Fiche marchés publics n°4

La retenue de garantie

1. Que couvre la retenue de garantie ?

La retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux ainsi que les désordres pendant le délai de garantie. Elle est au maximum de 5 % du montant initial du marché (auquel on ajoute les éventuels avenants).
Cela signifie que la personne publique retient une partie du paiement, qu'elle rembourse lorsqu'il est certain que les travaux ne sont pas entachés de malfaçons ou de désordres, et correspondent donc à la commande.

2. La retenue de garantie est-elle applicable si elle n'est pas prévue contractuellement ?

Non. L'institution d'une retenue de garantie n'est qu'une simple faculté pour le pouvoir adjudicateur. Elle doit être prévue dans le marché pour pouvoir s'appliquer (article 101 du CMP). L'entreprise vérifie les clauses du marché, dispositions du CCAP[1], pour savoir si une retenue de garantie est prévue par le pouvoir adjudicateur.

En conséquence, une retenue de garantie ne peut être appliquée sur les sommes dues à l'entreprise dans le cas où le marché signé ne prévoit pas de retenue de garantie.

3. Existe-t-il une dispense de retenue de garantie pour les entreprises artisanales ?

Non. Cette dispense n'existe plus depuis 2001. Il n'existe donc pas de régime dérogatoire pour les entreprises artisanales.

4. Comment s'applique la retenue de garantie lorsqu'elle est prévue dans le marché signé ?

En principe, elle est imputée sur chaque acompte mensuel, si le marché se déroule sur plusieurs mois. Ce prélèvement s'applique aux versements autres que des avances.

Conseil : consulter le CCAP pour connaître les modalités d'application pour le marché en question.
Il peut aussi être utile de consulter l'article 13 du CCAG[2] Travaux, qui prévoit les modalités des paiements mensuels.

[1] CCAP- Cahier des clauses administratives particulières
[2] CCAG- Cahier des clauses administratives générales

5. Peut-on remplacer la retenue de garantie ?

Oui. Il existe d'une part, la garantie à première demande, et d'autre part, la caution personnelle et solidaire (caution bancaire).

- La garantie à première demande peut être prévue par le contrat en lieu et place de la retenue de garantie, mais le titulaire du marché peut aussi sans l'accord de l'administration, décider de remplacer la retenue de garantie par une garantie à première demande au cours de l'exécution du marché. Cette substitution peut donc s'opérer à tout moment.
  Elle peut aussi être obligatoire : selon l'art 101 alinéa 3 du Code des marchés publics, *"dans l'hypothèse où le montant des sommes dues au titulaire ne permettrait pas de procéder au prélèvement de la retenue de garantie, celui-ci est tenu de constituer une garantie à première demande"*.

  La garantie à première demande peut s'avérer plus opportune que la retenue de garantie. Effectivement, la retenue de garantie est une forme de consignation d'argent, puisqu'elle immobilise des deniers et fige ainsi la trésorerie de l'entreprise. La garantie à première demande, quant à elle, lie le garant de l'entreprise, un établissement de crédit agréé par le ministère des finances, qui s'engage à payer sur simple injonction du pouvoir adjudicateur.

- La caution bancaire peut être prévue par le contrat ou peut remplacer la retenue de garantie en cours de l'exécution du marché. Dans ce cas, à l'inverse de la garantie à première demande, l'accord du pouvoir adjudicateur est requis, sous forme écrite.

6. Quelles sont les modalités de la substitution ?

Tout d'abord, l'entreprise peut produire une garantie de substitution pendant toute la durée du marché.

Ensuite, le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie. Leur objet doit aussi être identique à celui de la retenue de garantie qu'elle remplace.

Enfin, en cas de substitution, tous les montants prélevés au titre de la retenue de garantie doivent être reversés au titulaire après la constitution de la garantie à première demande ou de la caution personnelle.

7. Comment se procurer une caution de retenue de garantie ou une garantie à première demande ?

Pour obtenir de tels produits, l'entreprise peut en principe s'adresser à sa banque habituelle.

Autre solution : la CAPEB a conclu un partenariat avec la Compagnie européenne de garanties immobilières (CEGI) afin que les petites entreprises du bâtiment accèdent de façon dématérialisée, simple et à un coût compétitif à la caution de retenue de garantie : ***www.caution-artisan-du-batiment.com***.

8. Quand la retenue de garantie est-elle remboursée ?

L'administration peut émettre des réserves lors de la réception de l'ouvrage et durant le délai de garantie. Le délai de garantie est normalement d'un an (art 44.1 CCAG Travaux), mais le contrat peut légalement prévoir une durée supérieure à un an[3].

La retenue de garantie est remboursée trente jours au plus tard après l'expiration du délai de garantie.
Lorsqu'il y a des réserves non levées à l'expiration du délai de garantie, le remboursement de la retenue intervient uniquement trente jours après la levée des réserves (cf. article 3 du décret du 29 mars 2013).

Les organismes ayant apporté leur caution ou leur garantie seront libérés de leur engagement un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie. Toutefois, de la même manière que pour la retenue de garantie, si des réserves ont été émises, les établissements ayant accordé la garantie à première demande ou la caution seront libérés de leur engagement un mois après leur levée (cf. art 103 CMP).

Certains organismes comme la CEGI prévoient une mainlevée automatique à l'expiration du délai de garantie en l'absence de réserve(s).

9. Que se passe-t-il en cas d'absence de remboursement de la retenue de garantie au terme du délai de garantie ?

Des intérêts moratoires sont dus en cas de retard de remboursement (cf. articles 3 et 7 du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique).

Conseil aux entreprises :

Vérifier si une clause de retenue de garantie est prévue dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et penser à souscrire une caution bancaire dématérialisée telle que celle proposée dans le cadre du partenariat CAPEB.

Contact : Ingrid Bigot-Falcon
Pôle Economique

27/07/2015

[3] Voir par exemple : CE, 20 janvier 1992, SA Compagnie française du groupe Jossermoz