

LES MINISTÈRES DE L'ÉQUIPEMENT ET DES FINANCES PRÉCONISENT LES MARCHÉS PUBLICS À PRIX RÉVISABLES

Suite à l'augmentation du prix des matières premières (acier et pétrole en particulier), et de ses conséquences importantes pour les entreprises de Travaux Publics, la FNTF précisait les actions menées à son niveau vers les pouvoirs publics et les dispositions dont les entreprises peuvent se prévaloir dans leurs marchés de travaux pour faire face à ces hausses (*).

Les Ministères des Finances et de l'Équipement viennent de compléter ces dispositions par l'instruction interministérielle du 25 janvier 2005 parue au JO n° 29 du 4 février 2005.

(*) : « Informations » Marchés n° 27 du 22 octobre 2004 et n° 28 du 23 novembre 2004.

Pour toute précision, contacter Claude TURREL (tél. 01 44 13 32 35 – e-mail : turrelc@fntp.fr)

Cette instruction reproduite ci-après intégralement, recommande à l'ensemble des maîtres d'ouvrage publics d'exploiter les possibilités qu'offre le code des marchés publics pour prendre en compte les variations des conditions économiques dans la détermination des prix des marchés.

L'accent est mis sur trois points :

- **rompre avec la « culture du prix ferme »** (dans ce cas obligatoirement actualisable) en privilégiant les formules de prix révisibles
- **actualiser un marché en fonction de la date réelle de commencement des travaux** en abandonnant la pratique rigide de l'ordre de service unique pour le commencement des travaux lorsque plusieurs entreprises interviennent sur une même opération à des dates différentes
- **choisir des formules de variation de prix pertinentes :**
 - soit à base d'index TP bien choisis (le TP 01 n'est pas en général une référence pertinente)
 - soit à base de formules paramétriques spécifiques représentatives de la structure des coûts.

Ces recommandations s'inscrivent dans la volonté des pouvoirs publics de favoriser des négociations contractuelles sereines entre les maîtres d'ouvrage publics et les entreprises avec un objectif de transparence propice au bon équilibre économique des prestations.

Associée à une réunion exceptionnelle du bureau de l'Observatoire du BTP organisée par le Ministère de l'Équipement qui a abouti à ces recommandations conjointes des deux Ministères, la FNTP a également saisi l'occasion pour renouveler deux demandes qui s'inscrivent dans le prolongement de la refonte des index TP de 2004 et dans l'esprit de cette instruction :

- donner la possibilité aux entreprises de proposer leur formule de révision des prix qui aurait notamment l'avantage, en reflétant strictement la structure des coûts, de préserver l'équilibre économique des marchés ;
- supprimer la partie fixe de 12,5 % minimum dans les formules de révision des prix qui pénalise depuis longtemps les entreprises

Nous ne manquerons pas de vous informer de l'évolution de ce dossier.

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT, DES TRANSPORTS, DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE, DU TOURISME ET DE LA MER

Instruction du 25 janvier 2005 relative à la prise en compte des évolutions des coûts dans la fixation des prix des marchés publics de bâtiment et de génie civil

NOR : EQU0500019J

Dans un contexte général de tension sur les prix de certaines matières premières et de l'énergie, de nombreuses entreprises de bâtiments et de travaux publics titulaires de marchés publics rencontrent de réelles difficultés se traduisant par une augmentation de leurs coûts de production difficilement prévisible.

Cela est notamment le cas pour les marchés de travaux ou de fournitures de matériaux dont les prestations font appel à l'utilisation de métaux (acier...) ou de produits pétroliers, dont les cours mondiaux ont récemment connu de fortes fluctuations, fluctuations dont il y a tout lieu de penser qu'elles se reproduiront à l'avenir.

Dans un premier temps, pour faire face à la soudaine et forte hausse du coût de l'acier début 2004, le ministère de l'équipement a adressé le 18 mai 2004 une note aux préfets et aux directeurs régionaux et départementaux de l'équipement, afin de leur rappeler la possibilité de revoir les prix d'un marché en vertu de la théorie de l'imprévision. La teneur de cette note reste valable mais le déclenchement et la mise en œuvre de l'imprévision étant conditionnés par des circonstances exceptionnelles, cette mesure ne permet pas, à elle seule, de résoudre toutes les situations et elle ne répond pas à un phénomène durable de forte variation des prix comme celui qui est constaté actuellement.

Or il apparaît qu'une partie des difficultés pourrait être résolue si les maîtres d'ouvrages et les entreprises rompaient avec une « culture du prix ferme » qui s'était imposée dans la période précédente, tout particulièrement pour les marchés de bâtiment.

Il s'avère nécessaire à cet effet de rappeler à l'ensemble des maîtres d'ouvrage publics les possibilités qu'offre le code des marchés publics pour prendre en compte les variations des conditions économiques dans la détermination des prix des marchés.

*
* *

1. Prix fermes et actualisation

Tout d'abord, il est fortement conseillé aux maîtres d'ouvrage d'être extrêmement prudents dans l'utilisation des marchés à prix fermes.

En effet, l'article 17 du code des marchés publics dispose qu'« un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs le titulaire ou la personne publique contractante du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations ».

Dans un contexte général de hausse des matières premières, cette formule devra être utilisée avec discernement et précaution en fonction de la typologie du marché (matériaux, durée,...) et limitée en tout état de cause aux marchés de courte durée et mettant en œuvre des matériaux dont les prix peuvent être raisonnablement considérés comme étant durablement stables.

Par ailleurs, il est important de rappeler que le marché doit obligatoirement prévoir une clause d'actualisation qui prend effet dès qu'un délai supérieur à trois mois s'écoule entre le mois d'établissement des prix et la date d'effet de l'acte portant commencement d'exécution des prestations.

L'interprétation rigide de cette disposition, combinée avec la pratique parfois constatée d'un ordre de service unique alors qu'interviennent successivement sur une même opération plusieurs entreprises, est source de difficultés.

En effet, la pratique qui conduit les maîtres d'œuvre à produire un ordre de service unique de commencement des travaux pour toutes les entreprises intervenant sur une opération dont les marchés s'échelonnent dans le temps défavorise les entreprises qui interviennent en milieu ou fin de chantier. De ce fait, la prise en compte d'une éventuelle hausse des prix se fait par référence à une date qui n'est pas celle du commencement d'exécution des prestations, prévue à l'article 1^{er} du décret n° 2001-738 du 23 août 2001.

De tels problèmes doivent trouver leur solution dans le respect, pour l'établissement des ordres de service de commencer les travaux, du calendrier d'exécution fixé pour l'intervention de chacun des corps de métiers dans le cadre d'une opération.

2. Prix révisibles ou ajustables

Il résulte des observations précédentes que, dans le contexte économique actuel, les marchés de BTP mettant en œuvre des produits et matières dont les cours sont susceptibles d'évoluer fortement et de manière erratique doivent comporter une clause d'ajustement ou de révision de prix, dans les conditions prévues aux articles 2 et 3 du décret n° 2001-738 du 23 août 2001.

En raison de la grande diversité de ces marchés, souvent très spécifiques, une grande attention doit être apportée à la rédaction de cette clause, en particulier pour le choix des index ou indices de référence, qui doivent être représentatifs du contenu des prestations et adaptés à la réalité économique au moment de l'appel d'offres.

Les index nationaux BT et TP constituent, bien évidemment, des références privilégiées pour les marchés de travaux publics et de bâtiment du fait de leur représentativité économique et de leur pérennité. Ils peuvent être consultés et téléchargés sur le site du ministère de l'équipement, aux adresses suivantes :

Index TP :

<http://tp.construction.equipement.gouv.fr/regleconst/index/indtp.jsp> ;

Index BT :

<http://tp.construction.equipement.gouv.fr/regleconst/index/indbt.jsp>.

Il faut cependant rappeler que les index généraux BT 01 et TP 01 sont des index ayant une valeur essentiellement statistique et que leur utilisation comme référence pour la révision des marchés n'est généralement pas pertinente. Les autres index plus détaillés par types de prestations ou de métiers (pour mémoire : 45 index BT et 18 index TP) sont en effet conçus pour être mieux adaptés au cas particulier que constitue chaque marché.

Il est également opportun de préciser que si, en raison de la spécificité du marché, il n'existe pas d'index adapté, il est possible d'utiliser, à titre exceptionnel, des formules paramétriques spécifiques représentatives de la structure des coûts de la prestation.

*
* *

En raison de ces incertitudes économiques touchant les marchés de bâtiment et de génie civil, dont l'exécution porte généralement sur des durées relativement longues, il est donc recommandé aux maîtres d'ouvrage de ne plus recourir aussi systématiquement au prix ferme, mais de privilégier le recours aux formules d'actualisation, d'ajustement ou de révision de prix, dans les conditions exposées ci-dessus.

Les maîtres d'ouvrage devront néanmoins rester vigilants lors de l'établissement du prix initial du marché afin que celui-ci, d'une part, reflète bien le niveau des coûts existants au moment de la conclusion du marché et, d'autre part, n'anticipe pas sur les futures évolutions de coût tout au long de l'exécution du marché, puisque ces évolutions seront prises en compte par les formules d'ajustement ou de révision de prix.

La présente instruction sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 25 janvier 2005.

*Le ministre de l'équipement, des transports,
de l'aménagement du territoire,
du tourisme et de la mer,*
GILLES DE ROBIEN

*Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,*
HERVÉ GAYMARD