



FLASH INFO n° 5

Avril 2022

Commande publique

Objet : Conditions d'exécution des contrats de commande publique des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières.

Dans une circulaire du 30 mars 2022, que vous pouvez consulter via le lien en fin de document, le Premier ministre présente plusieurs recommandations destinées notamment aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics concernant la passation et l'exécution de leurs marchés publics et contrats de concession. Celle-ci vise à atténuer les effets des aléas économiques affectant actuellement certaines matières premières et à aider les entreprises à poursuivre l'exécution des contrats dont l'équilibre financier serait bouleversé par la dégradation des conditions économiques. Ce flash-info a pour objet d'appeler votre attention sur ces différentes recommandations.

- **Possibilité de modifier par voie d'avenant des contrats de commande publique en cours d'exécution en raison de la hausse des prix actuelle.**

La pénurie de matières premières et la hausse des prix des approvisionnements actuels constituent des circonstances exceptionnelles susceptibles d'affecter les conditions techniques d'exécution des contrats et de rendre leur modification nécessaire afin de pallier les difficultés provoquées par cette situation.

Ainsi, il est possible de recourir aux différents cas de modifications des contrats en cours d'exécution prévus par le code de la commande publique (CCP) et en particulier par ses articles R.2194- 5 et R. 3135- 5, qui disposent que lorsque des modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévisibles lors de la passation du contrat, une modification de ce dernier est autorisée :

- dans la limite de 50 % du montant initial, à chaque modification de cet ordre, pour les contrats conclus par des pouvoirs adjudicateurs¹ ;
- sans plafond pour les contrats conclus par des entités adjudicatrices² intervenant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

1 Les pouvoirs adjudicateurs sont les personnes morales de droit public, les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

2 Les entités adjudicatrices sont des pouvoirs adjudicateurs exerçant une des activités d'opérateurs de réseaux définies aux articles L. 1212-3 et L. 1212-4 du code de la commande publique, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateurs de réseaux et les organismes de droit privé qui bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice de ces activités et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer celle-ci.

➤ **Possibilité d'appliquer la théorie de l'imprévision aux contrats administratifs.**

Afin de faire face aux conditions économiques actuelles, il est également possible de faire jouer la théorie de l'imprévision codifiée au 3° de l'article L.6 du CCP qui permet, en cas de survenance d'un « événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat », d'indemniser le cocontractant au titre des charges extra-contractuelles causées par l'augmentation du prix des matières premières.

Toutefois, si la hausse exceptionnelle des prix du gaz et du pétrole, accentuée par la crise en Ukraine, est bien imprévisible et extérieure aux parties, tout comme la flambée du prix de certaines matières premières, les conditions tenant au bouleversement de l'économie des contrats doivent néanmoins être analysées au cas par cas, en tenant compte des spécificités du secteur économique et des justifications apportées par l'entreprise.

Il en va de même, lorsque l'état d'imprévision est caractérisé, de la détermination du montant de l'indemnité, qui doit tenir compte des différences de situations des entreprises.

La circulaire apporte des précisions utiles sur les modalités de calcul et de versement de cette indemnité et indique que l'indemnisation d'imprévision ne peut pas être formalisée par voie d'avenant au contrat, étant donné qu'elle ne vise pas à en modifier les spécifications mais par une convention liée au contrat, applicable pendant la situation d'imprévision.

➤ **Possibilité de geler les pénalités contractuelles dans l'exécution des contrats de commande publique.**

Les acheteurs sont invités à ne pas appliquer les pénalités contractuelles tant que les titulaires sont dans l'impossibilité de s'approvisionner dans des conditions normales.

➤ **Rappel sur l'obligation d'insertion d'une clause de révision des prix dans tous les contrats de commande publique à venir.**

La circulaire rappelle que le CCP impose aux acheteurs de conclure des marchés à prix révisibles lorsque les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la durée d'exécution des prestations et qu'il impose également que les marchés publics comportent une clause de révision des prix incluant au moins une référence aux indices officiels de fixation des cours mondiaux, lorsque leur durée d'exécution est supérieure à 3 mois et qu'ils nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations des cours.

En outre, afin de ne pas pénaliser les entreprises, il est recommandé de ne pas insérer de clauses butoirs ou de sauvegarde dans les cahiers des charges et que les formules de révision de prix ne contiennent pas de terme fixe.

■ **Textes de référence**

- [Circulaire du Premier ministre du 30 mars 2022, relative à l'exécution des contrats de commande publique dans le contexte de hausse des prix de certaines matières premières.](#)
- Articles [R. 2194-5](#) et [R. 3135-5](#) du code de la commande publique.
- Article [L.6](#) du code de la commande publique (3°).
- Articles [R. 2112-13](#) et [R. 2112-14](#) du code de la commande publique.

■ **Contacts**

Tél : 03.29.77.56.77

Mél : pref-collectivites-locales@meuse.gouv.fr

Site internet : <https://www.meuse.gouv.fr/Politiques-publiques/Collectivites-locales/Flash-infos>

Lien utile : <https://www.economie.gouv.fr/daj/nouvelle-fiche-technique-sur-marches-publics-confrontes-la-flambee-des-prix-et-au-risque-de>