



## 16ème législature

<b>Question N° :</b> <b>10420</b>	De <b>M. Paul Molac</b> ( Libertés, Indépendants, Outre-mer et Territoires - Morbihan )	<b>Question écrite</b>
<b>Ministère interrogé</b> > Économie, finances, souveraineté industrielle et numérique		<b>Ministère attributaire</b> > Économie, finances, souveraineté industrielle et numérique
<b>Rubrique</b> > marchés publics	<b>Tête d'analyse</b> >Revalorisation des prix des marchés publics pour les sous-traitants	<b>Analyse</b> > Revalorisation des prix des marchés publics pour les sous-traitants.
Question publiée au JO le : <b>25/07/2023</b> Réponse publiée au JO le : <b>09/01/2024</b> page : <b>208</b>		

### Texte de la question

M. Paul Molac appelle l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique sur la revalorisation des prix des marchés publics, plus particulièrement sur la nécessité de la rendre plus équitable, incluant une redistribution au profit des entreprises sous-traitantes du BTP et de la construction. En effet, les appels d'offres publics lancés par l'État, les collectivités territoriales ou les établissements publics pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, le sont par le biais de lots séparés ou à travers des entreprises générales. La deuxième option étant le plus souvent privilégiée, la plupart des marchés publics sont attribués à de grandes entreprises du bâtiment et de travaux publics. Ces derniers exécutent le lot principal du marché et sous-traitent d'autres lots avec des petites et moyennes entreprises. La sous-traitance, conclue dans le cadre des contrats de droit privé, peut représenter jusqu'à 80 % du total de la construction. Par ailleurs, le code de la commande publique indique que les marchés publics admettent une revalorisation des prix contractualisés, permettant de tenir compte des variations économiques au cours de l'exécution du contrat. Dans un contexte de hausse des coûts de matières premières, que l'on doit à la guerre en Ukraine, aux sanctions internationales et aux changements climatiques, les Premiers ministres Jean Castex et Elisabeth Borne ont pu rappeler, par le biais de circulaires, les conditions de ces revalorisations. Si la prise de conscience par les pouvoirs publics des difficultés causées par l'inflation, force est de constater que les revalorisations financières ne bénéficient pas l'ensemble des acteurs impliqués dans la chaîne des marchés publics. Les mandataires des marchés jouissent de cette révision des prix, mais ces derniers refusent aux sous-traitants de leur redistribuer la part qui leur est due. Dans un contexte de forte inflation, une évolution de ce système et donc du code de la commande publique semble nécessaire, voire urgente, afin de limiter les dépôts de bilan des PME et PMI. D'autant plus qu'une telle modification n'aurait aucun effet sur les finances publiques, dans la mesure où les revalorisations sont déjà reversées aux mandataires des marchés, mais seulement inéquitablement redistribuées. Aussi, il lui demande si des mesures sont envisagées afin de rendre le système de revalorisation des prix, contractualisés dans le cadre de marchés publics, plus équitable et considérant à la fois les intérêts des PME que des entreprises générales.

### Texte de la réponse

Dans le contexte de hausse du prix des matières premières auquel les entreprises sont confrontées, le Gouvernement veille à ce que les leviers offerts par le droit de la commande publique puissent être mobilisés afin que celles-ci soient en mesure de faire face à cette situation conjoncturelle. Dans cette perspective, la circulaire de

la Première ministre du 22 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières, rappelle notamment les cas dans lesquels le code de la commande publique (« CCP ») impose que les marchés publics soient conclus à prix révisibles ainsi que les modalités de modification des clauses financières des contrats à la suite des précisions apportées par le Conseil d'État dans son avis du 15 septembre 2022. En effet, en période d'inflation, la révision des prix facilite la préservation de l'équilibre économique du contrat. Les modalités de variation des prix sont encadrées par le CCP et, le cas échéant, les cahiers des clauses administratives générales. Néanmoins, ne sont appréhendées par le droit de la commande publique, que les règles relatives aux obligations financières qui lient le titulaire et, le cas échéant, son sous-traitant admis au paiement direct, et l'acheteur public. Le CCP ne permet d'imposer aucune obligation spécifique de redistribution aux sous-traitants, quand bien même ces derniers seraient des petites et moyennes entreprises (PME), des sommes issues de la revalorisation des prix telle que prévue au contrat entre l'acheteur public et le titulaire du marché. En effet, dans la mesure où les relations financières entre le titulaire et ses sous-traitants relèvent généralement du droit privé (hormis les cas dans lesquels le titulaire est lui-même une personne publique) et de leur liberté contractuelle, les règles prévues par le CCP ne sauraient permettre à l'acheteur de s'immiscer dans le choix des sous-traitants ou dans la définition des conditions de la sous-traitance. En particulier, il n'appartient qu'au titulaire et ses sous-traitants de négocier les caractéristiques du prix des prestations sous-traitées (montant, caractère ferme ou révisable, avances...) et rien ne s'oppose à ce que ces conditions soient différentes de celles stipulées dans le contrat principal. Il en va de même pour les relations entre sous-traitants directs et indirects, lesquelles n'ont aucune incidence sur les modalités de revalorisation financière qui ont été convenues dans le contrat conclu entre le titulaire et l'acheteur et ne relèvent pas du droit de la commande publique. Si le CCP dispose qu'un opérateur économique peut recourir à la sous-traitance lors de la passation du marché et tout au long de son exécution à condition de l'avoir déclarée à l'acheteur et d'avoir obtenu l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement, l'acheteur ne peut pas imposer à cette occasion que le titulaire redistribue équitablement le montant revalorisé qu'il pourrait percevoir en application d'une clause de variation des prix prévue au contrat principal. La déclaration de sous-traitance ou l'acte spécial permettent uniquement à l'acheteur de s'assurer que le sous-traitant auquel le titulaire entend recourir n'est pas dans un cas d'exclusion de la procédure, qu'il dispose des capacités pour exécuter la part du marché qui lui est confiée et que son offre n'est pas anormalement basse. Soucieux de faciliter l'accès des PME à la commande publique et conscient que ces entreprises exécutent une part importante des prestations sous-traitées, le Gouvernement a mis en œuvre les mesures annoncées lors des Assises du bâtiment, notamment celles destinées à améliorer la trésorerie des PME. Ainsi, le décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 a relevé, pour les marchés publics passés par l'État, de 20 à 30 % le montant minimum de l'avance versée au titulaire et aux sous-traitants admis au paiement direct lorsque ceux-ci sont des PME et précise les règles supplétives de remboursement de ces avances afin de garantir aux titulaires et sous-traitants un rythme de remboursement mieux échelonné, tenant compte du montant de l'avance accordée et de l'avancement des prestations. Ces mesures à caractère financier, favorables aux PME, tendent à accroître leur participation aux procédures d'appels d'offres publics y compris en période de hausse des prix des matières premières.