



**PRÉFET
DES CÔTES-
D'ARMOR**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction des Relations
avec les Collectivités
Territoriales**

Saint-Brieuc, le **10 OCT. 2022**

Mesdames et Messieurs les Maires

Mesdames et Messieurs les Présidents
- des communautés de communes et
d'agglomération

- des syndicats mixtes et intercommunaux

Monsieur le Président du Conseil
départemental

Monsieur le Président du CASDIS

Monsieur le Président du Centre de
Gestion des Côtes d'Armor

Monsieur le Président de l'AMF 22

Pour information :

Madame et messieurs les Sous-préfets
d'arrondissement

Objet : Exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières

P.J : Circulaire de la Première Ministre n° 6374/SG du 29 septembre 2022

L'année 2022 a été marquée par de fortes augmentations des prix et des difficultés d'approvisionnement pour certaines matières premières.

Cette situation a généré des difficultés s'agissant de l'exécution des contrats de la commande publique et le Gouvernement a décidé de saisir le Conseil d'État d'une demande d'avis relative aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision.

Dans son avis du 15 septembre 2022¹, le Conseil d'État indique qu'il est possible de modifier le prix et la durée d'un contrat de la commande publique en cours d'exécution sous certaines conditions prévues par le droit de la commande publique.

Prenant acte de cet avis, vous trouverez, ci-joint, la circulaire de la Première Ministre en date du 29 septembre 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières dont les principales dispositions sont présentées ci-après.

Place du général de Gaulle
BP 2370 – 22023 SAINT-BRIEUC
www.cotes-darmor.gouv.fr

Prefet22 Prefet22

¹ CE, 15 septembre 2022, n° 405540.

1- L'obligation de prévoir des prix révisables pour de nombreux marchés publics

L'article R. 2112-13 du code de la commande publique (CCP) prévoit que les acheteurs publics sont tenus de conclure des marchés publics à prix révisables « *dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations* » (cf. marchés ayant pour objet l'achat de denrées alimentaires, l'achat d'énergies en l'absence de prix fermes).

En outre, conformément à l'article R. 2112-14 du même code, les marchés de plus de trois mois qui nécessitent une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, doivent contenir une clause de révision de prix incluant au moins une référence aux indices officiels de fixation de ces cours (cf. marchés de travaux, marchés de transports).

Ces obligations doivent impérativement être respectées dans les futures procédures de passation de marchés.

2- Possibilité de procéder à des modifications des seules clauses financières des contrats pour compenser les conséquences des hausses imprévisibles de certains coûts d'approvisionnement des entreprises prestataires

Il est possible de modifier les contrats en cours d'exécution dans les conditions prévues par le code de la commande publique. Ces modifications ne sont pas de droit pour le titulaire du contrat et nécessitent l'accord de l'acheteur public.

En effet, malgré le caractère en principe définitif des prix et de la durée des contrats, le Conseil d'État estime que les acheteurs publics peuvent modifier les clauses financières ou la durée du marché public ou du contrat de concession en cas de :

- « *circonstances imprévues* » correspondant à des événements qui ne pouvaient être raisonnablement prévus, de même que leurs conséquences financières, par les parties au moment de contracter. Chaque modification ne peut excéder 50 % du montant du contrat initial pour des contrats conclus par un pouvoir adjudicateur (articles R. 2194-5 et R. 3135-5 du CCP) ;
- « *faible montant* » soit dès lors que le montant de la modification n'excède pas 10 % du montant initial du contrat pour les marchés de fournitures et de services ainsi que pour les contrats de concession, et 15 % du montant initial du contrat pour les marchés de travaux, dans la limite des seuils européens (article R. 2194-8 et R. 3135-8 du CCP).

3- Droit du cocontractant à être indemnisé sur le fondement de la théorie de l'imprévision

En cas de circonstances imprévisibles bouleversant temporairement l'équilibre économique du contrat, le titulaire peut prétendre au versement d'une indemnité sur le fondement de la théorie de l'imprévision en vertu du 3° de l'article L.6 du code de la commande publique.

Contrairement aux modifications du contrat, il s'agit d'un véritable droit du titulaire à l'indemnisation dont il peut se prévaloir devant le juge administratif en l'absence d'accord avec l'acheteur public.

Néanmoins, seul le cocontractant qui continue à remplir ses obligations contractuelles a droit à une indemnité d'imprévision s'il subit un déficit d'exploitation et que cette situation est provisoire.

En outre, l'indemnité d'imprévision peut se combiner avec une modification du contrat si cette dernière n'a pas été de nature à résorber la totalité du préjudice d'imprévision subi par le titulaire.

4- Possibilité de résilier le contrat à l'amiable faute d'accord sur les conditions de poursuite du contrat

L'acheteur public dispose toujours du droit de résilier le contrat, soit à effet immédiat, soit à effet différé, le temps d'organiser une nouvelle procédure de mise en concurrence aux conditions économiques actuelles. Dans l'hypothèse d'une résiliation différée, le titulaire a droit à une indemnité d'imprévision pour la partie du contrat qu'il lui reste à exécuter, si les conditions sont réunies.

5- Le gel des pénalités contractuelles dans l'exécution des contrats de la commande publique

L'augmentation des coûts des matières premières ne permet pas à l'entreprise de se soustraire à ses obligations contractuelles. Cependant, les acheteurs publics sont invités à suspendre la mise en œuvre des pénalités de retard ou l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire tant que l'entreprise est dans l'impossibilité de s'approvisionner dans les conditions normales.

6- Application de l'article 1195 du code civil pour les contrats de droit privé

Lorsqu'ils sont des contrats de droit privé, les contrats de la commande publique peuvent être renégociés en application de l'article 1195 du code civil. Cette renégociation du contrat entre les parties doit être effectuée dans les conditions et les limites prévues aux articles R. 2194-5 et R. 3135-5, ainsi que le cas échéant R. 2194-8 et R. 3135-8 du code de la commande publique et précisées ci-dessus.

Je remercie les collectivités locales et les établissements publics locaux de prendre connaissance de ces nouvelles possibilités et de les mettre en œuvre en lieu et place de celles prévues dans la circulaire ministérielle du 30 mars 2022 afin de limiter les effets néfastes de la crise actuelle dans le département des Côtes-d'Armor.

En vue d'accompagner les acheteurs publics dans la mise en œuvre de cette circulaire, une fiche technique est également publiée sur le site internet de la direction des affaires juridiques du ministère en charge de l'économie et des finances à l'adresse suivante :

<https://www.economie.gouv.fr/daj/publication-de-lavis-du-conseil-detat-relatif-aux-possibilites-de-modification-du-prix-ou-des>

Le Préfet,

Stéphane ROUVÉ

