



Resolved_

MARCHÉS PUBLICS

GÉRER LES HAUSSES DE PRIX: INDEXATION ET RÉVISION DES
PRIX EN COURS D'EXÉCUTION

Gauthier ERVYN

Journée des marchés publics ESCALA – 28 novembre 2023

REVISION DES PRIX EN COURS D'EXECUTION



Indexation des prix

- Crise COVID-19, pénurie de matériaux, hausse des commandes, guerre en Ukraine, crise de l'énergie, ...
- Variations très importantes des prix de l'énergie, des matériaux et du personnel

Autres révisions de prix

- Concurrence acerbée entre les entreprises
- Evolution des contrats en cours d'exécution

INTRODUCTION

2 parties à l'exposé:

- Quelles sont les dispositions qui régissent la révision des prix en marchés publics?
 - ☐ Indexation des prix
 - ☐ Autres clauses de réexamen
 - ☐ Modifications MP et jeu des QP
- Quels sont les outils à disposition des PA / conseils pratiques ?
 - ☐ pour refuser une révision des prix?
 - ☐ pour accepter une révision des prix?

Objectif: assurer la continuité du marché à des conditions financières soutenables et équitables

LE FORFAIT



PRINCIPE DU FORFAIT EN MARCHES PUBLICS

- MP sont passés à forfait (art. 9 LMP) – Prix fixes ou déterminables
- Interdiction de modifications substantielles des MP
- Exceptions:
 - ☐ Exceptions prévues par RGE (art. 9 al.1 LMP): art. 38/1 - 4
 - ☐ Cas exceptionnel – technique nouvelle / aléa technique (art. 9 al.2 LMP)
 - ☐ T/F/S urgents dont les conditions d'exécution difficiles à définir (avec circ extraord et imprévisibles) (art. 9 al.2 LMP)

PRINCIPE DU FORFAIT EN MARCHES PUBLICS

- Tempéraments
 - ☐ Révision / indexation des prix (art. 10 LMP et art. 38/7 RGE) : limiter le risque d'entreprise aux aspects techniques et pas économiques/sociaux
 - ☐ Bouleversement de l'équilibre contractuel (art. 11 LMP et 38/9 RGE)
 - ☐ Faits du PA (art. 38/11 RGE)
 - ☐ Hausse des impositions (art. 38/8 RGE)
 - ☐ Autres clauses de réexamen
 - ☐ Modifications MP et jeu QP (art. 80 – 81 RGE)

INDEXATION DES PRIX



REVISION DES PRIX (INDEXATION)

- Intégrer une clause de révision des prix (art. 10 LMP + art. 38/7 RGE)
 - ☐ dans les documents de marché
 - ☐ claire, précise et univoque (art. 38 RGE) (CJUE arrêt Succhi di Frutta 29/04/2004: principes de transparence et d'égalité de traitement)
 - ☐ basée sur facteurs déterminés d'ordre économique ou social
 - ☐ rencontre l'évolution des prix des principaux composants du prix de revient, à savoir (en Travaux):
 - i. Salaires horaires personnel et charges sociales;
 - ii. « en fonction de la nature du marché, un ou plusieurs éléments pertinents tels que les prix de matériaux, des matières premières, les taux de change » (liste exemplative)
exemple: illégalité d'une révision des prix MP ARCHI sur indice travaux

REVISION DES PRIX (INDEXATION)

- ☐ basée sur des paramètres objectifs et contrôlables
- ☐ utilise des coefficients de pondération appropriés
- ☐ reflète la structure réelle des coûts
- ☐ peut inclure un terme non-révisable (facteur fixe) en fct des spécificités du MP – pas de minimum imposé
- ☐ révision peut être positive et négative

REVISION DES PRIX (INDEXATION)

❑ Obligatoire en T et S annexe 1 SAUF:

- ❖ RGE pas applicable, notamment MP < 30K EUR HTVA (art. 5 et 6 RGE)
- ❖ montant estimé < 120K EUR HTVA ET délai initial < 120 JO ou 180JC
- ❖ Dérogation visée au début du CSC et motivée (sans démontrer le caractère indispensable / motivation pas nécessairement dans le CSC) (art. 9 §4 RGE) – A défaut, dérogation non-écrite
- ❖ Pas d' « option de repli » en cas d'absence de clause d'indexation

❑ Facultatif en F/S (hormis annexe 1)

- ❖ Composition plus flexible
- ❖ Peut se référer à l'indice-santé / indice des prix à la consommation / autre indice approprié (pas prévu en travaux)

SERVICES SOUMIS A REVISION DES PRIX (INDEXATION)

ANNEXE 1 RGE – SERVICES OBLIGATOIREMENT SOUMIS A REVISION (prestations manuelles)

- 71 3 5 1 500 Service d'étude du sol
- 77 2 1 1 300 Service de défrichement
- 77 2 1 1 400 Services d'abattage d'arbres
- 77 2 1 1 500 Services d'élagage
- 77 3 1 0 000 Réalisation et entretien d'espaces verts
- 77 3 4 0 000 Élagage des arbres et taille des haies
- 90 4 6 0 000 Services de vidange de puisards ou de fosses septiques
- 90 4 7 0 000 Services de curage des égouts
- 90 5 1 1 300 Services de collecte des déchets sauvages
- 90 5 1 3 600 Services d'élimination des boues
- 90 5 1 3 700 Services de transport des boues
- 90 5 1 3 800 Services de traitement des boues
- 90 5 1 3 900 Services d'évacuation des boues
- 90 5 2 2 000 Services concernant les sols contaminés
- 90 5 2 3 000 Services d'élimination de déchets toxiques, excepté déchets radioactifs et sols contaminés
- 90 6 1 0 000 Services de voirie et services de balayage des rues
- 90 6 4 0 000 Services de nettoyage et de vidange des avaloirs
- 90 6 8 0 000 Services de nettoyage de plages
- 90 6 9 0 000 Services d'enlèvement des graffitis

FORMULE D'INDEXATION

Canevas habituel d'une formule de révision en MP T:

$$p = P * [40* (s / S) + 40* (i / I) + 20]$$

Où

- « p » correspond au prix révisé.
- « P » correspond au prix initial.
- « s » correspond à la valeur de l'indice S au moment de la révision.
- « S » correspond à la valeur de l'indice S au moment de la date de dépôt des offres.
- « i » correspond à la valeur de l'indice I au moment de la révision.
- « I » correspond à la valeur de l'indice I au moment de la date de dépôt des offres.

FORMULE D'INDEXATION

Autre exemple de formule de révision en MP T:

$$p = P * [40 * (s / S) + 20 * (m1 / M1) + 15 * (m2 / M2) + 5 * (m3 / M3) + 20]$$

Où

- « p » correspond au prix révisé.
- « P » correspond au prix initial.
- « s » correspond à la valeur de l'indice S au moment de la révision.
- « S » correspond à la valeur de l'indice S au moment de la date de dépôt des offres..
- « m1 / m2 / m3 » correspondent respectivement à la valeur de l'indice particulier d'un matériau particulier au moment de la révision.
- « M1 / M2 / M3 » correspondent respectivement à la valeur de l'indice particulier d'un matériau particulier au moment de la date de dépôt des offres.

FORMULE D'INDEXATION – INDICE « SALAIRE »

- Indices publiés mensuellement par le SPF ECONOMIE sous forme de circulaires
- Indice « S »
- Publication des salaires « construction » (CP 114) sur:
<https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/secteurs-specifiques/construction/adaptation-des-prix-index>
- Barèmes en fonction du nombre d'ETP dans l'entreprise / de la catégorie/ du salaire horaire moyen
- Autres indices existent pour les autres CP

FORMULE D'INDEXATION – INDICES « MATERIAUX »

- Création en 1948 du Comité des prix des matériaux de construction:
 - ☐ Commission « de la MERCURIALE »
 - ☐ Présidée par SPF ECONOMIE et composé des représentants SECTEUR PRIVE CONSTRUCTION ET PVRS PUBLICS
 - ☐ Suivi mensuel des prix
 - ☐ Etablissement d'une liste « MERCURIALE » (prix des matériaux)
 - ☐ Publication d'autres indices « agrégats » (K1 pour les revêtements bitumineux; K2 pour les chaussées en béton;...)
- Indices publiés mensuellement par le SPF ECONOMIE
- <https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/secteurs-specifiques/construction/adaptation-des-prix-lindex>

FORMULE D'INDEXATION – INDICES « MATERIAUX »

- Indice « I »
 - indice « matériaux », basé sur une liste de prix de 26 matériaux
 - Pondération des matériaux pour un chantier moyen
 - adoptée en 1955
 - Fin en décembre 2022

FORMULE D'INDEXATION – INDICE I

3.1. Composition de l'indice I, situation en décembre 2020.

Catégorie	TP	Sources	Décembre 2020
Porphyre concassés	102	Indice des prix à la production - NACE-code 0812	1,03%
Porphyre concassés TP 101,103,104		Indice des prix à la production - NACE-code 0812	0,37%
Grès concassés	110	Indice des prix à la production - NACE-code 0812	0,25%
Grès concassés TP 109,111,112		Indice des prix à la production - NACE-code 0812	0,07%
Aciers ronds à béton	218	Confédération de la construction	12,77%
Aciers profilés	217	Agoria	8,52%
Aciers marchands courants	219	Agoria	2,36%
Aciers tôles fortes	220	Confédération de la construction	2,23%
Graviers belges	132	Indice des prix à la production - NACE-code 0812	1,36%
Sable belge	133	Indice des prix à la production - NACE-code 0812	0,21%
Graviers du Rhin	137	Imporgrasa	5,24%
Sables du Waal	138	Imporgrasa	5,66%
Bois indigènes charpentes	339	Confédération du bois	0,48%
Bois indigènes voliges	340	Confédération du bois	0,51%
Bois du Nord charpentes	341	Confédération du bois	4,09%
Bois du Nord voliges	342	Confédération du bois	2,27%
Briques ordinaires	445	Indice des prix à la production - code NACE 2332	0,30%
Briques de façade	448	Indice des prix à la production - code NACE 2332	0,78%
Briques perforées 90	442	Indice des prix à la production - code NACE 2332	0,37%
Briques perforées 140	443	Indice des prix à la production - code NACE 2332	0,32%
Blocs de construction TP 476,477		Indice des prix à la production - code NACE 2361	0,46%
Ciment	467	ViaWebo, de federatie van wegenbouwers.	26,20%
Produits pétrol. - Essence	551	SPF Economie	1,65%
- Gasoil	550	SPF Economie	1,91%
Bitume de pétrole	564	BFAW - Belgische Federatie van Aannemers van Wegenwerken vzw	2,05%
Métaux plomb doux	259	Agoria	1,97%
Métaux cuivre élect.	260	Agoria	2,57%
Métaux zinc laminé	261	Agoria	8,58%
Terme Fixe			5,43%
			100,00%

FORMULE D'INDEXATION – INDICES « MATERIAUX »

- INDICE « I2021 »:
 - nouvel indice « matériaux » adopté en 2021
 - lutter contre la révision négative des prix en 2020 et 2021
 - basé sur une liste de prix de 60 matériaux « témoins » (de 11 catégories) avec pondération
 - Basé sur indices de prix à la production (publiés par STATBEL)
 - Ne tient pas compte des prix des produits pétroliers (essence, diesel et bitume)
 - Indice de base (100) = novembre 2000
 - Indice publié 2 mois après le mois concerné (exemple: indice du mois de janvier publié en mars)
 - Facultatif pour les nouveaux MP lancés en 2021 et 2022
 - Obligatoire pour les nouveaux MP lancés à pd de 2023

FORMULE D'INDEXATION – INDICE I 2021

Tableau 1 Liste des témoins, des indices de prix et des pondérations de l'indice I-2021

Code Produit (ProdCom)	Groupes / Témoins	Poids Groupe / produit	Indicateur de prix	Poids IPP
	05-09 - Produits des industries extractives			
		3,37%		
811	Pierres ornementales ou de construction, calcaire industriel, gypse, craie et ardoise	1,10%	IPP 081	3,37%
8121190	Sables pour la construction comme les sables argileux ; sables kaoliniques ; sables feldspathiques (à l'exclusion des sables siliceux et des sables métallifères)	0,22%		
8121210	Graviers, cailloux, silex et galets concassés utilisés comme granulats pour le bétonnage ou pour l'empierrement des routes, des voies ferrées ou autres ballasts	0,06%		
8121230	Pierres concassées utilisées comme granulats pour le bétonnage ou pour l'empierrement des routes, des voies ferrées ou autres ballasts (à l'exclusion des graviers, cailloux, silex et galets)	1,99%		
	16 - Bois, articles en bois et en liège, à l'exclusion des meubles; articles de vannerie et de sparterie	9,51%		
1610	Bois, sciés et rabotés	1,62%	IPP 161	1,62%
1621	Panneaux et placages à base de bois	4,93%	IPP 162	7,89%
16231110	Fenêtres, portes-fenêtres et leurs cadres et chambranles en bois	0,30%		
16231150	Portes et leurs cadres, chambranles et seuils en bois	0,64%		
162319	Éléments de menuiserie et de charpente, en bois, n.c.a.	1,51%		
162320	Bâtiments préfabriqués en bois	0,49%		
1622	Parquets assemblés	0,02%		
	20 - Produits chimiques	3,67%		
20301	Peintures et vernis à base de polymères	1,31%	IPP 203	3,11%
203022	Autres peintures et vernis; siccatis préparés	1,80%		
2052	Colles	0,56%	IPP 205	0,56%
	22 - Produits en caoutchouc et en plastique	13,81%		
2221	Plaques, feuilles, tubes et profilés en matières plastiques	7,00%	IPP 222	13,81%
222141	Autres plaques, feuilles, films, bandes et lames en matières plastiques alvéolaires	1,59%		
22212157	Tubes et tuyaux rigides en polymères du chlorure de vinyle	0,16%		
22214	Autres plaques, feuilles, films, bandes et lames en matières plastiques	1,04%		
2223	Éléments en matières plastiques pour la construction	2,48%		
222314	Portes, fenêtres et huisseries; volets, stores et articles similaires, et leurs parties, en matières plastiques	1,54%		
	23 - Autres produits minéraux non métalliques	30,52%		
2312	Verre plat travaillé	2,71%	IPP 231	5,07%
2314	Fibres de verre	2,36%		
2331	Carreaux et dalles en céramique	0,00%	IPP 233	2,82%
2332	Tuiles, briques et produits de construction en terre cuite	2,82%		
2342	Appareils sanitaires en céramique	0,23%	IPP 23	0,23%
2351	Ciment	3,59%	Enquête VLAWEBO	3,59%
2352	Chaux et plâtre	2,23%	IPP 235	2,23%

FORMULE D'INDEXATION – INDICE I 2021

Code Produit (ProdCom)	Groupes / Témoins	Poids Groupe / produit	Indicateur de prix	Poids IPP
23611130	Blocs et briques pour la construction en ciment, béton ou pierre artificielle	0,51%	IPP 236	14,62%
23611150	Tuiles, carreaux, dalles et articles similaires, en ciment, béton ou pierre artificielle (à l'exclusion des blocs et des briques)	1,32%		
236112	Éléments préfabriqués pour la construction, en ciment, béton ou pierre artificielle	5,84%		
2362	Éléments en plâtre pour la construction	0,98%		
2363	Béton prêt à l'emploi	4,44%		
2364	Mortiers et bétons secs	0,28%		
2365	Fibre-ciment	0,99%		
23691930	Tuyaux en ciment, béton ou pierre artificielle	0,26%	IPP 237	0,80%
2370	Pierre taillée, façonnée et finie	0,80%		
239913	Mélanges bitumineux à base de bitume et de matériaux pierreux naturels et artificiels, d'asphalte naturel ou de substances apparentées	1,08%	IPP 239	1,16%
23991920	Vermiculite expansée, argiles expansées, mousse de scories et produits minéraux similaires expansés, même mélangés entre eux	0,09%		
24 - Produits métallurgiques		8,25%		
24106210	Barres laminées à chaud pour armatures pour béton	0,53%	IPP 241	0,67%
241071	Profilés ouverts, simplement laminés ou filés à chaud, en acier non allié	0,00%		
241074	Palplanches en acier et profilés ouverts obtenus par soudage	0,14%		
2420	Tubes, tuyaux, profilés creux et accessoires correspondants en acier	0,79%	IPP 24	0,79%
2433	Produits formés à froid ou pliés	2,59%	IPP 243	2,59%
24422	Demi-produits en aluminium ou en alliages d'aluminium	3,99%	IPP 244	4,20%
24442	Demi-produits en cuivre et en alliages de cuivre	0,21%		
25 - Produits métalliques, à l'exclusion des machines et équipements		16,23%		
2511	Structures métalliques et parties de structures	9,05%	IPP 251	11,60%
2512	Portes et fenêtres en métal	2,55%		
2521	Radiateurs et chaudières pour le chauffage central	0,70%	IPP 252	0,70%
2572	Serrures et ferrures	0,68%	IPP 257	0,68%
2593	Articles en fils, chaînes et ressorts	1,07%	IPP 259	3,25%
2594	Vis et boulons	0,21%		
25992	Autres articles en métaux communs	1,98%		
26 - Produits informatiques, électroniques et optiques		0,81%		
2630	Équipements de communication	0,81%	IPP 263	0,81%
27 - Équipements électriques		9,50%		
2712	Matériel de distribution et de commande électrique	1,59%	IPP 271	1,59%
2732	Autres fils et câbles électroniques ou électriques	2,58%	IPP 273	4,13%
2733	Matériel d'installation électrique	1,55%		
2740	Appareils d'éclairage électrique	3,79%	IPP 274	3,79%
28 - Machines et équipements n.c.a.		3,02%		
2822	Matériel de levage et de manutention	0,62%	IPP 282	3,02%
2825	Équipements aérauliques et frigorifiques industriels	2,40%		
31-32 - Meubles et autres produits manufacturés		1,31%		
3102	Meubles de cuisine	1,31%	IPP 310	1,31%

BASCULEMENT INDICE « I » EN « I 2021 »

- Indice applicable est celui mentionné dans le CSC
- AVANT 2023: pas d'obligation de passer de I à I2021, mais:
 - ✓ droit de l'OE d'invoquer que « I » n'est pas conforme à la réalité des prix du MP, au contraire de « I 2021 »
 - ❖ Possible d'invoquer art. 10 LMP - 38/7 RGE?
 - ❖ Ou alors il faut respecter 38/9 RGE et avoir procédé à une dénonciation (conformément à 38/14 RGE).

BASCULEMENT INDICE I EN I2021

Exemple d'application

Un marché, qui a débuté le 15 décembre 2019, se termine le 15 mai 2023. Les parties prenantes s'accordent pour basculer de l'indice I vers l'indice I-2021 sur la base des valeurs de janvier 2021.

La formule initialement mentionnée dans le cahier spécial des charges est la suivante :

$$p = P * [0,4 * (s / S) + 0,4 * (i / I) + 0,2]$$

A titre d'illustration, voici un exemple chiffré sur base de valeurs fictives :

		S		I		I-2021	
Début du marché	15 déc. 2019	DEC-19	31,00	NOV-19	7000		
Basculement du I vers le I-2021				JANV-21	7200	JANV-21	103
Date de facturation	15 mai 2023	MAI-23	33,00			MARS-23	110

Remarques : les valeurs des indices sont totalement fictives et données uniquement à titre d'illustration.

La formule adaptée devient :

$$p = P * [0,4 * (s / S) + 0,4 * (i / I)*(i-2021 / I-2021) + 0,2]$$

Soit :

$$p = P * [0,4 * (33 / 31) + 0,4 * (7200 / 7000)*(110 / 103) + 0,2]$$

$$p = P * 1,065$$

BASCULEMENT INDICE I EN I2021

- BASCULEMENT OBLIGATOIRE A I2021 à partir du 1^{er} janvier 2023:
 - ☐ Pour les nouveaux marchés
 - ☐ Pour les marchés en cours après le 1/01/2023, l'indice « I » disparaît donc nouvel indice à adopter (soit I2021 soit un autre plus approprié)

- Exemple de formule pour basculer de I à I2021:

$$p = P * [x1 * (s / S) + x2 * (i / I) * (i - i_{2021} / I - i_{2021}) + (1 - x1 - x2)]$$

Où « i » est la valeur de l'indice I au moment du basculement.

« I » est la valeur de l'indice I au moment de la date de dépôt des offres.

« i-2021 » est la valeur de l'indice I-2021 au moment de la révision.

« I-2021 » est la valeur de l'indice I-2021 au moment du basculement.

PS: vu décalage indice, soit facturation sur base indice 2 mois avant, soit facturation postposée de 2 mois

PRINCIPE DU FORFAIT EN MARCHES PUBLICS

- Recommandations du Gvt du 7/07/22 concernant les hausses de prix importantes, notamment en raison de la guerre en Ukraine
(https://www.uvcw.be/no_index/files/9268-2022-07-07---recommandations-bis-cfmp-hausses-prix.pdf)

INDEXATION EN CAS DE RETARD D'EXECUTION

- Art. 94 RGE - PA choisit d'appliquer:
 - ❖ Soit indices pendant la période de retard
 - ❖ Soit indice moyen pondéré pendant le délai d'exécution contractuel

INDEXATION CHEZ LES SOUS-TRAITANTS

- Si révision des prix, obligation pour OE de réviser les prix des ST (art. 10 LMP /14 RGE):
 - ✓ Si valeur > 30.000 EUR HTVA
 - ✓ Ou si délai entre ccl° contrat ST et début d'exécution travaux ST > 90 jours
- Règle impérative: ST peut y renoncer après ccl° contrat
- Contrat ST comporte une formule ou est adapté:
 - Indexation pas identique: « *dans la mesure correspondant à la nature des prestations qu'ils exécutent* » (art. 10 LMP)
 - Coefficients particuliers / matériaux ou personnel particuliers
 - Index de base : à la ccl° contrat ST
 - privé soumis à article 57 de la loi du 30 mars 1976 relative aux mesures de redressement économique” :
 - ❖ Nullité des clauses de révision sauf maximum de 80 p.c. du prix final et paramètres représentant les coûts réels, chaque paramètre étant uniquement applicable à la partie du prix correspondant au coût qu'il représente.

INDEXATION CHEZ LES SOUS-TRAITANTS

- PA peut exiger une attestation sous-traitant ou extrait contrat ST pour confirmer respect réglementation
- A défaut de respecter la révision chez les ST, l'OE est en défaut d'exécution
- Pas de droit du PA à imposer une formule de révision dans le contrat ST ou à suspendre paiement révision si pas payé par OE
- jurisprudence autorise la reproduction de la clause d'indexation MP si absence de clause dans le contrat de ST (jugements du Tribunal de commerce d'Anvers, 22/05/2013 et du Tribunal de commerce de Tongres, 17/10/2008)

REVISION DES PRIX (INDEXATION)

❑ Jurisprudence fondée sur la loi de 1976:

- ✓ Art. 57 Loi 1976 = ordre public
- ✓ Cass. 13 septembre 2001: Lorsque la valeur d'un paramètre d'une clause de révision de prix s'écarte considérablement de la part réelle du coût que le paramètre représente dans le prix fixé au contrat, la clause de révision de prix est nulle
- ✓ Cass. 23 mars 2006: Lorsque le juge constate la nullité absolue d'une clause d'un contrat, il ne peut la remplacer par une autre clause qui ne repose pas sur le consentement des parties. (Art. 1131 et 1134 C.civ.)
- ✓ Cass. 18 mars 2005: les parties ne sont pas liées par la clause de révision des prix si son application n'est plus conciliable avec l'intention initiale que les parties avaient lorsqu'elles ont souscrit à cette clause, à savoir une révision de prix basée sur l'évolution des coûts réels

❑ Quid en cas de nullité de la clause de révision?

- ✓ Droit d'exiger une nouvelle clause sur base de art. 10 LMP et 38/7 RGE?
- ✓ Obligation de dénoncer le problème sur base de art. 38/11 RGE? Base réglementaire pour justifier une nouvelle formule de révision?

❑ Dérogations illégales à l'art. 38/7 RGE sont réputées non-écrites (art. 9 §4 RGE)

AUTRES CLAUSES DE REEXAMEN

BOULEVERSEMENT DE L'EQUILIBRE ECONOMIQUE

- Principe légal consacré à l'article 11 de la loi
- Théorie de l'imprévision admise en MP (et en droit commun depuis 2023)
- Interprétation restrictive puisque tempérament au forfait
- Il faut rédiger une clause dans les documents de marché . A défaut, « option de repli »: art. 38/9 et 38/10 réputés applicables (art. 38/9 §4 et 38/10 §4 RGE)
- Dérogation possible si visée au début du CSC et motivée **dans le CSC** (sans démontrer le caractère indispensable) (art. 9 §4 RGE) – A défaut, dérogation non-écrite

BOULEVERSEMENT AU DETRIMENT DE L'ADJUDICATAIRE

- Art. 38/9 RGE
- Equilibre éco bouleversé au détriment adjudicataire par circonstances imprévisibles auxquelles l'adjudicateur est étranger:
 - Hausses de prix rapides, imprévues et non couvertes pas indexation
 - Autre circonstance impactant les prix
 - OE peut pas invoquer la défaillance d'un ST
- Circonstances:
 - que l'OE ne pouvait éviter
 - aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires
- Révision = prolongation délais / révision prix ou conditions / résiliation marché
- Demande à introduire avec justification d'un préjudice important (sauf si simple demande de prolongation de délai):
 - ✓ 2,5% montant initial T ou S annexe 1 (présupposé atteint si certains seuils dépassés lorsque critère prix unique ou > 50%)
 - ✓ 15% montant initial F/S hors annexe 1
 - ✓ Plus de franchise à charge de l'OE

BOULEVERSEMENT EN FAVEUR DE L'ADJUDICATAIRE

- Art. 38/10 RGE
- Equilibre éco bouleversé en faveur adjudicataire par circonstances quelconques auxquelles l'adjudicateur est étranger
- Révision = réduction délais / révision prix ou conditions / résiliation marché
- Demande à introduire par le PA avec justification d'un préjudice important (sauf si simple demande de réduction de délai):
 - ✓ 2,5% montant initial T ou S annexe 1 (présumé atteint si certains seuils dépassés lorsque critère prix unique ou > 50%)
 - ✓ 15% montant initial F/S hors annexe 1
 - ✓ Plus de franchise à charge de l'OE

FAITS DU POUVOIR ADJUDICATEUR

- Art. 38/11 RGE
- Carences, lenteurs ou faits quelconques quelconque
- Révision = notamment révision prix ou conditions
- Demande à introduire par écrit par OE

EXIGENCES D'INTRODUCTION DES RECLAMATIONS

- Art. 38/14 à 16 RGE
- Dénonciation dans les 30 jours
 - ❖ fait connaître de manière succincte à l'adjudicateur l'influence de ces faits ou circonstances sur le déroulement et le coût du marché
 - ❖ Pour les ordres modificatifs, uniquement l'influence
- Pas de forme précise sinon écrite
- Justification chiffrée au plus tard 90 jours après RP (ou avant fin délai contractuel si prolongation délai)
- Rappel: art. 38/18 RGE autorise le PA à procéder à une analyse des documents comptables de l'O.E. pour toute demande de réexamen

AUTRES POSSIBILITES DE REVISER LE PRIX D'UN MARCHE

- Art. 38/4 RGE: de minimis (< seuil UE et 10% F/S et 15% T)
- Art. 38/2 RGE: évènement imprévisible dans le chef du PA
 - ☐ modification rendue nécessaire par des circonstances qu'un adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir;
 - ☐ change pas la nature globale du marché
 - ☐ augmentation de prix < 50% valeur MP

AUTRES POSSIBILITES DE REVISER LE PRIX D'UN MARCHE

- Article 38/5 – 38/6 RGE: modification non-substantielle:
 - ☐ , condition qui, même si incluse dans la procédure de passation initiale, n'aurait pas permis l'admission d'autres candidats
 - ☐ pas de modification de l'équilibre économique du marché en faveur de l'adjudicataire d'une manière pas prévue au CSC
 - ☐ pas d'élargissement du champ d'application du marché;
 - ☐ pas de remplacement d'adjudicataire
- Art. 38/8 RGE: nouvelles impositions
- (Art. 38/12 RGE: suspensions de chantier – D-I)

AUTRES POSSIBILITES DE REVISER LE PRIX D'UN MARCHE

- Ordres modificatifs – article 80 RGE

- ❖ Révision PU si

- ✓ supplément: > 300% Q ou > 10% montant MP (avec un min. 2.000 EUR)
NB: ancien PU reste pour la Q initiale
- ✓ diminution de plus de 20% Q

❖ **ATTENTION!** demande de révision par recommandé dans les 30 J. ordre modificatif

❖ Faute d'accord, PA arrête les prix d'office tous droits saufs

❖ Entrepreneur tenu d'exécuter, nonobstant contestation

AUTRES POSSIBILITES DE REVISER LE PRIX D'UN MARCHE

- Jeu des QP – article 81 RGE

- ❖ Révision PU si

- ✓ Augmentation des QP > 300%

NB: ancien PU reste pour les QP sous 300%

- ✓ Diminution des QP < 50%

- ❖ **ATTENTION!** demande de révision par recommandé dans les 30 J. du constat par EA. Si fait après, ne vaut que pour les QP postérieures. Obligation de justifier les nouveaux PU

- ❖ Faute d'accord, PA arrête les prix d'office tous droits saufs

- ❖ Entrepreneur tenu d'exécuter, nonobstant contestation

CONSEILS PRATIQUES



COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE D'INDEXATION / REVISION?

- 1) L'OE apporte-t-il la preuve d'une hausse de prix non-couverte par le MP?
 - ☐ Justificatifs comptables (factures de fournisseurs ou sous-traitants et tout autre document démontrant la hausse soudaine de prix)
 - ☐ Pour quels postes des travaux?
 - ☐ A raison de quel montant?
 - ☐ Au besoin, faire application de l'art. 38/18 RGE et contrôler la comptabilité de l'O.E.

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION?

2) Existe-t-il une clause de révision des prix?

☐ Non pcq pas obligatoire: refus

Juge peut pas l'imposer: Cass., 15 mai 2009

Absence de révision normale des prix n'est pas imprévisible: Anvers
27/11/2007

Invoquer les circonstances imprévisibles (pour ce qui dépasserait une indexation normale)? Oui suivant Cass 24/02/1984

☐ Non mais obligatoire: à intégrer

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION?

2) Existe-t-il une clause de révision des prix?

☐ Oui:

- clause conforme à l'évolution des prix: on ne la change pas
- si clause volontairement appliquée, on ne la change pas quand elle devient défavorable (cfr arrêt Bxl 30/10/2000 cité par THIEL Mémento 2022, p.768)
- clause non-conforme et adaptable?
 - ✓ Modifier index (i vs i2021; matériaux plus précis, etc)
 - ✓ Modifier les coefficients
 - ✓ Réduire le terme fixe (quid ST?)

☐ Quid dénonciation 30 j.? art. 38/14 RGE: tardiveté / uniquement pour le futur?

3) Quid d'une demande de révision exclusivement positive? x art.38/7 RGE (impérative: dérogation possible après conclusion?) - pas possible pour les ST (car art. 57 loi 1976 est d'OP)

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION?

2) Révision pour circonstances imprévisibles?

☐ Art. 38/14 RGE

- ❖ Dénonciation dans les 30 jours? À défaut refus ou application uniquement future?
- ❖ dénonciation succincte de l'influence de ces circonstances sur le déroulement et le coût du MP?

☐ Circonstance imprévisible: hausse du prix des matériaux/salaires est-elle imprévisible?

☐ Circonstance impossible à éviter? Impossible d'obvier aux conséquences?

☐ Préjudice important: révision nécessaire (qui dépasse l'indexation) est-elle $> 2,5\%$ T ou $> 15\%$ F/S de la valeur initiale totale du MP?

COMMENT ACCEPTER UNE DEMANDE DE REVISION?

- Adapter la formule d'indexation sur base de 38/7 RGE
 - Affiner les coefficients et index de la formule
 - Augmenter la fréquence d'indexation (pour limiter l'effet « retard »)
 - réduire le terme fixe?
 - Appliquer l'indice du mois des prestations avec un paiement provisoire sur un indice ancien et une régularisation ensuite
- Appliquer une révision sur base de 38/4 RGE (de minimis)
 - À titre exceptionnel, payer le prix réel d'un matériau sur base de justificatifs (cfr Recommandations GVT 7/07/22)
 - Octroyer un montant provisionnel dans l'attente d'une justification chiffrée complète?
- Appliquer une révision sur base de 38/2 RGE (circonstances imprévisibles pour le PA)
- Appliquer une révision sur base de 38/5 RGE

QUELQUES IDEES POUR VOS FUTURS MARCHES, A APPLIQUER ... OU PAS!

Adapter la clause d'indexation des prix:

- Prévoir une révision des prix, quelle que soit la nature du marché (cfr Recommandations GVT 7/07/22) et dès que sa durée dépasse 1 an au moins
- Adapter les indices et coefficient à la réalité des prestations à exécuter
- Prévoir une révision applicable mensuellement ou à chaque déclaration de créances
- Prévoir une indexation provisoire sur base du dernier indice disponible, avec régularisation postérieure sur base de l'indice du mois concerné
- Réduire le terme fixe, voire le supprimer?
- Vérifier que les ST bénéficient de la révision

QUELQUES IDEES POUR VOS FUTURS MARCHES, A APPLIQUER ... OU PAS!

Adapter les clauses de réexamen:

- Adopter une clause de réexamen dérogatoire pour les circonstances imprévisibles
 - ☐ p.ex. réduire le pourcentage du « préjudice important »;
 - ☐ ceci constitue une dérogation qui doit être motivée dans les documents du marché et justifiée par les exigences particulières du MP
- Adopter une clause de réexamen spécifique à l'évolution de certains coûts (énergie, carburants...)
- Prévoir une clause limitant les honoraires des prestataires de services en lien avec les travaux: montant maximal et/ou % relatif au montant de soumission ou d'exécution hors révision

QUELQUES IDEES POUR VOS FUTURS MARCHES, A APPLIQUER ... OU PAS!

Pénaliser l'absence d'indexation des ST:

- Prévoir une pénalité spéciale dissuasive en cas de violation par le PA de son obligation de paiement de la révision au profit des ST

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION SUR BASE DE 38/11 OU 38/9 RGE?

1) Révision pour carences, lenteurs ou faits

☐ Art. 38/14 RGE

- ❖ Dénonciation dans les 30 jours? À défaut refus ou application uniquement future?
- ❖ dénonciation succincte de l'influence de ces circonstances sur le déroulement et le coût du MP?

☐ Preuve d'un dommage? Contrôle comptable 38/18 RGE

☐ En lien causal avec l'élément dénoncé?

☐ Obligation de limitation du dommage de l'OE

☐ En cas de refus, OE est obligé d'aller devant le juge

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION SUR BASE DE 38/11 OU 38/9 RGE?

2) Révision pour circonstances imprévisibles?

☐ Art. 38/14 RGE

- ❖ Dénonciation dans les 30 jours? À défaut refus ou application uniquement future?
- ❖ dénonciation succincte de l'influence de ces circonstances sur le déroulement et le coût du MP?

☐ Circonstance imprévisible?

☐ Circonstance impossible à éviter? Impossible d'obvier aux conséquences?

☐ Préjudice important: révision est-elle > 2,5% T ou > 15% F/S de la valeur initiale totale du MP?

☐ Contrôle comptable 38/18 RGE

☐ En cas de refus, OE est obligé d'aller devant le juge

COMMENT ANALYSER (ET S'OPPOSER) À UNE DEMANDE DE REVISION SUR BASE DE 80 OU 81 RGE?

- ☐ Augmentation / diminution réelle des Q?
- ☐ Dénonciation dans les 30 jours?
- ☐ Nécessité de réviser le PU? Preuve?
- ☐ Contrôle comptable 38/18 RGE
- ☐ En cas de désaccord, arrêter les prix d'office
- ☐ OE est obligé de poursuivre les travaux

MERCI POUR VOTRE ATTENTION

Gauthier ERVYN – Avocat

ge@resolved.law

www.resolved.law

www.marchéspublics.be