

DROIT PUBLIC

1^{er} juin 2022**NOUVEAU RAPPEL PAR BERCY DES OUTILS JURIDIQUES PERMETTANT DE FAIRE FACE A LA HAUSSE DES PRIX DANS L'EXECUTION DES CONTRATS DE LA COMMANDE PUBLIQUE.**

La Direction des affaires juridiques du Ministère de l'Economie, des Finances, de l'Action et des Comptes publics (ci-après DAJ), représentée par sa Directrice, a encore récemment rappelé, à l'occasion de l'émission « achatpublic invite » du site achatpublic.info le 19 mai 2022, les outils juridiques à la disposition des acheteurs publics et de leurs cocontractants pour tenir compte de la hausse importante des prix dans l'exécution des contrats de la commande publique.

1. La clause de révision des prix : un outil à privilégier pour faire face à la hausse des prix

Dans la continuité de la circulaire n°6338-SG du 30 mars 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières, la DAJ a rappelé que **la clause de révision des prix** demeurerait l'outil juridique le plus efficace pour faire face à la hausse des prix et a ainsi de nouveau invité les acheteurs publics à veiller à intégrer ces dernières dans leurs contrats.

Face à la difficulté de certains acheteurs publics à rédiger ces clauses, la DAJ a annoncé la **mise à jour prochaine de son guide « le prix dans les marchés publics »** (lequel n'a pas été actualisé depuis avril 2013). Ce guide, principalement à destination des acheteurs publics, devrait présenter, dans sa nouvelle version, des recommandations pratiques pour la rédaction et la mise en œuvre de ces clauses.

Dans l'attente de cette mise à jour, la DAJ a rappelé l'existence de fiches thématiques, présentant également pour certaines d'entre elles des recommandations concernant la révision des prix à l'instar

de la fiche technique « L'indexation des prix dans les marchés publics d'achats de denrées alimentaires », mise à jour en octobre 2021.

2. L'imprévision : un outil subsidiaire ou complémentaire permettant de pallier les insuffisances des stipulations du marché

Dans l'hypothèse où les stipulations du marché ne permettraient pas de compenser la hausse des coûts, la DAJ a confirmé que les entreprises pouvaient, selon les circonstances, utilement réclamer une indemnité sur le fondement de la **théorie de l'imprévision**.

La théorie de l'imprévision, qui oblige l'acheteur public à verser une indemnité à son cocontractant lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat conformément à l'article L. 6 du code de la commande publique, demeure ainsi une piste que les opérateurs économiques peuvent sérieusement envisager pour compenser la hausse des prix non absorbée par les stipulations du contrat.

3. La modification « sèche » des prix dans l'hypothèse de circonstances imprévues : une piste à éviter

Les articles L. 2194-1 3° et R. 2194-5 du code de la commande publique prévoient la possibilité de modifier un marché public lorsque cette modification est rendue nécessaire « par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ».

Pour la DAJ, l'utilisation de ces articles pour une modification « sèche » du prix en vue de faire face

à une hausse des prix (ie. qui ne s'accompagnerait pas de la modification des prestations objet du marché, ou des matériaux employés par le titulaire), dérogerait au principe d'intangibilité des prix et présenterait un risque juridique important. La DAJ a ainsi recommandé aux acheteurs publics de faire preuve de prudence et de ne pas procéder à de telles modifications avant que le Conseil d'Etat n'ait expressément statué sur cette possibilité.

La clause de révision des prix et la théorie de l'imprévision demeurent ainsi encore à ce jour les instruments les plus efficaces pour faire face à la hausse des prix dans l'exécution des contrats de la commande publique.

Vos interlocuteurs en droit public :

Lionel Levain, Associé • Mathieu Prats-Denoix & Mike Gilavert, Collaborateurs

T: 01 53 53 44 44

E: levain@rmt.fr

E: prats-denoix@rmt.fr

E: gilavert@rmt.fr

reinhardtmarvilletorre
SOCIÉTÉ D'AVOCATS