il s'agit d'un décret pour les collectivités locales.

Pour le premier paiement de toute créance issue d'un marché exécuté par carte d'achat, en plus des pièces habituelles, et notamment du marché exécuté par carte d'achat, le marché d'émission de cartes d'achat.

Pour les autres paiements, le relevé tel que défini à l'article 7. [art. 7.] *Le relevé d'opérations doit mentionner le nom ou la raison sociale de l'émetteur et le nom de*

*l'entité publique débitrice. Pour chaque créance née d'une exécution par carte d'achat portée par l'émetteur sur le relevé d'opérations, l'accepteur ou l'entité publique précise :*

*a. le nom ou la raison sociale, le numéro unique d'identification de l'accepteur tel que défini à l'article 1er du décret 97-497 du 16 mai 1997 ;*

*b. l'identification de la carte utilisée ou de son porteur ;*

*c. la date d'utilisation de la carte d'achat ;*

*d. le montant de la créance née et, le cas échéant, l'indication de la TVA ;*

*e. la nature de la dépense ou, pour les marchés écrits exécutés par carte d'achat et conclus aux conditions prévues par une convention de prix, le décompte des sommes dues : nature des fournitures ou services, prix, et le cas échéant, quantité.*

Le relevé d'opérations est transmis à l'ordonnateur, le cas échéant, par voie électronique. Les utilisations de carte d'achat sont regroupées par l'entité publique par marché, par budget ou état des prévisions et des recettes, par nature de dépenses.

La présence d'un tel relevé dispense de la présence de la facture qui se rapporte à la créance commerciale. À cet égard, la facture résultant d'une créance née d'un marché exécuté par carte d'achat est acquittée. Il convient toutefois que figurent sur ce relevé les informations utiles aux contrôles du comptable et notamment celles relatives à la liquidation qui [art. 30. D 62-1587] a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant de la dépense. Elle est faite au vu des titres établissant les droits acquis aux créanciers.

S'agissant des délais de paiement du comptable public, lorsque l'ordonnateur et le comptable ne relèvent pas de la même personne morale, le comptable dispose, afin d'exercer les missions réglementaires qui lui incombent, d'un délai maximum de 15 jours pour payer l'émetteur