

Paris, le **16 JUL. 2021**

Le Directeur du cabinet

à

n° 6293/SG

Mesdames et Messieurs les directeurs de cabinet
des membres du Gouvernement,
Mesdames et Messieurs les secrétaires généraux

Objet : Aménagement des conditions d'exécution des marchés publics de l'Etat face aux difficultés d'approvisionnement.

Depuis plusieurs mois, les tensions se multiplient sur les **marchés des matières premières**, engendrant des pénuries sans précédent. Les causes de cette situation sont multiples : les arrêts de production de fournisseurs de matières premières pendant la pandémie, la reprise de l'activité économique au cours du second semestre 2020 et une demande asiatique très soutenue contribuent au décalage entre la reprise de la demande et les capacités de l'offre.

La situation devient préoccupante dans de nombreux secteurs. Les délais de livraison peuvent dépasser plusieurs semaines, voire plusieurs mois, et des livraisons sont annulées. Outre les problèmes d'organisation liés à ces difficultés d'approvisionnement et la hausse des prix qui compromet leurs marges, les entreprises touchées se voient exposées à des pénalités et autres sanctions contractuelles lorsque cette pénurie les empêche de remplir leurs engagements dans les délais initialement prévus.

Pour assurer la poursuite de l'exécution des marchés publics touchés par ces difficultés et éviter le risque de défaillance de leurs titulaires, vous demanderez à vos services de veiller à aménager les conditions d'exécution des contrats en cours conformément aux principes rappelés ci-après.

Vous pourrez également inviter les opérateurs de l'Etat placés sous votre tutelle à suivre les mêmes recommandations, dans le respect de leur autonomie.

1. L'aménagement des délais d'exécution

Alors même que les marchés publics ne contiendraient pas de clauses contractuelles permettant d'anticiper de telles hypothèses, les donneurs d'ordre accepteront, dès lors que cela est compatible avec le bon fonctionnement des services publics, d'aménager les délais d'exécution prévus par le contrat lorsque la pénurie de matières premières met le titulaire dans l'impossibilité de les respecter. Ainsi, dès lors que le titulaire du contrat apporte la démonstration qu'il n'est pas en mesure de respecter certains délais d'exécution, ou que l'exécution des prestations encadrées par ces délais entraînerait pour lui un surcoût manifestement excessif, l'autorité contractante accueillera favorablement les demandes de prolongation de ces délais spécifiques.

2. La renonciation aux sanctions contractuelles

A l'instar des mesures mises en place dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire par l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020, les acheteurs veilleront à ne pas appliquer les sanctions contractuelles lorsque les retards de livraison ou d'exécution sont liés aux envolées des prix des matières premières ou à des pénuries d'approvisionnement des entreprises.

A cet égard, aucune pénalité de retard, aucune exécution aux frais et risques et aucune résiliation du marché ne devra être prononcée contre le titulaire si celui-ci démontre que l'inexécution de ses obligations contractuelles résulte d'un cas de force majeure. Il est rappelé que la force majeure s'entend d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible et que ces conditions s'apprécient au cas par cas, selon les aménagements prévus par les stipulations de chaque contrat. L'imprévisibilité s'apprécie à l'aune de ce qu'un contractant normalement diligent peut prévoir, un événement en lui-même prévisible pouvant avoir des conséquences imprévisibles par leur ampleur. De même, l'appréciation du caractère irrésistible de l'événement tient compte des moyens dont dispose le cocontractant pour l'exécution de ses obligations.

Si la durée de ces situations d'empêchement de vos cocontractants était incompatible avec le bon fonctionnement des services, vous pourriez alors passer des marchés de substitution.

3. Le respect des délais de paiement

Enfin, il est essentiel que les acheteurs honorent dans les meilleurs délais les factures de leurs co-contractants. Vos services devront être particulièrement vigilants à respecter le délai maximum de paiement fixé par le code de la commande publique et, en cas de retard, à verser les intérêts moratoires dus au titulaire.

En cas de difficultés particulières, les parties pourront faire appel au médiateur des entreprises afin de trouver des solutions rapides et opérationnelles. Le recours au comité national ou aux comités consultatifs interrégionaux de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics sera également privilégié pour le règlement des litiges qui ne pourront pas à être traités rapidement.

Vous porterez à notre connaissance les difficultés éventuellement rencontrées dans la mise en œuvre de ces préconisations.



Nicolas REVEL