

## [Actes de colloques] La commande publique à quel prix ? - La modification anticipée du prix dans les marchés publics : les clauses contractuelles de modification

N2367BYC



par Thomas Gaspar, Avocat associé, Selas Charrel & Associés (Paris, Marseille, Montpellier)  
Le 26-02-2020

### Modification du prix dans les marchés publics

Les clauses contractuelles de modification anticipée constituent un outil du processus de l'achat public, qui n'est finalement pas si nouveau qu'il paraît l'être. Sinon peu connue, au moins peu utilisée, la légalité de la pratique consistant à anticiper contractuellement la modification d'un contrat de la commande publique, a été reconnue dès 2008 par la Cour de justice de l'Union européenne, dans son célèbre arrêt «Presetext» [\[1\]](#).

Cet arrêt a été à l'origine du nouveau régime de modification des contrats créé par les Directives européennes «marchés» et «concessions» du 26 février 2014 [\[2\]](#) qui distingue les modifications de contrat autorisées sans nouvelle procédure de passation de celles non autorisées, transposé en droit français par les ordonnances et décrets «marchés» et «concessions» [\[3\]](#) et repris par le Code de la commande publique [\[4\]](#).

Dans le cadre de ce nouveau régime de modification de contrat, est prévue, tant en marchés qu'en concessions, la clause contractuelle de modification du contrat, bien que, sans le savoir, le CCAG Travaux en prévoyait déjà dans certains cas spécifiques [\[5\]](#).

Nous détaillerons ainsi le «nouveau» cadre juridique des clauses contractuelles de modification (I), avant de s'intéresser à leurs conditions d'utilisation et de mise en œuvre (II), pour finir par leur intérêt pratique (III).

### I - Le cadre juridique des clauses contractuelles de modification

#### Le régime des modifications de contrat

Les dispositions du Code de la commande publique relatives à la modification de contrat sont identiques pour les marchés et les concessions, et sont organisées de la manière suivante :

-deux articles législatifs qui, d'une part, listent succinctement les six hypothèses de modifications (conventionnelles ou unilatérales) de contrat autorisées sans nouvelle procédure d'attribution en rappelant qu'elles ne peuvent avoir pour effet de changer la nature globale du contrat, d'autre part, entérinent le principe selon lequel le titulaire d'un contrat administratif modifié unilatéralement a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat [\[6\]](#) ;

-et dix articles règlementaires détaillant chacun des six cas de modifications autorisées et leurs conditions de mise en œuvre [\[7\]](#).

#### Le cas de la clause contractuelle de modification

La première des six hypothèses de modifications de contrat autorisées concerne «*les modifications [...] prévues dans les documents contractuels initiaux*» [8], pouvant être mises en oeuvre «*quel que soit leur montant [...] sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque*», en indiquant «*le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage*».

La légalité de la clause de modification anticipée du contrat, quel que soit le montant, résulte de l'idée qu'ayant été prévue dans les documents contractuels initiaux, et ayant en conséquence été portée à la connaissance de tous les candidats potentiels lors de la mise en concurrence initiale, la modification n'est pas en elle-même de nature à remettre en cause les principes fondamentaux d'égalité de traitement, de transparence des procédures et de libre accès à la commande publique [9].

### **La limite tenant au changement de la nature globale du contrat**

La clause contractuelle de modification du contrat n'est toutefois pas sans limite car si elle peut être mise en oeuvre sans condition de montant [10], elle ne doit pas avoir pour effet de «*changer la nature globale du contrat*».

Cette notion est floue et il est difficile de savoir à quoi elle correspond exactement, surtout à l'aune des notions de «*modification considérable de l'objet du marché*» ou de «*modification de l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial*» qui, elles, sont des hypothèses de «*modifications substantielles*» du contrat [11].

Évoquant l'ambiguïté de la notion, les auteurs soulignent que la nature d'un contrat peut d'un côté «*s'entendre de sa qualification*» –supposant un changement de la nature globale du contrat si la modification engendre sa requalification–, comme elle peut «*désigner sa contenance, ses caractéristiques : son objet, sa durée, son montant*» –et serait alors «*synonyme de l'interdiction de modifier substantiellement un élément essentiel du contrat*» [12]–.

La [fiche technique de la Direction des Affaires Juridiques](#) n'apporte pas plus de précisions sur l'interprétation de cette notion.

Peu de jurisprudences ont encore permis de nous éclairer depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, si ce n'est l'avis du Conseil d'Etat du 23 novembre 2018 rendu à propos de la concession de concession relative à la construction d'une nouvelle infrastructure et l'exploitation de l'aéroport existant de Notre-Dame des Landes, où il a été considéré qu'une modification du périmètre du contrat pouvait être de nature, par son ampleur, à changer la nature globale du contrat [13].

### **Quid du caractère substantiel de la modification anticipée ?**

En outre, la question se pose de savoir si la clause contractuelle peut, en elle-même, porter sur une modification substantielle du contrat [14].

D'un côté, l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique ([N° Lexbase : L4663LR7](#)) relatif aux modifications de faible montant vient expressément affirmer que ces modifications sont autorisées «*sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R. 2194-7 [la modification non-substantielle] sont remplies*», de sorte que les conditions de la modification non-substantielle pourraient *a contrario* être considérées comme devant être respectées dans les autres cas de modification, en l'occurrence celui de la clause contractuelle de modification.

A l'inverse, d'une part, si la modification non-substantielle est un cas à part entière de modification du contrat indépendant de la clause de réexamen, il s'en déduit qu'implicitement mais nécessairement, une clause de réexamen ne peut être considérée comme une modification substantielle, d'autre part, la modification substantielle est définie par rapport au contenu du marché initial, et perdra en conséquence son caractère substantiel si la modification était prévue initialement [15].

La clause contractuelle pourrait, dans cette seconde interprétation qui nous semble devoir être retenue, porter sur une modification substantielle du contrat.

## **II - Les conditions de mise en œuvre et d'utilisation des clauses contractuelles de modification**

### **Les conditions de régularité de la clause contractuelle de modification**

Si la clause contractuelle de modification permet de modifier, même substantiellement et sous réserve de ne pas en changer la nature globale, un contrat de la commande publique sans qu'elle ne lui confère un effet novatoire au point de devoir faire l'objet d'une nouvelle procédure de mise en concurrence, l'article R. 2194-1 du Code de la commande publique ([N° Lexbase : L4270LRL](#)) en fixe les conditions de régularité.

En effet, la clause contractuelle de modification est encadrée dans ses conditions d'utilisation et de mise en œuvre puisqu'elle doit être *« claire, précise et sans équivoque »* et indiquer *« le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage »*.

### **Une définition claire et précise du champ d'application et de la nature des modifications**

La clause ne doit pas avoir été rédigée dans des termes trop généraux mais être claire, précise et sans équivoque [\[16\]](#), afin d'anticiper les conséquences de difficultés techniques susceptibles d'être rencontrées en cours d'exécution, sans toutefois *« laisser toute latitude en la matière »* aux acheteurs [\[17\]](#).

Elle doit préciser :

-son champ d'application (la modification devra être limitée à certains événements dont la survenance permet sa mise en œuvre) ;

-et la nature des modifications ou des options envisageables : il convient de prévoir l'élément sur lequel portera la modification (prix, délai, etc.) et les options envisagées (tranches, reconductions, prestations supplémentaires) [\[18\]](#).

L'objectif étant d'encadrer le mécanisme pour éviter les dérives, en lien avec les principes fondamentaux de la commande publique. En effet, si une telle modification est autorisée parce qu'elle a été intégrée dans la mise en concurrence initiale, encore faut-il que les opérateurs économiques aient pu en comprendre la teneur et l'impact potentiel sur l'économie générale du contrat.

Une clause de réexamen portant sur des événements trop généraux, tels que des formulations un peu stéréotypées du type *« en cas d'aléas de chantier »* ou *« en cas d'évolutions législatives et réglementaires »*, risquerait fort d'être considérée comme insuffisamment claire et trop imprécise.

De la même manière, en lien avec la règle selon laquelle il appartient à chaque acheteur de définir de manière suffisamment précise ses besoins avant le lancement de la consultation [\[19\]](#), la multiplication des clauses de réexamen, soit la multiplication des événements, même ciblés, susceptibles de pouvoir faire évoluer le contrat, pourrait caractériser un manquement à cette obligation.

### **La définition des conditions de mise en œuvre**

En outre, la clause doit déterminer les conditions dans lesquelles elle peut être mise en œuvre et, en conséquence, la procédure à suivre pour modifier le contrat.

A ce titre, il serait trop restrictif, voire antinomique avec l'essence même de la clause contractuelle de modification anticipée du contrat, d'interdire que sa mise en œuvre puisse faire l'objet d'une négociation entre les parties sur les incidences techniques, financières ou administratives résultant de la survenance de l'évènement. Le cas échéant, la clause contractuelle se résumerait aux clauses de variation de prix, aux prestations supplémentaires éventuelles ou aux tranches conditionnelles, alors pourtant que sa vocation est nécessairement plus large.

En revanche, il est important de préciser dans le cahier des charges que seul le pouvoir adjudicateur a le pouvoir de décider, tantôt de la mise en œuvre de la clause, tantôt si la modification présente des incidences financières sur l'exécution du marché, afin que le titulaire ne puisse en prendre prétexte pour formuler des

réclamations, au point de faire perdre à la modification contractuellement anticipée, son intérêt voire sa légalité.

Aussi, si le titulaire, sur demande du pouvoir adjudicateur, pourra être invité à produire un mémoire informatif en vue du réexamen des conditions administratives, techniques et financières du marché qui fondera l'exposé des motifs de l'avenant à passer pour la formaliser, devra toutefois être mentionné le fait que, faute d'accord entre les parties sur les incidences de l'évènement, la modification du contrat pourra être formalisée par une décision unilatérale (un ordre de service ou une décision de poursuivre, par exemple [20]) ou pourra justifier sa résiliation.

### **La prise en compte de l'impact au stade de la passation**

Bien évidemment, et bien que le textes ne le précisent pas expressément, à l'instar de la tranche optionnelle (qui est en elle-même un cas de clauses contractuelles de modification), l'acheteur devra tenir compte de l'impact technique et financier de la modification lors de la définition de son besoin, pour le calcul de la valeur estimée du contrat et, concomitamment, pour le choix de la procédure de passation vis-à-vis des seuils européens [21].

La question de savoir s'il peut ou doit être tenu compte de la clause contractuelle de modification, par principe incertaine, au point d'en faire un critère ou un sous-critère de jugement des offres, est plus délicate. Si l'on considère que les dispositions du Code de la commande publique exigent que les critères soient choisis de manière à permettre le jugement de l'offre de base et des variantes [22], au même titre que les critères de sélection des offres doivent être communs à l'ensemble des tranches pour les marchés à tranches optionnelles, il ne nous paraît juridiquement pas possible d'intégrer un critère propre à une modification seulement potentielle du contrat.

## **III - L'intérêt des clauses contractuelles de modification**

### **L'objectif de la clause contractuelle de modification**

Le cadre juridique et les conditions de mise en œuvre étant déterminés, la clause contractuelle de modification du contrat n'en demeure pas moins un outil essentiel de la bonne définition du besoin, et l'un des moyens incontournables de la mise en œuvre d'une pratique d'achat efficace.

«Gouverner, c'est prévoir ; et ne rien prévoir, c'est courir à sa perte» [23], résume tout l'intérêt des clauses contractuelles de modification du contrat, dont l'existence doit désormais inciter tous les acheteurs à anticiper, dès la rédaction du dossier de consultation des entreprises, les évènements prévisibles dans leur principe mais imprévisibles dans leurs incidences.

L'objectif de la clause contractuelle de modification consiste à savoir anticiper les évènements susceptibles de pouvoir intervenir, et qui peuvent avoir des incidences financières, techniques, administratives sur l'exécution du contrat, afin que le contrat règle d'ores et déjà directement les difficultés d'exécution et que les candidats en soient informés *ab initio*.

Elle présente le premier intérêt, sous réserve évidemment d'en respecter le cadre juridique et les conditions de mise en œuvre, d'éviter de rencontrer la traditionnelle situation de blocage résultant d'un évènement ne pouvant faire l'objet d'un avenant du fait du caractère substantiel des modifications qu'il engendre, et qui impose de facto la résiliation unilatérale du marché [24], avec toutes les conséquences administratives et financières afférentes pour les deniers publics et la concrétisation des projets.

Elle présente le second intérêt de prévoir de manière suffisamment précise les évènements susceptibles d'intervenir, pour anticiper contractuellement les différends en offrant aux parties le cadre contractuel réglant les conséquences desdites modifications et, a fortiori, le sort des éventuelles réclamations d'entreprises.

### **Les intérêts pratiques**

D'un point de vue pratique, elles s'avèreront très utiles à l'exécution des marchés de maîtrise d'œuvre pour lesquels, d'une part, la modification de programme à l'initiative du maître d'ouvrage ouvre droit à rémunération complémentaire, [25] mais se heurte souvent au régime des modifications de contrat, d'autre part, l'avenant de passage du forfait provisoire au forfait définitif, pourtant règlementairement imposé, doit également respecter le régime de légalité des avenants [26].

Pour les marchés de travaux, certaines difficultés d'exécution prévisibles, tels que des aléas géologiques, sismiques, des fouilles archéologiques, des contraintes imposées par l'Architectes des Bâtiments de France sur des monuments historiques ou des sites classés, l'évolution du patrimoine immobilier pour des travaux d'entretien et de maintenance des bâtiments, ou encore la création de prix nouveaux résultant de l'augmentation de la masse des travaux, pourront être anticipées par le biais des clauses de réexamen.

L'évolution des produits catalogues dans des secteurs mouvants et innovants (exemple du secteur de la technique de l'information et de la communication), ou plus généralement les évolutions législatives ou règlementaires sur des points précisément définis par le contrat (exemple des normes ERP sur un bâtiment recevant du public), pourront également être anticipées.

En concession afin, la clause de réexamen pourra prévoir la prolongation de la durée pour une année [27], anticiper une modification raisonnée du périmètre (exemple d'une ligne de transports supplémentaire en délégation de service public de transports), ou encore la révision des tarifs résultant d'un choix de la collectivité sur la politique tarifaire.

Autant d'exemples qui démontrent l'intérêt, sinon de la clause de réexamen, au moins de la nécessité d'anticiper contractuellement les sujétions prévisibles, pour éviter la situation de blocage engendrée par des règles de passation et d'exécution des contrats de la commande publique, dont la rigidité ne pose pas de difficultés insurmontables sur des contrats aux conditions d'exécution «simples», mais qui s'acclimate parfois difficilement à des contrats complexes soumis à des aléas sur des durées importantes et/ou des concessions de longue durée.

---

[1] CJCE, 19 juin 2008, aff. C-454/06 ([N° Lexbase : A2000D9X](#)) : «en général, la substitution d'un nouveau cocontractant à celui auquel le pouvoir adjudicateur avait initialement attribué le marché doit être considérée comme constituant un changement de l'un des termes essentiels du marché public concerné, à moins que cette substitution ait été prévue dans les termes du marché initial».

[2] Directives 2014/24/UE du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la Directive 2004/18/CE ([N° Lexbase : L8592IZA](#)) ; Directives 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession ([N° Lexbase : L8591IZ9](#)) ;

[3] Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, art. 69 ([N° Lexbase : L9077KBS](#)) ; décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, art. 139 et 140 ([N° Lexbase : L3006K7H](#)) ; ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, art. 55 ([N° Lexbase : L3476KYE](#)) ; décret n° 2016-86 du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession, art. 36 et 37 ([N° Lexbase : L4192KYW](#)).

[4] CCP, art. L. 2194-1 ([N° Lexbase : L4685LRX](#)), L. 2194-2 ([N° Lexbase : L8183LQ7](#)), L. 3135-1 ([N° Lexbase : L7143LQM](#)), L. 3135-2 ([N° Lexbase : L4716LR4](#)), R. 2194-1 ([N° Lexbase : L4270LRL](#)) à R. 2194-10, R. 3135-1 ([N° Lexbase : L3654LRR](#)) à R. 3135-10.

[5] Exemple des cas d'augmentation ou de diminution de la masse des travaux prévus par les articles 15 et 16 du CCAG Travaux 2009 ;

[6] CCP, art. L. 2194-1 et L. 2194-2 ; CCP, art. L. 3135-1 et L. 3135-2 pour les concessions : «Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque : 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. 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» (CCP, art. L. 2194-1) et «lorsque l'acheteur apporte unilatéralement une modification à un contrat administratif soumis au présent livre, le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre

financier du contrat, conformément aux dispositions du 4° de l'article L. 6» (CCP, art. L. 2194-2).

**[7]** CCP, art. R. 2194-1 (**N° Lexbase : L4270LRL**) à R. 2194-10 pour les marchés publics ; CCP, art. R. 3135-1 (**N° Lexbase : L3654LRR**) à R. 3135-10 pour les concessions.

**[8]** CCP, art. L. 2194-1, al. 1 et L. 3135-1, al. 1.

**[9]** Principes fondamentaux de la commande publique issus de l'article L. 3 du Code de la commande publique (**N° Lexbase : L4460LRM**).

**[10]** A la différence par exemple des cas de modifications prévus par les articles R. 2194-2 (**N° Lexbase : L3558LR9**) (travaux, services ou fournitures supplémentaires devenus nécessaires et qui ne figuraient pas dans le marché initial, à la condition qu'un changement de titulaire soit impossible pour des raisons économiques ou techniques) et R. 2194-5 (**N° Lexbase : L4268LRI**) (modification rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir) qui sont plafonnés à 50 % du montant du marché initial pour chaque modification ; ou de celui prévu par l'article R. 2194-8 (**N° Lexbase : L4663LR7**) (modification de faible montant) plafonné toute modification confondue au montant des 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.

**[11]** CCP, art. R. 2194-7 (**N° Lexbase : L4267LRH**).

**[12]** Hélène Hoepffner, *La modification des contrats*, RFDA, 2016 p. 280.

**[13]** CE, avis, 23 novembre 2018, n° 394398 (**N° Lexbase : A7141RIC**), relatif à diverses questions de droit des concessions dans le contexte résultant de l'annonce, le 17 janvier 2018, par le Premier ministre de la décision du Gouvernement de renoncer au projet d'aéroport de Notre-Dame-des-Landes et de procéder à un réaménagement de l'aéroport de Nantes-Atlantique : *«la modification du contrat de concession initial qui consisterait à retirer du périmètre de la concession l'ensemble des missions relatives à la réalisation de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes et à confier à la société AGO des missions nouvelles relatives à l'aérodrome de Nantes-Atlantique dont elle assure l'exploitation en vertu du même contrat ne pourrait qu'être regardée, eu égard à son ampleur, comme changeant la nature globale du contrat initial»*.

**[14]** L'article R. 2194-7 du Code de la commande publique 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. Pour l'application de l'article L. 2194-1, 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»*.

**[15]** CCP, art. R. 2194-7 : le marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ne sont pas substantielles.

Pour l'application de l'article L. 2194-1, 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.

**[16]** N. Symchowicz et R. Lauret, *La question de la modification des marchés publics dans les nouvelles directives*, BJCP n° 95, p. 269 ; voir également *mutatis mutandis* : B. Neveu, Cas de modifications autorisées, Droit des concessions - Modifications des concessions, feuillet mobile, Le Moniteur, 2018.

**[17]** Considérant 111 du préambule de la Directive 2014/24/UE : *«Les pouvoirs adjudicateurs devraient avoir la possibilité de prévoir, dans le marché même, des modifications au marché grâce à une clause de réexamen ou d'option, qui ne devrait cependant pas leur laisser toute latitude en la matière. La présente directive devrait donc préciser dans quelle mesure il est possible de prévoir des modifications dans le marché initial. Il convient par conséquent de préciser qu'une clause de réexamen ou d'option, formulée de manière suffisamment claire, peut notamment prévoir des indexations de prix ou garantir, par exemple, que des équipements de communication devant être livrés sur une période de temps donnée restent appropriés également en cas de modification de protocoles de communication ou d'autres modifications technologiques. Il devrait également être possible, en vertu de clauses suffisamment claires, de prévoir des adaptations du marché rendues nécessaires par des difficultés techniques apparues pendant l'utilisation ou l'entretien. En outre, il y a lieu de rappeler qu'un marché pourrait, par exemple, à la fois comporter un entretien ordinaire et prévoir des opérations d'entretien extraordinaires qui pourraient s'avérer nécessaires pour assurer la continuité d'un service public »* ; voir également : F. Linditch, *Des avenants... aux «modifications des marchés en cours d'exécution»*, JCP

éd. A, n° 47, 23 novembre 2015, p. 2341 ; E. Pourcel, *Avenants, décisions de poursuivre, sujétions techniques imprévues, marchés complémentaires... : vivit et non vivit*, Contrats-Marchés publ., octobre 2017, étude 10.

**[18]** Etant précisé que le montant de ces options doit être pris en compte dans le cadre de l'évaluation des besoins afin de déterminer la procédure applicable.

**[19]** CCP, art. L. 2111-1 ([N° Lexbase : L7082LQD](#)) (marchés) et L. 3111-1 ([N° Lexbase : L8490LQI](#)) (concessions) : «*la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale*».

**[20]** Etant précisé que l'article 195 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, relative à la croissance et à la transformation des entreprises (PACTE) ([N° Lexbase : L3415LQK](#)), a interdit les ordres de service sans incidence financière pour les prestations supplémentaires en créant l'article L. 2194-3 du Code de la commande publique ([N° Lexbase : L7167LQI](#)) qui dispose que «*les prestations supplémentaires ou modificatives demandées par l'acheteur au titulaire d'un marché public de travaux qui sont nécessaires au bon achèvement de l'ouvrage et ont une incidence financière sur le marché public font l'objet d'une contrepartie permettant une juste rémunération du titulaire du contrat*».

**[21]** Les dispositions relatives au calcul de la valeur estimée de la concession considèrent que celui-ci doit intégrer la valeur de «*toute forme d'option*» (CCP, art. R. 3121-2 [N° Lexbase : L4483LRH](#)).

**[22]** CCP, art. R. 2152-7 ([N° Lexbase : L4775LRB](#)). La même solution s'applique aux solutions alternatives (CE, 21 octobre 2015, n° 391311 [N° Lexbase : A8636NTZ](#)).

**[23]** E. de Girardin, *La politique universelle* (1852).

**[24]** L'article L. 2195-6 du Code de la commande publique ([N° Lexbase : L7094LQS](#)) dispose que «*l'acheteur peut résilier le marché lorsque l'exécution du contrat ne peut être poursuivie sans une modification contraire aux dispositions prévues au chapitre IV du présent titre*».

**[25]** CE, 29 septembre 2010, n° 319481 ([N° Lexbase : A7497GAW](#)) ; CAA Lyon, 14 mars 2013, n° 12LY00801 ([N° Lexbase : A1034MRQ](#)) ; CE, 10 février 2014, n° 365828 ([N° Lexbase : A3832MEN](#)) .

**[26]** CAA Paris, 25 février 2013, n° 12PA00638 ([N° Lexbase : A9254KAY](#)).

**[27]** Modification législativement prévue par l'ex article L. 1411-2 du Code général des collectivités territoriales, abrogé par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concessions.

© Reproduction interdite, sauf autorisation écrite préalable