



**PRÉFET  
DES PYRÉNÉES-  
ATLANTIQUES**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

Pau, le 13 avril 2022

Le Préfet

à

Mesdames et Messieurs les maires  
et Présidents d'établissements publics  
de coopération intercommunale

**Objet : Mesures relatives à l'exécution des contrats de la commande publique en faveur des entreprises du bâtiment et des travaux publics**

La volatilité sans précédent des prix de certaines matières premières constitue une circonstance exceptionnelle de nature à affecter gravement les conditions d'exécution des contrats inhérents à la commande publique, voire leur équilibre.

Pour assurer la poursuite des marchés publics du BTP touchés par ces difficultés et éviter un risque réel de défaillance de leurs titulaires, et en complément de mon envoi de la circulaire du Premier Ministre du 30 mars dernier, je souhaite attirer votre attention sur diverses recommandations :

**1. La modification des contrats de la commande publique lorsqu'elle est nécessaire à la poursuite de leur exécution est autorisée :**

Dans l'hypothèse où une modification des spécifications du contrat est nécessaire (substitution de matériaux, quantités modifiées, aménagement des conditions et des délais des prestations...), il est possible de recourir aux articles R.2194-5 et R 3135-5 du code de la commande publique, qui autorise des modifications du contrat ;

- Modification pouvant atteindre 50 % du contrat initial pour les contrats conclus par des pouvoirs adjudicateurs ;
- Sans plafond pour ceux conclus dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

A contrario, ces dispositions ne peuvent être mises en œuvre lorsque la modification de prix n'est pas liée à une modification du périmètre ou à des conditions d'exécution du contrat ;

**2. Une application pragmatique de la théorie de l'imprévision et la garantie de la continuité de la commande publique sont fortement préconisées :**

L'imprévision n'étant admise que si l'économie du contrat est absolument modifiée (CE, 30 mars 1916, Compagnie générale de Bordeaux, n° 59 928), je vous invite ainsi à procéder, en collaboration avec le titulaire du marché, à la détermination des charges extracontractuelles (énergie et des matières premières). Cette détermination pourra se faire au vu notamment de justifications comptables (décomposition du prix de revient, débours en cours du marché, différence réelle des coûts d'achat et formule de révision du marché initial...). Dès que le titulaire apporte la démonstration que l'exécution des prestations encadrées par ces aspects conjoncturels entraînerait un surcoût manifestement excessif, j'engage l'autorité contractante à accueillir favorablement les demandes correspondantes.

La jurisprudence reconnaît généralement un tel bouleversement lorsque ces charges extracontractuelles ont atteint environ un quinzième du montant initial HT (CCA Marseille, 17 janvier 2008, société Altagna, N) 05MA00492).

Lorsque l'état d'imprévision est caractérisé, l'administration territoriale ne peut supporter seule la perte subie. Je rappelle à cet égard que la jurisprudence lui permet de la prendre en charge de 5 à 25 % en fonction des circonstances et des différences de situation des entreprises (PME/TPE ou grandes entreprises) ;  
Il est essentiel que les collectivités territoriales concernées puissent verser cette indemnité de façon aussi proche que possible du bouleversement temporaire affectant l'économie du contrat, notamment au regard de la situation du titulaire du contrat, afin de fixer définitivement le déséquilibre et ne pas détériorer la situation;

Enfin, l'indemnisation d'imprévision éventuelle, comme indiqué dans la circulaire du Premier ministre, devra être formalisée par une convention liée au contrat et non par avenant puisqu'elle a vocation à compenser temporairement des charges extracontractuelles et non d'en modifier les stipulations.

La continuité de la commande publique est déterminante pour maintenir l'activité dans le secteur de la construction. Ainsi, le maintien d'une forte demande dans ce domaine de la part des collectivités est nécessaire. Aussi, je vous invite à la suspension des clauses des contrats prévoyant des pénalités de retard tant que le titulaire du marché est dans l'impossibilité de s'approvisionner dans des conditions normales. Par ailleurs, le versement d'acomptes permettant de fixer le prix et l'achat des matières premières pourra être envisagé avec les attributaires des marchés.

Mes services restent à cet égard à l'écoute de vos projets et vos éventuelles difficultés, et vous assurent de leur volonté de conseils et d'accompagnement.

Je vous invite également, pour tout besoin d'information, à contacter la cellule d'information des acheteurs publics de Lyon (CIJAP), spécialisée dans le renseignement des acheteurs publics locaux (04 72 56 10 10, de 8h30 à 12h30)

**LE PREFET**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'E' followed by 'R' and 'S', written over a diagonal line.

**Eric SPITZ**