



**PRÉFET
DE MAINE-ET-LOIRE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction de la réglementation
et des collectivités locales**

Bureau du contrôle de légalité
Affaire suivie par :
Floriane ANDRÉ-LABORDE
Tél : 02.41.81.82.46
Marie-Hélène DUFOUR
02.41.81.82.41
Floriane MOREAU
02.41.81.82.45

Angers, le **31 AOUT 2021**

Circulaire DRCL-2021 n°01-08

Le préfet de Maine-et-Loire

à

**Madame la présidente du conseil départemental
Mesdames et Messieurs les maires
Messieurs les présidents des établissements
publics de coopération intercommunale
Mesdames et Messieurs les présidents des
syndicats mixtes
Monsieur le président du conseil d'administration
du SDIS
Messieurs les présidents des offices publics de
l'habitat**

*en communication à Madame et Messieurs les sous-
préfets d'arrondissement et à Monsieur le président
de l'association des maires*

Objet : Rappel sur les modalités de modification des marchés publics en cours d'exécution.

Références : Code de la commande publique (CPP)

Dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité des actes locaux de la commande publique, mon attention a été, à plusieurs reprises, attirée par des modifications des marchés publics en cours d'exécution imprécises et ne respectant pas le régime juridique qui leur est applicable.

La présente lettre-circulaire a donc pour objet de vous rappeler le cadre législatif et réglementaire en vigueur en la matière.

La justification des modifications de marchés est, à cet égard, essentielle pour assurer la sécurité juridique des actes pris dans ce domaine.

Il convient de se référer, désormais, aux articles L.2194-1 à L.2194-3, et R.2194-1 à R.2194-10 du code de la commande publique (CCP), lesquels sont applicables aux modifications apportées aux marchés publics dont la consultation a été engagée à compter du 1^{er} avril 2019.

L'article L.2194-1 du CCP énumère six cas pour lesquels une modification n'est pas considérée comme substantielle et, donc, admise :

- 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;
- 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;
- 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;
- 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles ;
- 6° Les modifications sont de faible montant.

Cet article précise : « *Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché* ».

Les articles R.2194-1 à R.2194-9 du CCP, quant à eux, définissent plus précisément ces cas de modification.

1° - Précisions sur les modifications par clauses contractuelles

L'article R.2194-1 du CCP dispose que « *Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque.*

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ».

2° - Précisions sur les modifications relatives aux travaux, fournitures ou services devenus nécessaires

Les articles R.2194-2 à R.2194-4 du CCP prévoient que « *Le marché peut être modifié lorsque (...) des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel que soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché initial* ».

Lorsque le marché est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant de la modification ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial.

Si plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Pour le calcul du montant de la modification, l'acheteur doit tenir compte de la clause de variation des prix.

3° - Précisions sur les modifications liées à des circonstances imprévues

L'article R.2194-5 du CCP est rédigé comme suit : « *Le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir* ».

La limite de 50 % du montant du marché initial et la nécessité de tenir compte de la clause de variation des prix s'appliquent également pour ce motif de modification.

4° - Précisions sur la modification liée à la substitution d'un nouveau titulaire du marché au titulaire initial

L'article R.2194-6 du CCP prévoit que « *Le marché peut être modifié lorsqu'un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché dans l'un des cas suivants* :

1° En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément aux dispositions de l'article R.2194-1 ;

2° Dans le cas d'une cession du marché, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché initial » .

5° - Précisions sur la modification non substantielle

L'article R.2194-7 du CCP dispose que « Le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles.

(...) Une modification est substantielle, notamment, lorsque au moins une des conditions suivantes est remplie :

1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

2° Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ;

3° Elle modifie considérablement l'objet du marché ;

4° Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues à l'article R.2194-6 ».

6° Précisions sur la modification de faible montant

Les articles R.2194-8 à R. 2194-9 du CCP prévoient qu'un marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens et à **10 %** du montant du marché initial pour les marchés de **services et de fournitures** ou à **15 %** du montant du marché initial pour les marchés de **travaux**.

Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, l'acheteur prend en compte **leur montant cumulé**.

Pour le calcul du montant de la modification, l'acheteur doit tenir compte de la clause de variation des prix.

Précisions procédurales

En application de l'article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales, tout projet de modification à un marché entraînant une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 % doit être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres (CAO) lorsque le marché initial avait été lui-même soumis à la CAO. L'assemblée délibérante qui statue, le cas échéant, est préalablement informée de cet avis.

Par ailleurs, pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur public doit publier un avis de modification au JOUE, en ce qui concerne les prestations supplémentaires et les circonstances imprévues (article R.2194-10 CCP).



A l'exception des six hypothèses précitées (points 1° à 6°), toute modification envisagée au contrat doit être considérée comme substantielle et doit donner lieu, dans ce cas, à l'organisation d'une nouvelle procédure d'attribution du marché.

Dès lors, afin de ne pas générer une insécurité juridique quant à la légalité des modifications de marchés en cours d'exécution que vous serez amené à opérer, vous voudrez bien, à compter de la réception de la présente lettre-circulaire, **préciser dans vos délibérations ou décisions, ainsi que dans le contrat de modification (avenant) signé avec l'entreprise, les références juridiques (article(s) du CCP) sur lesquelles se fonde la modification au contrat initial.**

Vous trouverez ci-joint une fiche dont vos collectivités pourront s'inspirer pour rédiger la motivation de la décision de modification du marché opérée. Toutefois, il conviendra de veiller à ce que toutes les informations mentionnées dans cette fiche figurent dans l'exposé des motifs ou bien soient annexées à l'avenant au contrat initial lors de sa transmission, à mes services, au titre du contrôle de légalité. Comme vous pourrez le constater, les éléments de la fiche ci-jointe peuvent être adaptés en fonction du type de marché (accord-cadre, marché à prix unitaire, etc).

Mes services se tiennent à votre disposition pour vous apporter tout élément d'information complémentaire que vous souhaiteriez obtenir.

Pour le Préfet et par délégation,
La Secrétaire Générale de la préfecture,



Magali DAVERTON