

Accusé de réception en préfecture : 006-220600019-20241004-lmc139946-DE-1-1

Date de télétransmission : 17 octobre 2024

Date de réception : 17 octobre 2024

DEPARTEMENT
des
ALPES-MARITIMES

République Française

COMMISSION PERMANENTE

Séance du 4 OCTOBRE 2024

DELIBERATION N° 5

**MARCHÉ N°202019S0357L02 - ENTRETIEN DES REVÊTEMENTS DES
VOIES ET DES DÉPENDANCES GÉRÉES PAR LE DÉPARTEMENT DES
ALPES-MARITIMES - LOT 2 ENROBÉS BITUMINEUX SUR LE
TERRITOIRE DES SDA LOA-LOC-PAO EN OUEST DU FLEUVE VAR -
PROTOCOLE TRANSACTIONNEL**

⌘⌘⌘⌘

La séance s'est ouverte à 12h15 le 4 octobre 2024 sous la présidence de Monsieur Charles Ange GINESY.

Présents : Madame Pierrette ALBERICI, Madame Joëlle ARINI, Monsieur Bernard ASSO, Monsieur Xavier BECK, Madame Marie BENASSAYAG, Monsieur Yannick BERNARD, Madame Gabrielle BINEAU, Madame Alexandra BORCHIO FONTIMP, Monsieur Jean-Jacques CARLIN, Monsieur Patrick CESARI, Monsieur Bernard CHAIX, Monsieur Frank CHIKLI, Monsieur David CLARES, Monsieur Roland CONSTANT, Monsieur Jean-Pierre DERMIT, Madame Christelle D'INTORNI, Madame Céline DUQUESNE, Madame Sabrina FERRAND, Madame Fleur FRISON-ROCHE, Madame Gaëlle FRONTONI, Monsieur Jacques GENTE, Monsieur Charles Ange GINESY, Madame Pascale GUIT NICOL, Madame Fatima KHALDI-BOUOUGHROUM, Monsieur David KONOPNICKI, Monsieur Jean-Pierre LAFITTE, Madame Vanessa LELLOUCHE, Monsieur Gérald LOMBARDO, Madame Alexandra MARTIN, Monsieur Franck MARTIN, Madame Caroline MIGLIORE, Madame Catherine MOREAU, Madame Sophie NASICA, Monsieur Sébastien OLHARAN, Madame Michèle OLIVIER, Madame Michèle PAGANIN, Monsieur Mathieu PANCIATICI, Madame Anne RAMOS-MAZZUCCO, Monsieur Michel ROSSI, Madame Anne SATTONNET, Monsieur Joseph SEGURA, Madame Valérie SERGI, Madame Françoise THOMEL, Monsieur Auguste VEROLA, Monsieur Jérôme VIAUD.

Excusé(s) : Monsieur Didier CARRETERO, Monsieur Eric CIOTTI, Monsieur Kévin LUCIANO.

Pouvoir(s) : Mme Marie-Louise GOURDON à M. Mathieu PANCIATICI, M. David LISNARD à Mme Alexandra MARTIN, Mme Françoise MONIER à Mme Fatima KHALDI-BOUOUGHROUM, Mme Martine OUAKNINE à Mme Caroline MIGLIORE, Mme Carine PAPY à M. David KONOPNICKI, M. Philippe SOUSSI à Mme Catherine MOREAU.

Absent(s) :

La commission permanente,

Vu le code général des collectivités territoriales dans ses 1^{ère} et 3^{ème} parties ;

Vu les articles 2044 et suivants du code civil ;

Vu les articles L6 3^o et L2197-5 du code de la commande publique ;

Vu la théorie jurisprudentielle de l'imprévision, née de la jurisprudence du Conseil d'Etat rendue dans le cadre de l'arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, le 30 mars 1916, n°59928, publié au recueil Lebon ;

Vu la circulaire du Premier ministre et du ministre de l'Économie et des finances du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques ;

Vu l'avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 relatif 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 ;

Vu la circulaire n° 6374/SG 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 et abrogeant la circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022 ;

Vu la fiche technique de la Direction des Affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie et des finances « Les marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières », mise à jour le 27 mai 2021 ;

Vu la fiche technique de la DAJ du ministère de l'Economie et des finances « Possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles et articulation avec l'indemnité d'imprévision », mise à jour le 21 septembre 2022 ;

Vu la fiche questions-réponses de la DAJ du ministère de l'Economie et des finances, « Assujettissement de l'indemnité d'imprévision à la TVA dans les contrats publics » du

8 décembre 2022 ;

Considérant l'accord cadre à bons de commande n°202019S0357L02 relatif à l'entretien des revêtements des voies et dépendances gérées par le Département des Alpes-Maritimes, lot n°2 : enrobés bitumineux sur le territoire des SDA LOA-LOC-PAO en Ouest du fleuve Var, conclu avec le titulaire COLAS le 17 juin 2020 ;

Considérant que la société COLAS fait valoir qu'elle a rencontré des difficultés en cours d'exécution du marché, eu égard à la hausse exceptionnelle des prix des matières premières et de l'énergie, liée à la guerre en Ukraine, initiée le 24 février 2022 ;

Considérant que les prix du marché sont révisables annuellement selon l'indice TP 09 « Fabrication et mise en œuvre d'enrobés » ;

Considérant que le titulaire démontre, factures à l'appui, une augmentation significative des prix des matières premières, d'achat des fournitures et composants nécessaires à la réalisation des prestations ;

Considérant que l'imprévision suppose la réunion de trois conditions : un événement extérieur aux parties, qui soit imprévisible et qui vienne bouleverser les conditions d'exécution du contrat de façon temporaire ;

Considérant qu'en cas d'imprévision constatée, la jurisprudence impose à la personne publique cocontractante d'aider financièrement le titulaire du marché à exécuter le contrat ;

Considérant que l'indemnité d'imprévision se limite à réparer le préjudice constitué par le déficit d'exploitation supporté par le titulaire en lien direct et certain avec l'événement imprévisible, à l'exclusion de tout bénéfice ou manque à gagner ;

Considérant que les parties souhaitent transiger en application de l'article 2044 du code civil qui énonce que « *la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* » ;

Considérant que les parties signataires du présent protocole, soucieuses de trouver une solution équitable à leur différend, afin de prévenir un contentieux indemnitaire, se sont rapprochées en vue de mettre fin à leur différend – portant sur le versement d'une rémunération complémentaire – en ayant recours à une solution de règlement amiable négocié sous la forme d'un protocole transactionnel, supposant des concessions réciproques ;

Considérant que dans la demande initiale formulée par COLAS concernant les 3 premières années d'exécution, la société estimait son préjudice à hauteur de 1 928 582, 87 € HT ;

Considérant qu'après échanges et discussion sur l'ensemble des éléments du préjudice, le Département a demandé au titulaire de préciser sa demande indemnitaire, estimant que le préjudice allégué était surévalué et que la période concernée par la demande

d'indemnisation ne pouvait excéder la seule période comprise entre le début du conflit ukrainien et la date anniversaire du marché, permettant la révision des prix ;

Considérant qu'une nouvelle demande a donc été formulée en ce sens par COLAS pour un montant de 834 593, 01 € HT, concernant toutefois une période élargie entre juin 2021 et juin 2022 ;

Considérant qu'au terme d'échanges successifs entretenus entre les deux parties et d'efforts réciproques en vue de trouver une solution acceptable par elles, celles-ci sont parvenues à se mettre d'accord sur la conclusion d'une transaction portant sur un montant d'indemnisation justifié arrêté à hauteur de 465 075,75 € HT, soit 558 090,90 € TTC, permettant de compenser le préjudice d'imprévision subi par le titulaire COLAS entre le 1^{er} janvier 2022 et le 16 juin 2022 ;

Considérant enfin la nécessité de mettre fin à ce différend et clore tout risque de contentieux en rapport avec l'objet du marché ;

Vu la délibération prise le 1er juillet 2021 par l'assemblée départementale donnant délégation à la commission permanente ;

Vu le rapport de son président proposant la signature d'un protocole transactionnel au marché de travaux n°202019S0357L02 relatif à l'entretien des revêtements des voies et dépendances gérées par le Département des Alpes-Maritimes, lot n°2 : enrobés bitumineux sur le territoire des SDA LOA-LOC-PAO, tendant à l'indemnisation de la société COLAS France, Etablissement des Alpes-Maritimes ;

Après avoir recueilli l'avis favorable de la commission Finances, interventions financières, administration générale et SDIS ;

Après en avoir délibéré ;

Décide :

- 1°) d'approuver les termes du protocole transactionnel au marché de travaux n°202019S0357L02 ayant pour objet le versement d'une indemnité au titre d'une rémunération complémentaire au bénéfice de la société COLAS France, Etablissement des Alpes-Maritimes, titulaire du marché, pour des surcoûts effectivement supportés par elle, pour un montant global de 465 075,75 € HT, soit 558 090,90 € TTC ;
- 2°) d'autoriser le président du Conseil départemental à signer, au nom du Département, ledit protocole, dont le projet est joint en annexe, à intervenir avec la société COLAS France, Etablissement des Alpes-Maritimes en vue de régler et éteindre définitivement le différend relatif à ce marché ;
- 3°) de prélever les crédits nécessaires sur le chapitre 938 du programme « Conservation du patrimoine » du budget départemental.

Pour(s) : 51

Mme Pierrette ALBERICI, Mme Joëlle ARINI, M. Bernard ASSO, M. Xavier BECK, Mme Marie BENASSAYAG, M. Yannick BERNARD, Mme Gabrielle BINEAU, Mme Alexandra BORCHIO FONTIMP, M. Jean-Jacques CARLIN, M. Patrick CESARI, M. Bernard CHAIX, M. Frank CHIKLI, M. David CLARES, M. Roland CONSTANT, M. Jean-Pierre DERMIT, Mme Christelle D'INTORNI, Mme Céline DUQUESNE, Mme Sabrina FERRAND, Mme Fleur FRISON-ROCHE, Mme Gaëlle FRONTONI, M. Jacques GENTE, M. Charles Ange GINESY, Mme Marie-Louise GOURDON, Mme Pascale GUIT NICOL, Mme Fatima KHALDI-BOUOUGHROUM, M. David KONOPNICKI, M. Jean-Pierre LAFITTE, Mme Vanessa LELLOUCHE, M. David LISNARD, M. Gérald LOMBARDO, Mme Alexandra MARTIN, M. Franck MARTIN, Mme Caroline MIGLIORE, Mme Françoise MONIER, Mme Catherine MOREAU, Mme Sophie NASICA, M. Sébastien OLHARAN, Mme Michèle OLIVIER, Mme Martine OUAKNINE, Mme Michèle PAGANIN, M. Mathieu PANCIATICI, Mme Carine PAPY, Mme Anne RAMOS-MAZZUCCO, M. Michel ROSSI, Mme Anne SATTONNET, M. Joseph SEGURA, Mme Valérie SERGI, M. Philippe SOUSSI, Mme Françoise THOMEL, M. Auguste VEROLA, M. Jérôme VIAUD.

Contre(s) : 0

Abstention(s) : 0

Déport(s) :

Signé

Charles Ange GINESY
Président du Conseil départemental



DÉPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES

DIRECTION GENERALE
DES SERVICES DEPARTEMENTAUX

DIRECTION GENERALE ADJOINTE
POUR LES RESSOURCES ET LES MOYENS

DIRECTION DES ACHATS ET DE LA LOGISTIQUE

SERVICE DES MARCHES PUBLICS

PROTCOLE TRANSACTIONNEL

ENTRETIEN DES REVETEMENTS DES VOIES ET DES DEPENDANCES GEREES PAR LE DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES

LOT 02 : « Enrobés bitumineux sur le territoire des SDA LOA-LOC-PAO
en Ouest du fleuve VAR »

MARCHE DE TRAVAUX N° 202019S0357L02

Le présent protocole est établi

Entre les soussignés :

CONSEIL DEPARTEMENTAL DES ALPES-MARITIMES

- Collectivité territoriale
- située au Centre administratif départemental des Alpes–Maritimes BP 3007 06201 NICE, Cedex 3
- Représentée par son Président en exercice, Monsieur Charles Ange GINESY, agissant en vertu d’une délibération de la commission permanente en date du

d’une part ;

ET

LA SOCIETE COLAS France, Etablissement des Alpes-Maritimes, dénommée ci-après « COLAS »

- Société par Actions Simplifiée (SAS) immatriculée au RCS d’Aix-en-Provence sous le numéro 329368526
- sise ZA la Grave BP 328 - 06514 CARROS CEDEX (adresse postale)
- ayant son siège social 855, rue René Descartes – BP 20070 – 13792 à Aix-en-Provence Cedex 03
- Représentée par Monsieur Olivier HURPEAU, Directeur d’Agence, son représentant légal, dûment habilité aux fins des présentes
- Titulaire du marché ci-dessus mentionné

d’autre part ;

PREAMBULE

Exposé des faits et procédure engagée :

Le département des Alpes-Maritimes a souhaité renouveler en 2020 un marché de travaux permettant la réalisation des campagnes annuelles de réfection et renforcement des chaussées du réseau routier départemental par mise en œuvre d'enrobés hydrocarbonés chauds et tièdes, sur les secteurs gérés par les SDA Littoral Ouest Antibes, Littoral Ouest Cannes et Pré-Alpes Ouest, en Ouest du fleuve Var.

Ce besoin a donné lieu au lancement d'une consultation, sous la forme d'un accord-cadre à bons de commande en procédure d'appel d'offres ouvert, ayant pour objet l'« entretien des revêtements des voies et des dépendances gérées par le Département des Alpes-Maritimes, n°19S0357 », organisée en plusieurs lots.

L'accord-cadre comprenait trois lots comme suit :

Lot n° 1 : Enrobés bitumineux sur le territoire des SDA Menton Roya Bévéra (SDA MRB)- Littoral Est (LE)-Cians Var (CV) et à l'est du fleuve Var, montant maximum annuel : 5 000 000 € HT

Lot n° 2 : Enrobés bitumineux sur le territoire des SDA Littoral Ouest Antibes (LOA) Littoral Ouest Cannes (LOC) Préalpes Ouest (PAO-) et à l'ouest du fleuve VAR, montant maximum annuel : 8 000 000 € HT

Lot n° 3 : Techniques à froid, montant maximum annuel : 2 000 000 € HT

Au terme de la procédure de consultation, l'attribution du marché (Lot 02) sur lequel porte le présent protocole, a été notifiée le 17 juin 2020 pour un montant maximum annuel de 8 000 000 € HT (9 600 000 € TTC) à la société COLAS Midi Méditerranée. La durée du contrat était de douze mois à compter de la date de notification du marché, renouvelable trois fois par reconduction expresse pour le même montant maximum prévu pour chaque lot.

Par acte modificatif notifié le 23 février 2021 au titulaire, le transfert du marché -incluant l'intégralité des droits et obligations y attachés- a été acté entre COLAS MIDI MEDITERRANEE et l'entreprise COLAS FRANCE, bénéficiaire du transfert.

Le titulaire du Lot 02 a commencé à faire connaître les difficultés qu'il rencontrait en cours d'exécution dans un premier courrier du 07 avril 2022 adressé au Département.

COLAS a exprimé à plusieurs reprises les difficultés rencontrées et celles pressenties, à venir, par des courriers successifs adressés au Conseil départemental, en date des 28 avril, 03 mai, 13 mai, 19 juillet et 05 août 2022.

Dans ces écrits, COLAS a identifié les causes prépondérantes à l'origine, selon lui, de ses difficultés dans l'exécution des travaux et prestations commandées, ci-dessous relatées :

>la volatilité des prix des matières premières et de l'énergie, facteur d'une envolée des prix pratiqués sur les matières premières utilisées dans le cadre du marché,

>les difficultés d'approvisionnement, génératrices à la fois d'allongements des délais de fourniture voire même de pénuries.

Dans chacun des courriers précités adressés au Conseil départemental, COLAS invoque le caractère exceptionnel et imprévisible de ces facteurs conjoncturels qu'il estime être à l'origine d'un bouleversement majeur des conditions initiales du contrat.

Ce contexte a amené l'entreprise titulaire COLAS à formuler auprès du Département, par courrier du 13 mai 2022, actualisé par courrier du 05 août 2022, une demande de versement complémentaire - s'analysant juridiquement comme une demande d'indemnisation - sur le fondement de la théorie de l'imprévision, aux fins de prise en charge par la collectivité d'une partie des surcoûts supportés par elle. COLAS a ajusté sa demande lors de la remise d'un dossier mis à jour, en date du 02 mai 2023. En effet, COLAS considère que les frais supplémentaires qu'elle a dû prendre en charge financièrement sont directement liés à un contexte économique imprévisible et exceptionnel par son ampleur, à l'origine d'une flambée des prix non prévisible et non anticipable, et générateur d'un bouleversement temporaire de l'économie initiale du contrat.

Cet environnement particulier a amené les parties à se rapprocher afin de convenir d'un règlement amiable de leur différend sur le mode de la transaction, dont il est important de rappeler qu'il implique des concessions réciproques en application de l'article 2044 du Code civil. L'accord en question porte sur le versement d'une indemnisation sur le fondement de l'imprévision, à la suite de la demande formulée par la société COLAS, tendant à couvrir une partie des surcoûts extra-contractuels supportés par elle au cours de l'exécution de certains bons de commande émis dans le cadre du marché de travaux objet du présent protocole.

DISPOSITIONS DU PROTOCOLE

VU les articles 2044 et suivants du Code civil ;

VU l'article L. 6 3° du Code de la commande publique ;

VU l'article L 2197-5 du Code de la commande publique ;

VU le Code général des collectivités territoriales ;

VU la théorie jurisprudentielle de l'imprévision, née de la jurisprudence du Conseil d'Etat rendue dans le cadre de l'arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, 30 mars 1916, n°59928, publié au recueil Lebon ;

VU l'avis Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 relatif 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 ;

VU la circulaire du Premier ministre et du ministre de l'Économie et des finances du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques ;

VU la circulaire n° 6374/SG 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 et abrogeant la circulaire n° 6338/SG du 30 mars 2022 ;

VU la fiche technique de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie et des finances, « Les marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières » mise à jour le 27 mai 2021 ;

VU la fiche technique de la DAJ du ministère de l'Economie et des finances, « Possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles et articulation avec l'indemnité d'imprévision » mise à jour le 21 septembre 2022 ;

VU la fiche questions-réponses de la DAJ du ministère de l'Economie et des finances, « Assujettissement de l'indemnité d'imprévision à la TVA dans les contrats publics » du 08 décembre 2022 ;

VU la délibération de la commission permanente du Conseil départemental des Alpes-Maritimes en date du _____ approuvant les termes de la présente transaction et autorisant son président à la signer ;

Considérant le marché de travaux n°202019S0357L02 relatif à l'entretien des revêtements des voies et des dépendances gérées par le Département des Alpes-Maritimes, conclu le 17 juin 2020 avec l'entreprise COLAS Midi Méditerranée, Agence des Alpes-Maritimes ;

Considérant que par décisions prises respectivement les 05 mai 2021, 12 avril 2022 et 10 février 2023 par le Conseil départemental, le marché a été reconduit pour ses deuxième, troisième et quatrième périodes d'exécution ;

Considérant que lors de chacune de ces reconductions annuelles la révision des prix du Bordereau des Prix Unitaires telle que prévue au Cahier des Clauses Administratives Particulières du marché, selon la formule calculée sur la base de l'indice TP 09 « Fabrication et mise en œuvre d'enrobés », a été appliquée par les services départementaux ;

Considérant que l'entreprise titulaire COLAS fait valoir qu'elle a rencontré des difficultés en cours d'exécution du marché, essentiellement dues :

>à la volatilité des prix des matières premières et de l'énergie, à l'origine d'une envolée des prix pratiqués s'agissant des matières premières utilisées dans le cadre du marché

>à des difficultés d'approvisionnement, génératrices d'allongements des délais de fourniture voire même de pénuries ;

Considérant en cours d'exécution de l'une des périodes du marché, que par un premier courrier du 07 avril 2022, COLAS a fait valoir que la volatilité des prix des matières premières en matière de bitumes, gaz et agrégats utilisés dans le cadre du marché des « Enrobés bitumineux » la mettait d'ores et déjà dans une situation difficile en termes de coûts et de délais, sans préjuger d'autres conséquences restant à venir du fait de cette situation jugée exceptionnelle et imprévisible ;

Considérant que dans ce courrier, COLAS évoque une remise en cause importante des prix pratiqués et des délais de livraison, voire une incapacité à honorer les commandes en cours concernant certains produits et certaines prestations, du fait d'une aggravation de ce contexte des prix, imputable au conflit armé ukrainien ;

Considérant que dans ce courrier du 07 avril 2022, au vu du contexte décrit, de la reconduction du marché actée par le Département et de l'application de la clause de révision des prix – jugée insuffisante au vu de la situation économique, l'entreprise titulaire COLAS a sollicité l'organisation d'une réunion avec les services départementaux afin que des pistes de solutions techniques, notamment de substitution, puissent être évoquées ;

Considérant que par courrier du 28 avril 2022, COLAS a émis des réserves relativement à une série de bons de commande émis par les services départementaux entre le 29 mars 2022 et le 22 avril 2022, et a sollicité l'organisation d'une réunion prévue à la date du 11 mai 2022, afin de pouvoir proposer des solutions techniques de substitutions permettant de limiter l'ampleur du bouleversement lié à une pénurie à venir de matières premières, laquelle pénurie serait susceptible de compromettre les délais de réalisation contractuels (en conditions normales d'approvisionnement) ;

Considérant que par courrier du 03 mai 2022, COLAS a à nouveau émis des réserves concernant une série de bons de commande émis par la collectivité entre le 29 avril 2022 et le 03 mai 2022, sur la base des mêmes motifs que ceux développés dans le courrier du 28 avril 2022, à savoir une incapacité pressentie à pouvoir honorer les délais d'exécution de ces bons de commande sur la base des délais initiaux prévus au contrat dans des conditions normales d'approvisionnement ;

Considérant qu'une réunion à l'initiative du Département s'est tenue le 11 mai 2022 - au cours de laquelle les services départementaux en charge de la maîtrise d'œuvre et l'entreprise COLAS ont pu aborder la question de l'indemnisation compte tenu des difficultés rencontrées par cette dernière en lien direct avec la hausse des prix des matériaux - à l'issue de laquelle il a été convenu d'étudier une demande d'indemnisation à condition que le préjudice revendiqué par COLAS soit effectivement démontré, à charge pour les parties de se mettre d'accord sur son montant, la somme envisagée par l'entreprise COLAS apparaissant disproportionnée au vu de la réalité du préjudice revendiqué par celle-ci ;

Considérant qu'à la suite de ce rendez-vous entre les parties, par courrier RAR du 13 mai 2022, COLAS a adressé une première demande chiffrée de rémunération complémentaire (DRC) - s'interprétant comme une demande d'indemnisation - pour les périodes 1,2 et 3 d'exécution du marché, pour un montant estimé au 30 avril 2022 à la somme de 1 928 582, 87 € HT ;

Considérant que dans cette demande du 13 mai, COLAS a mis en avant un contexte d'incidence de hausse des prix, non compensée par l'application du coefficient de révision contractuel appliqué au Bordereau des Prix Unitaires du marché, utilisé dans le cadre de l'émission des bons de commande ;

Considérant que par courrier du 19 juillet 2022, COLAS a alerté sur la possibilité d'un chiffrage éventuel à venir de leur part concernant les incidences financières liées aux modifications intervenues dans les conditions d'exécution de certains bons de commande.

Considérant que par courrier en RAR du 05 août 2022, COLAS a précisé sa demande au plan indemnitaire à la demande des services départementaux en présentant un dossier pour les périodes 1 et 2 d'exécution du marché, à savoir du 17 juin 2020 au 16 juin 2022, pour un montant de 588 177, 89 € HT, correspondant à la prise en charge de 90 % de son préjudice, qu'il évalue à 653 530, 99 € HT pour ces deux périodes ;

Considérant que ce courrier de réclamation du 05 août 2022 était accompagné d'un dossier d'annexes composé de certaines pièces du marché, des modifications et décisions de reconductions prises, du BPU révisé au titre de la deuxième période du 17 juin 2021 au 16 juin 2022, des copies de certains bons de commande émis et des différents courriers d'échanges préalablement intervenus entre les parties, d'articles d'actualité et autres textes généraux relatifs aux notions d'imprévision et de révision des prix et traitant du contexte économique d'envolée des prix et du cours des indices utilisés en matière de travaux publics ;

Considérant que dans un dossier, accompagné d'une Lettre, remis en mains propres au service de l'Entretien et de la Sécurité Routière de la Direction des Routes et des Infrastructures de Transport, daté du 02 mai 2023, COLAS a présenté un nouveau mémoire en réclamation lié à l'imprévision, actualisé selon ses dires, et concernant la période du 17 juin 2021 au 17 juin 2022, alors que le Conseil départemental avait précisé ne pouvoir raisonnablement retenir que la seule période du 1^{er} janvier 2022 au 16 juin 2022 ;

Considérant que dans ce dernier écrit, COLAS conteste la période d'indemnisation retenue par le Conseil départemental et formule une demande actualisée d'indemnisation pour un montant de 834 593, 01 € HT en maintenant sa demande pour la période élargie de juin 2021 à juin 2022 (entière période 2 d'exécution), tout en rappelant qu'il se réserve le droit de présenter par ailleurs et ultérieurement une nouvelle demande qui porterait sur la période 3 d'exécution du marché ;

Considérant que le Département acte le fait que les prix de certaines matières premières utilisées dans le cadre du marché dont il est question ont connu une augmentation très forte, à mettre en lien avec le commencement du conflit armé en Ukraine en début d'année 2022 ;

Considérant qu'il appartient au titulaire de démontrer que les conditions de la théorie de l'imprévision sont réunies ;

Considérant que la circulaire interministérielle du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques (J.O. du 30/11/1974) en explicite le régime réservé à des situations exceptionnelles ;

Considérant que cette circulaire rappelle que l'imprévision ne peut être prise en compte que si le titulaire du marché démontre que les trois conditions suivantes sont cumulativement établies, à savoir :

- que l'événement affectant l'exécution du contrat ait été imprévisible au moment de la conclusion du contrat ;
- que l'événement ait procédé d'un fait étranger à la volonté des parties ;
- que l'événement ait entraîné un bouleversement de l'économie du contrat, c'est-à-dire davantage qu'une simple rupture de son équilibre financier ;

Considérant que cette même circulaire interministérielle du 20 novembre 1974 donne une indication mathématique concernant la troisième condition constitutive de l'imprévision et prévoit que cette exigence liée au bouleversement temporaire de l'économie du contrat

sera considérée comme remplie dès lors que les charges extra-contractuelles du titulaire ont dépassé le seuil dit « du quinzième » du montant initial du marché ;

Considérant que le marché objet du présent protocole étant constitué sous la forme d'un accord-cadre à bons de commande, l'application de la règle du quinzième ne pouvant se faire au regard du montant initial, elle doit être adaptée et appliquée aux sommes effectivement réglées en exécution du marché, conformément à ce que prévoit la circulaire de 1974 ;

Considérant que cette part du quinzième représente 6,67 % des sommes effectivement versées sur la période considérée, soit 149 416,93 € HT ;

Considérant que l'atteinte de ce seuil devra être démontrée et les périodes prises en compte au titre de la demande d'indemnisation, discutées entre les parties ;

Considérant en effet que la circulaire interministérielle précitée conditionne le calcul de l'indemnité à allouer au titulaire aux preuves que celui-ci peut apporter pour démontrer l'existence et l'importance du préjudice subi ;

Considérant par ailleurs que la circulaire prévoit que l'entreprise ne peut être indemnisée au-delà de 90 % du montant du préjudice retenu ;

Considérant que c'est dans ce contexte et compte tenu de ce qui précède que les parties ont entrepris la démarche de se rapprocher et d'entamer des discussions afin de parvenir, par le biais de concessions réciproques, à un règlement amiable de leur différend ayant trait au versement d'une indemnisation, fondée sur l'imprévision, au bénéfice de l'entreprise titulaire COLAS, au titre des surcoûts supportés par elle au cours d'une période spécifique d'exécution du contrat ;

Considérant que de cette volonté de rapprochement et de recherche d'une issue amiable, les éléments suivants ont pu être mis en évidence :

Sur la démonstration du constat de l'imprévision :

Considérant que la première condition liée à l'extériorité des événements est remplie puisque le contexte de hausse majeure des prix à l'origine de la demande de COLAS est lié à la conjoncture géopolitique internationale avec ses conséquences économiques sur les cours mondiaux des matières premières, des matériaux et de l'énergie, donc extérieure et indépendante à la volonté directe des parties en ce que ces dernières ne pouvaient avoir de prise sur ces événements ;

Considérant que la deuxième condition tenant à l'imprévisibilité des événements est réunie puisque les augmentations des prix des matières, mises en évidence par le titulaire dans sa demande, ne pouvaient raisonnablement être anticipées par les parties lors de la conclusion du contrat du fait de leur démesure, et qu'elles ont donc déjoué le jeu de la clause de révision des prix qui avait été intégrée au contrat dans un contexte économique habituel, non dégradé dans cette ampleur ;

Considérant que le Conseil départemental ne nie pas que le contexte économique mondial a été particulièrement défavorable du fait de la reprise économique en sortie de Covid, aggravé par le déclenchement du conflit armé en Ukraine ;

Considérant que le Conseil départemental reconnaît que ce contexte international a été à l'origine d'une flambée des prix, ayant notoirement impacté le secteur des travaux publics ;

Considérant en effet que le contrat prévoyait une révision annuelle des prix du marché, à la hausse comme à la baisse, à la date anniversaire de la notification du marché, selon la formule de variation : $P(n) = P(o) [0,15 + 0,85 \times TP09(n)/TP09(o)]$, sur la base de l'index *TP09 : Fabrication et mise en œuvre d'enrobés (base 2010)* ;

Considérant que l'application de cette formule n'a pas permis – au vu du contexte économique inflationniste exceptionnel rencontré en cours d'exécution – de prendre en compte et d'amortir les charges extra-contractuelles supportées par le titulaire du fait de l'augmentation sans précédent des prix ;

Considérant par ailleurs que les mesures d'adaptation mises en place au bénéfice de COLAS en cours d'exécution afin de faire face à ces augmentations de prix n'ont pas suffi, non plus, à lui permettre de réduire le poids de ses charges extra-contractuelles ;

Considérant que la troisième condition relative à l'existence d'un bouleversement temporaire dans les conditions d'exécution du contrat, à l'origine d'un déséquilibre majeur dans les relations contractuelles, est constituée puisque COLAS a fourni à l'appui de sa demande d'indemnisation des pièces et éléments de preuve démontrant un déséquilibre temporaire flagrant dans les conditions d'exécution ;

Considérant que ce déséquilibre majeur est constitué par l'atteinte d'un déficit dont COLAS a pâti, que ce dernier chiffre à 834 593, 01 € HT, pour la période du 17/06/2021 au 16/06/2022, dans sa demande du 02 mai 2023, soit une perte supérieure au quinzième des sommes effectivement réglées en exécution du marché concernant la période considérée ;

Considérant en conséquence que le seuil de déclenchement de l'application de la théorie de l'imprévision est atteint et que l'entreprise titulaire COLAS est donc juridiquement fondée à l'invoquer au soutien de sa demande d'indemnisation ;

Considérant que, de fait, il découle des éléments contextuels qui précèdent que la société titulaire du marché, obligée à la poursuite de l'exécution au nom de l'intérêt public, s'est retrouvée dans une situation non prévue lors de la signature du contrat, l'obligeant à faire face à des surcoûts d'une ampleur hors du commun, rendant l'exécution du contrat beaucoup plus difficile, car très onéreuse ;

Considérant, compte tenu de ce contexte de hausse imprévisible des coûts, non amorti par le jeu de la clause de révision des prix prévue au contrat, que l'entreprise titulaire COLAS a vu ses dépenses dépasser les limites normales ayant pu raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat ;

Considérant que l'indemnisation sur le fondement de la théorie de l'imprévision, dès lors que les conditions en sont rassemblées et ainsi que cela vient d'être démontré, constitue un droit du point de vue juridique pour le titulaire du marché ;

Considérant au cas présent que les trois conditions constitutives de la théorie de l'imprévision sont rassemblées et que COLAS peut donc légitimement invoquer un droit à être indemnisé sur ce fondement dans le cadre du présent marché ;

Considérant qu'il est à relever que le Département consent à ne laisser à la charge de COLAS qu'une partie très réduite de l'aléa, équivalente à 10 % ;

Considérant que les parties se sont, de ce fait, à plusieurs reprises rapprochées afin de dialoguer sur les périodes à considérer et les écarts de prix à retenir dans le cadre de l'élaboration du présent protocole ;

Sur la discussion concernant les périodes et le montant de l'indemnisation :

Considérant que par courrier du 21 novembre 2022, en réponse à son envoi du 05 août 2022, le Département a demandé au titulaire de transmettre les sous-détails de prix précisément concernés dans le cadre de leur demande, afin d'objectiver l'augmentation des prix exceptionnelle supportée, ainsi que l'ensemble des factures intervenues entre la date de signature du marché et la date de la demande d'indemnisation formulée pour chaque composante de prix concernée, permettant une appréciation des écarts entre ces deux périodes ;

Considérant que dans le courrier adressé le 21 novembre 2022 à COLAS, le Département avait d'ores et déjà informé le titulaire de l'impossibilité de prendre en considération la demande d'indemnisation produite :

>au titre des périodes n°1 et n°2 du marché, soit entre le 17 juin 2020 et le 16 juin 2022, du fait de l'exécution définitive et clôturée des bons de commande de cette période,

>pour la période du 17 juin 2021 au 31 décembre 2021 car cette période est antérieure au début du conflit armé ukrainien à considérer dans le cadre de la hausse imprévisible des cours d'une partie des matières premières et matériaux concernés dans le marché

>au titre de la période n°3 du 17 juin 2022 au 16 juin 2023, puisque les différents bons de commande émis au titre de cette période avaient bénéficié de la révision des prix intervenue lors de la deuxième reconduction du marché pour cette troisième période. En outre, le Département avait pris soin, pour rappel, d'émettre ces bons de commande sur la nouvelle période suite à reconduction, ce qui avait permis d'appliquer sur ces bons de commande les prix révisés.

Considérant en effet que le Département a entendu circonscrire la demande d'indemnisation présentée à la période comprise entre le 1^{er} janvier 2022 et le 16 juin 2022 pour les raisons ci-dessus développées, explicitées dans le courrier précité du 21 novembre 2022 adressé au titulaire (aggravation de la hausse des prix liée au contexte de début du conflit armé ukrainien) ;

Considérant que pour démontrer le caractère exceptionnel des hausses de prix enregistrées, COLAS a produit de très nombreux documents relatant l'augmentation des prix supportés, et notamment les factures des prix d'achat à la date de conclusion du contrat, puis à des dates ultérieures, notamment au cours des six derniers mois de la période 2 d'exécution du contrat (janvier à juin 2022) ;

Considérant que COLAS a produit ce type de document justificatif pour chacun des achats nécessaires pour réaliser les travaux dans le cadre du marché et pour honorer les commandes de l'acheteur ;

Considérant que COLAS a présenté ces factures des différentes dépenses, par correspondance aux différentes composantes de l'indice TP 09, pris comme référence dans la formule contractuelle de révision de prix du marché ;

Considérant que sur la base de ces éléments transmis par le titulaire, les services départementaux ont réalisé une étude approfondie du dossier fourni, et ont pris en compte les derniers éléments portés à leur connaissance par le titulaire, permettant de délimiter le préjudice invoqué pour ne prendre en charge au titre de l'indemnisation du titulaire que la seule juste part liée aux charges extra-contractuelles imprévisibles ;

Considérant que s'agissant d'un marché à prix révisable, le préjudice de l'entreprise titulaire doit correspondre à la différence entre le surcoût total généré et le montant résultant des dispositions prévues au marché, à savoir le montant révisé des travaux réalisés ;

Considérant que le titulaire fournit au soutien de sa démonstration un certain nombre d'éléments probants et de justificatifs attestant de la réalité de la hausse exceptionnelle des prix concernés, notamment :

→ le béton bitumineux très mince (BBTM 0/10), ayant subi une hausse des prix de +31,63 % (prix de la tonne en février 2020 = 80,00 € HT / prix de la tonne en mai 2022 = 105,30 € HT) ;

→ le béton bitumeux semi-grenu (BBSG 0/10 R30 Cl3), ayant subi une hausse des prix de +26,41 % (prix de la tonne en février 2020 = 69,06 € HT / prix de la tonne en mai 2022 = 87,30 € HT) ;

→ le gazole non routier (GNR), ayant subi une hausse des prix de +60,17 % (prix du m3 en février 2020 = 697,84 € HT / prix du m3 en mai 2022 = 1114,70 € HT),

comme en attestent les factures jointes au dossier en réclamation de COLAS.

Considérant que le titulaire fournit des éléments attestant de la réalité de la hausse des prix et de son caractère exceptionnel, corroboré par l'évolution significative de la valeur de l'indice choisi dans la clause de révision des prix contractuelle, notamment sur la période 2 d'exécution du marché entre janvier et juin 2022, comme peuvent en témoigner les tableaux ci-dessous présentés :

Tableau d'évolution de la valeur de l'Indice de référence :

Index TP 09	Valeur mois 0 (remise des offres, février 2020)	Valeur juin 2021 (révision année 2)	Valeur juin 2022 (révision année 3) Dernière révision	Valeur mars 2023 (dernière valeur connue au jour de la demande d'indemnisation)
001710997 Fabrication et mise en œuvre d'enrobés - Base 2010	109, 50	111, 70	143, 8	124, 7

Tableau des taux de variation « T » de l'Indice de référence :

Index TP 09	Ecart février 2020 – juin 2021	Ecart juin 2021 – juin 2022	Ecart juin 2022 – mars 2023	Ecart février 2020 / juin 2022
001710997 Fabrication et mise en œuvre d'enrobés - Base 2010	+ 2, 01 %	+ 28, 74 %	- 13, 28 %	+ 31, 32 %

Tableau des coefficients multiplicateurs « cm » de l'Indice de référence :

Index TP 09	Année 1	Année 2	Année 3	Ecart février 2020 / juin 2022
001710997 Fabrication et mise en œuvre d'enrobés - Base 2010	1, 02	1, 29	0, 87	1, 31

Considérant qu'il ressort de la lecture de ces tableaux de calculs que l'indice de référence a évolué sobrement entre 2020 et 2021, sur la première année d'exécution du marché, tandis qu'il a enregistré une nette accélération avec une augmentation de plus de 28 % sur l'année 2022, pour réamorcer une baisse à compter de 2023, ce qui permet d'acter que l'évolution majeure de l'indice est intervenue sur la période 2 du marché, entre juin 2021 et juin 2022 ;

Considérant que cette comparaison dans les valeurs d'évolution de l'indice confirme l'inflation notable des prix de cette catégorie de produits concernés par l'Indice TP 09, notamment sur les six premiers mois de l'année 2022 ;

Considérant que la formule de révision annuelle prévue au marché initial n'a pas permis de compenser les surcoûts, au titre de cette augmentation majeure des prix, que le titulaire a dû supporter sur plusieurs postes de dépenses nécessaires à l'exécution du marché pour les

prestations réalisées entre janvier et juin 2022, compte tenu de l'importance significative et subite de l'augmentation des cours de ces prix, non prévisible lors de la signature du marché ;

Considérant que COLAS a présenté sa demande et les justificatifs afférents, au regard de l'ensemble des éléments pris en compte dans la constitution de l'indice TP 09, mobilisés dans le cadre du marché, à savoir : Matériels, Travail, Energie, Matériaux, Transport ;

Considérant, dans cette optique, que COLAS a donc notamment formulé ses demandes au titre des prix des enrobés (gaz, agrégats, bitume), de l'énergie (GNR, gazole), des transports hors énergie, des fournitures, des matériels, de la main d'œuvre ;

Considérant, pour autant, que le Conseil départemental a informé COLAS ne pas pouvoir prendre en charge et devoir exclure de la prise en compte des sommes indemnisées les augmentations de prix telles que l'augmentation de la rémunération de ses salariés, cette augmentation des salaires étant un phénomène national lié à l'inflation ; ou encore l'achat et l'amortissement de véhicules nécessaires à l'exécution des prestations, en ce que ces investissements réalisés par COLAS ne l'ont pas été au seul bénéfice de la collectivité et du présent marché, mais qu'il s'agit d'achats courants et indispensables à son activité ;

Considérant que le Département des Alpes-Maritimes n'a ainsi pas fait droit à la demande d'indemnisation du titulaire sur ces points, qui ont été ramenés au montant de 0,00 € HT par la collectivité ;

Considérant qu'en ne retenant que les écarts de prix correspondant à la partie exceptionnelle et non prévisible de l'inflation sur les prix concernés, pour la période de référence arrêtée, il ressort que le Département a pu raisonnablement chiffrer à hauteur de 465 075,75 € HT l'indemnité à verser au titulaire COLAS, dans le cadre de ce marché dont le seuil maximal annuel avait été fixé à 8 000 000 € HT, décomposée comme suit :

Désignation	Montant en euros
Factures de mars 2022 P2	41.754,18
Factures d'avril 2022 P2	99.441,30
Factures de mai 2022 P2	177.964,56
Factures de juin 2022 P2	197.590,80
Sous-total 2 (2022)	516.750,84
% du préjudice pris en charge par le Département	90%
Préjudice selon le SDPU sans prise en compte de la variation d'amortissements, des dépenses d'entretien lié à la hausse des prix d'achats du matériel et sans l'augmentation des charges de personnel	465.075,75 HT Soit 558 090,90 TTC

Considérant que cette compensation porte sur la partie du déficit subi par le cocontractant, déterminé par la balance de l'ensemble des recettes et des dépenses réelles pendant la période de référence ;

Considérant que ce montant correspond à 20,76 % de l'ensemble des montants consommés au titre de la période considérée (du 01/01/2022 au 16/06/2022, des bons de commande à hauteur de 2 240 133,93 € HT ont été émis) ;

Considérant que l'entreprise titulaire a accepté cette proposition indemnitaire à hauteur de 465 075,75 € HT ;

Considérant que les parties souhaitent transiger en application de l'article 2044 du Code civil qui dispose que « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* » ;

Considérant que la demande initiale de COLAS portait sur une indemnisation au hauteur de 1 928 582, 87 € HT, que ce dernier a réévalué à 834 593, 01 € HT après échanges avec les services départementaux ;

Considérant qu'au terme d'échanges successifs entretenus entre les deux parties et d'efforts réciproques en vue de trouver une solution acceptable par elles, tenant compte de la part exceptionnelle des surcoûts, celles-ci sont parvenues à se mettre d'accord sur la **conclusion d'une transaction portant sur un montant d'indemnisation définitivement arrêté à hauteur de 465 075,75 € HT, soit 558 090,90 € TTC, permettant de compenser le préjudice d'imprévision subi par le titulaire COLAS.**

Ceci rappelé, il est en conséquence convenu ce qui suit :

Article 1 : Objet de la présente transaction

L'objet de la présente transaction est de déterminer les conditions d'indemnisation du titulaire du marché pour le préjudice de surcoûts qu'il allègue dans le cadre du marché de travaux n°202019S0357L02 relatif à « l'entretien des revêtements des voies et des dépendances gérées par le Département des Alpes-Maritimes – Lot 02 relatif aux Enrobés bitumineux sur les territoires des SDA LOA-LOC-PAO, en ouest du fleuve Var ».

Article 2 : Montant et détail de l'indemnisation

Le Département rappelle que, selon une jurisprudence constante, l'administration ne doit pas supporter l'intégralité des charges financières du titulaire. Il consent ainsi à proposer une indemnisation correspondant à **90 % de l'aléa économique subi par le titulaire.**

Après négociation et après application de ce pourcentage, le titulaire du marché déclare accepter, à **titre d'indemnisation globale et définitive, la somme de 465 075,75 € HT, soit 558 090,90 € TTC**

Article 3 : Modalités de paiement de l'indemnité

Le paiement de l'indemnité s'effectuera selon les règles de la comptabilité publique par mandat administratif, au plus tard 30 jours après la transmission visée à l'article 5 ci-après.

Le versement effectif de cette indemnisation au bénéfice du titulaire du marché se fera selon un règlement unique et définitif et vaudra solde de tout compte.

Article 4 : Renonciation

Par les faits de la présente transaction et en application de l'article 2048 du Code civil selon lequel « *Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu* », les deux parties signataires déclarent renoncer à tout recours amiable, administratif ou judiciaire ultérieur relatif aux réclamations tenant au marché susvisé.

Article 5 : Caractère exécutoire de la présente transaction

La présente transaction deviendra exécutoire après sa transmission au représentant de l'État dans le Département au titre du contrôle de légalité.

Article 6 : Règlement des litiges

Les signataires du présent protocole transactionnel reconnaissent que la présente transaction est conclue d'un commun accord entre les parties et se trouve donc expressément soumise aux dispositions contenues dans le titre XVème du Code Civil, et en particulier à l'article 2052 de ce code aux termes desquels la transaction a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et ne peut être attaquée ni pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion.

Fait à NICE,
(en un exemplaire original)

Le Directeur d'Agence COLAS FRANCE,
Pour l'entreprise COLAS,
titulaire du marché public

M. Olivier HURPEAU

Le Président
Pour le Président et par délégation