

LES AVANCES

2022
Novembre

Table des matières

1.	La notion d'avance	2
1.1.	Qu'est-ce qu'une avance ?	2
1.2.	Est-ce contradictoire avec le principe du paiement sur service fait et accepté ?.....	2
1.3.	En quoi l'avance se distingue-t-elle de l'acompte ?	2
2.	L'octroi des avances	2
2.1.	Dans quels cas peut-on verser une avance ?.....	2
2.2.	Le montant des avances est-il limité ?	3
2.3.	Quelles sont les modalités concrètes d'application ?	3
2.4.	Quid en cas de marché public de faible montant ?	3
3.	L'octroi temporaire d'avances dans le contexte de la fluctuation des prix liée à la guerre en Ukraine.....	4

Règlementation pertinente :

- Article 12 et 92 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics
- Article 2, 19° et 20°, et 67 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 relatif aux règles générales d'exécution des marchés publics (RGE)
- Arrêté royal du 29 novembre 2022 relatif à l'octroi d'une avance dans le cadre des marchés publics en raison de la situation économique suite à la guerre en Ukraine

1. La notion d'avance

1.1. Qu'est-ce qu'une avance ?

Il s'agit du paiement d'une partie du marché avant service fait et accepté. L'avance est donc un paiement anticipé.

1.2. Est-ce contradictoire avec le principe du paiement sur service fait et accepté ?

Oui effectivement. L'avance est définie comme le paiement d'une partie du marché avant service fait et accepté. Elle constitue dès lors une exception à ce principe qui est visé à l'article 12 de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics.

En d'autres termes, les avances contreviennent à la règle selon laquelle un paiement ne peut intervenir qu'après la réalisation des travaux, la fourniture des biens ou la prestation des services, ceux-ci devant en outre être acceptés par le pouvoir adjudicateur.

1.3. En quoi l'avance se distingue-t-elle de l'acompte ?

L'acompte est le paiement fractionné correspondant à la partie déjà réalisée du marché, après service fait et accepté.

En cas d'acompte, le paiement est donc effectué avant l'exécution complète du marché et s'en trouve dès lors fractionné. Il s'agit d'un point de similitude avec l'avance.

En revanche, l'acompte correspond à une partie déjà réalisée (et acceptée) du marché, tandis que l'avance se réfère à une partie à venir. Il s'agit d'un élément de divergence fondamental.

En conclusion, l'acompte est une modalisation particulière du principe du paiement sur service fait et accepté alors que l'avance en constitue une exception.

2. L'octroi des avances

2.1. Dans quels cas peut-on verser une avance ?

Les avances étant une exception au principe du paiement pour un service fait et accepté, les hypothèses dans lesquelles elles peuvent être octroyées sont limitativement énumérées dans la réglementation.

Il s'agit des :

1° Marchés qui, par rapport à leur montant, nécessitent des investissements préalables de valeur considérable, tout en étant spécifiquement liés à leur exécution

- soit pour la réalisation de constructions ou installations ;
- soit pour l'achat de matériel, machines ou outillages ;
- soit pour l'acquisition de brevets ou de licences de production ou de perfectionnement ;
- soit pour les études, essais, mises au point ou réalisations de prototypes ;

2° Marchés de fournitures ou de services qu'il s'impose de conclure avec d'autres États ou une organisation internationale ; ou avec des fournisseurs avec lesquels il faut nécessairement traiter et qui subordonnent l'acceptation du marché au versement d'avance ; ou dans le cadre de programme de recherche, de développement, etc. en commun avec plusieurs États ; ou, encore, avec un organisme d'approvisionnement ou de réparation constitué par des États ;

Exemple : Les marchés passés par l'UE dans le cadre de la vaccination contre la Covid-19 ont nécessité l'octroi d'avances par la Commission aux fabricants pour supporter les coûts de développement des vaccins et anticiper l'achat de ceux-ci.

3° Marchés publics de services de transport aérien de voyageurs ;

4° Marchés de fournitures ou de services qui, selon les usages, sont conclus sur la base d'un abonnement ou pour lesquels un paiement préalable est requis.

Exemple : un marché de services ayant pour objet la désignation d'une agence de voyages pour l'organisation des missions à l'étranger des agents du pouvoir adjudicateur est un marché dans lequel des avances peuvent être octroyées sur base de l'hypothèse numéro 4. Un paiement préalable est effectivement requis afin de se conformer aux usages du secteur concerné.

2.2. Le montant des avances est-il limité ?

Pour les marchés nécessitant des investissements préalables de valeur considérable, le montant des avances ne peut pas excéder 50% du montant initial du marché. Pour les trois autres hypothèses reprises ci-dessus, le montant des avances peut aller au-delà du seuil de 50%.

2.3. Quelles sont les modalités concrètes d'application ?

Une avance doit toujours être mentionnée dans le cahier spécial des charges pour pouvoir être appliquée.

Le paiement de l'avance est subordonné à l'introduction par l'adjudicataire d'une demande écrite datée et signée à cet effet.

Le montant déjà payé pour les avances doit être déduit par compensation du montant des acomptes introduits au fur et à mesure de l'avancement du marché, conformément aux modalités prévues dans les documents du marché.

Les avances peuvent également être suspendues ou récupérées si l'adjudicataire manque à ses obligations.

2.4. Quid en cas de marché public de faible montant ?

Le principe du paiement sur service fait et accepté ne vaut pas pour les marchés de faible montant, puisque conformément à l'article 92 de la loi du 17 juin 2016, l'article 12 ne leur est pas applicable. Par ailleurs, l'arrêté royal du 14 janvier 2013 ne s'applique pas aux marchés de faible montant (article 5), sauf si le pouvoir adjudicateur décide d'en appliquer certains articles via les documents du marché, conformément à son article 6§5.

Le principe du paiement sur service fait et accepté ne s'appliquant pas, il est dès lors théoriquement possible de prévoir des avances pour tous les marchés publics de faible montant, et plus seulement dans le cadre des hypothèses de marché limitativement énoncées à l'article 67 RGE.

Notons cependant qu'en vertu de la notion de droit constaté, il est obligatoire, notamment pour la Région wallonne, de disposer d'une pièce justificative (une facture) pour liquider une dépense sur base de l'article 19 de l'arrêté royal du 10 novembre 2009 fixant le plan comptable applicable à l'Etat fédéral, aux communautés, aux régions et à la Commission communautaire commune.

Enfin, soulignons qu'il reste toujours loisible à un PA de rendre l'article 67 RGE applicable dans le cadre de son marché public de faible montant et de se raccrocher ainsi à l'une des hypothèses limitatives d'octroi d'avances prévues par l'article 67 RGE.

3. L'octroi temporaire d'avances dans le contexte de la fluctuation des prix liée à la guerre en Ukraine

L'Arrêté royal du 29 novembre 2022 relatif à l'octroi d'une avance dans le cadre des marchés publics en raison de la situation économique suite à la guerre en Ukraine offre une possibilité supplémentaire aux pouvoirs adjudicateurs d'octroyer des avances aux adjudicataires confrontés à des problèmes de liquidités, en plus des hypothèses fixées à l'article 67 RGE.

Cette possibilité supplémentaire d'octroi :

- S'applique aux marchés encore à lancer, pour autant que cette faculté soit prévue dans les documents du marché (si l'avance est prévue, vous devrez l'octroyer) ;
- S'applique également aux marchés déjà lancés qui ne sont pas encore en cours d'exécution, ainsi qu'à ceux qui sont déjà en cours d'exécution, même en l'absence de toute disposition à cet effet dans les documents du marché ;
- Est temporaire : elle ne restera d'application que pour les marchés lancés jusqu'au **31 décembre 2023** ;
- Est limitée : l'avance ne doit pas dépasser **20%** de la valeur initiale du marché TVAC ;
- Ne s'applique pas si la durée d'exécution du marché est inférieure à deux mois ni aux accords-cadres (mais bien aux marchés fondés sur un accord-cadre).

Concrètement, lorsque la durée du marché est supérieure à 12 mois, la référence pour le calcul de l'avance est une somme égale à 12 fois le montant initial du marché, toute taxe comprise, divisée par sa durée exprimée en mois. Lorsqu'il s'agit d'un marché à durée indéterminée, la référence pour le calcul de l'avance est égale à la valeur mensuelle du marché multipliée par 12, sauf lorsque le marché est conclu à prix global.