

ASSEMBLÉE NATIONALE

7 novembre 2020

PLF POUR 2021 - (N° 3360)

Commission	
Gouvernement	

Rejeté

AMENDEMENT

N ° II-3430

présenté par

Mme Pires Beaune, M. Jean-Louis Bricout, Mme Rabault, Mme Rouaux, M. Aviragnet, Mme Battistel, Mme Biémouret, M. Alain David, Mme Laurence Dumont, M. Faure, M. Garot, M. David Habib, M. Hutin, Mme Jourdan, M. Juanico, Mme Karamanli, M. Jérôme Lambert, M. Leseul, M. Letchimy, Mme Manin, M. Naillet, Mme Pau-Langevin, M. Potier, Mme Santiago, M. Saulignac, Mme Tolmont, Mme Untermaier, Mme Vainqueur-Christophe, M. Vallaud, Mme Victory et les membres du groupe Socialistes et apparentés

ARTICLE ADDITIONNEL**APRÈS L'ARTICLE 46, insérer l'article suivant:**

Le Gouvernement remet au Parlement, avant le 1^{er} septembre 2021, un rapport sur les raisons qui ont conduit le législateur à ne pas consacrer la théorie jurisprudentielle du fait du prince dans le code de la commande publique au moment de l'opération de codification et de refonte du droit de la commande publique, ainsi que sur l'opportunité d'y procéder.

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement des députés Socialistes et Apparentés vise à l'obtention d'informations quant aux possibilités d'encadrement des clauses de compensation des charges fiscales dans les contrats administratifs de la commande publique.

Par application de la théorie jurisprudentielle du fait du prince, de telles clauses permettent aux cocontractants de prévoir une compensation, par le biais notamment d'une indemnisation ou d'une augmentation des tarifs, lorsqu'un accroissement de taxes ou de charges fiscales spécifiques, imprévisible au moment de la signature du contrat, affecte substantiellement l'équilibre économique du contrat.

En 2015, le protocole d'accord entre l'État et les sociétés concessionnaires autoroutières (SCA) historiques a abaissé le seuil de recours au mécanisme de compensation prévue à l'article 32 des

différentes conventions à une simple atteinte à l'équilibre du contrat et non plus à une atteinte grave.

Ainsi que le remarque la commission d'enquête du Sénat dans son rapport du 16 septembre 2020 sur les concessions autoroutières, il en résulte une stabilité totale des prélèvements obligatoires spécifiques auxquels sont soumis les SCA historiques, alors même qu'une augmentation raisonnable de la charge fiscale n'a rien d'imprévisible et que la jurisprudence subordonne la compensation à l'atteinte à un élément essentiel du contrat ou à son objet même (CAA Paris, 25 mai 1993, Société RENOVECO, n° 91PA00863, mentionné aux tables).

Sollicitée par l'État, l'ARAFER a eu l'occasion de prendre position en faveur d'une interprétation restrictive de la théorie du fait du prince à propos d'une clause visant à compenser l'augmentation de la redevance domaniale due par une société concessionnaire d'autoroute (Avis n° 2018-054 du 9 juillet 2018 relatif au projet de septième avenant entre l'État et l'ATMB).

Ainsi, au regard du contournement de l'impôt et de la charge fiscale résultant de ces clauses, une codification de la théorie du fait du prince dans les principes généraux du code de la commande publique permettrait d'encadrer son aménagement dans les contrats de la commande publique en limitant le droit à compensation aux seules atteintes substantielles à l'équilibre économique du contrat.

Par ailleurs, au regard de l'exigence de sécurité juridique et de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, il serait intéressant d'éclairer sur les raisons qui ont conduit le législateur à ne pas consacrer cette théorie jurisprudentielle dans le code au moment de l'opération de codification et de refonte du droit de la commande publique.