



14ème législature

Question N° : 49419	De M. Fabrice Verdier (Socialiste, républicain et citoyen - Gard)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie et finances		Ministère attributaire > Économie et finances
Rubrique > marchés publics	Tête d'analyse > réglementation	Analyse > clause de variation de prix.
Question publiée au JO le : 11/02/2014 Réponse publiée au JO le : 01/04/2014 page : 3034		

Texte de la question

M. Fabrice Verdier attire l'attention de M. le ministre de l'économie et des finances sur les conséquences du principe de l'intangibilité des clauses de variation de prix prévues dans les marchés publics. En effet, il a notamment été jugé que le titulaire du marché devait supporter les conséquences financières de clauses de variation de prix inadaptées (Conseil d'État, 12 juin 1987, n° 30060, SA Billard et Jardin c/ CH de Saint-Denis). Partant de ce principe, il semblerait qu'une erreur ou omission portant sur une clause de variation de prix inscrite au marché ne puisse être corrigée par voie d'avenant alors même que la volonté des parties de faire varier les prix était clairement établie dans les pièces contractuelles. Il lui est demandé de bien vouloir se prononcer sur la régularité d'un avenant qui viendrait préciser une clause de variation de prix inscrite dans le marché. Dans l'hypothèse où les pièces du marché mentionnent que les prix feront l'objet d'une variation mais que la formule de variation des prix n'est pas précisée ou est inadaptée à la suite d'une erreur matérielle notamment, l'intégration d'une formule de révision ou à sa correction par voie d'avenant est-elle juridiquement admise ? Par ailleurs, si le marché prévoit une variation de prix et mentionne sa formule de variation mais omet de mentionner l'indice applicable : un avenant peut-il introduire cet indice à appliquer à la formule de variation ? En effet, les CCAG fournitures courantes et services, prestations intellectuelles ou techniques de l'information et de la communication ne prévoient pas contrairement au CCAG travaux (article 10-4-3) de dispositif portant application d'un index par défaut. De même, dans l'hypothèse où le marché prévoit un indice, subdivisé en plusieurs indices, sans préciser lequel de ces sous-indices sera appliqué, il demande si l'avenant peut intervenir pour le préciser.

Texte de la réponse

Le prix contractualisé est intangible, ainsi que les conditions de son évolution prévues à la signature du contrat, et aucune des parties au contrat ne peut les modifier (articles 17 et 197 du code des marchés publics). La forme et le régime des prix jouent un rôle déterminant dans l'établissement des offres et dans la concurrence entre entreprises. Ils doivent donc être connus des candidats potentiels, dès la mise en concurrence. Un avenant qui insère ou modifie une clause de révision, une formule ou des index est illégal, car il a nécessairement pour effet de modifier les conditions de la mise en concurrence initiale. On peut, cependant, admettre qu'un avenant modifie une formule de variation, lorsqu'une erreur matérielle évidente, telle que les cocontractants ne peuvent s'en prévaloir de bonne foi, rend inapplicable cette formule. Il faut toutefois que la modification soit également évidente et s'impose sans discussion : ainsi, une formule prévoyant une partie fixe de 10 % et omettant le coefficient 0,9 devant la part variable (somme des coefficients différente de 1) peut être modifiée pour introduire ce coefficient. Par ailleurs, lorsque le pouvoir adjudicateur omet d'insérer dans le cahier des clauses de son marché une clause d'actualisation des prix, pourtant obligatoire, deux situations sont envisageables. Dans le cas où le marché est un marché de

travaux qui fait référence au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG travaux), il est alors fait application des stipulations de l'article 10.4.3 de ce cahier qui prévoient une actualisation par défaut sur la base de l'index BT01 - tout corps d'état ou TP01 - index général tout travaux. Seul l'index peut être remplacé par l'index correspondant à la nature exacte des prestations, la formule d'actualisation ne pouvant, elle, être modifiée en cours d'exécution du marché. Dans les autres cas, aucun avenant introduisant l'actualisation du prix ne pourra être conclu entre les parties. L'actualisation ne sera donc pas possible. La possibilité prévue par le CCAG travaux n'a pas été envisagée pour les autres CCAG, en l'absence d'index ou d'indices susceptibles de représenter à eux seuls une solution par défaut à l'oubli de la formule d'indexation, mais aussi en raison des difficultés que rencontreraient les parties pour se mettre d'accord sur les éléments de substitution, rendant ainsi impossible toute signature d'avenant. Enfin, lorsque la formule de variation des prix est absente ou inadaptée, aucun avenant ne sera possible pour résoudre les anomalies suivantes : omission d'une clause de variation de prix dans un marché n'en prévoyant pas, même alors que celle-ci est obligatoire ; omission de la formule ou des index correspondants, alors que le marché prévoit que le prix est actualisable ou révisable ; éléments de référence incorrects dans la clause de variation, sauf erreur manifeste (par exemple, si l'intitulé est exact mais ne correspond pas au numéro de référence de l'indice ou l'index).