



**PRÉFET  
DE LA RÉGION  
RÉUNION**

*Liberté  
Égalité  
Fraternité*

*Symoli*

Saint-Denis, le

06 AVR. 2022

Le Préfet

Mesdames et Messieurs les Présidents et Maires,  
Mesdames et Messieurs les Directeurs et chefs de service,

Le Premier ministre vient de publier une circulaire, datée du 30 mars, visant à adapter les contrats de la commande publique et à faire face aux difficultés concernant les contrats en cours.

Ce texte livre des consignes claires à tous les acheteurs publics, notamment en ce qui concerne la théorie de l'imprévision, mentionnée dans le Code de la commande publique : « Lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité ».

La circulaire livre une grille de lecture des conditions de déclenchement de ce droit adaptée au contexte des répercussions du conflit ukrainien et précise que la hausse exceptionnelle du prix du gaz, du pétrole et de certaines matières premières est aujourd'hui imprévisible et extérieure aux parties.

Le bouleversement de l'équilibre du contrat doit être justifié par le titulaire du marché qui doit justifier un déficit réellement important et non un simple manque à gagner. L'imprévision peut être mise en œuvre même en présence d'une clause de révision des prix, si l'économie du contrat est bouleversée malgré l'effet de la clause.

Le titulaire du marché doit présenter un dossier argumenté et chiffré en procédant à la détermination des charges extra contractuelles qui pèsent sur le contrat du fait de l'augmentation exceptionnelle des prix, à l'exclusion des autres causes ayant pu occasionner des pertes à l'entreprise, et il est tenu de justifier son prix de revient et sa marge bénéficiaire au moment où il a remis son offre ainsi que ses débours au cours de l'exécution du marché.

La circulaire rappelle que la jurisprudence situe généralement le seuil unique caractérisant le bouleversement de l'économie du marché autour de 1/15<sup>e</sup> du montant initial du marché.

Pour la détermination du montant de l'indemnité que la personne publique devra verser à son cocontractant, la circulaire souligne que les pertes exceptionnelles doivent être partagées. « Si la jurisprudence a, en moyenne, fixé la part d'aléa laissée à la charge du titulaire à 10 % du montant du déficit résultant des charges extra contractuelles, ce taux est néanmoins susceptible de varier entre 5 % et 25 % en fonction des circonstances et notamment des éventuelles diligences mises en œuvre par l'entreprise pour se couvrir raisonnablement contre les risques inhérents à toute activité économique ».

Le fait que le titulaire soit un artisan, une TPE/PME ou à l'inverse une grande entreprise devra aussi entrer en ligne de compte.

.../...



En ce qui concerne la modification des contrats en cours d'exécution, la circulaire rappelle que l'acheteur peut modifier les contrats conformément aux dispositions des articles R.2194-5 (marchés publics) et R.3135-5 du Code de la commande publique (concessions) dès lors que ces modifications sont rendues nécessaires par des circonstances qu'une autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir lorsque le contrat a été passé.

Cependant, l'acheteur ne doit pas utiliser ces dispositions pour modifier par voie d'avenant les clauses fixant les prix lorsque cette modification du prix n'est pas liée à une modification du périmètre, des spécifications ou des conditions d'exécution du contrat.

En revanche, s'il décide de modifier un contrat, par exemple pour substituer un matériau à celui prévu et devenu introuvable ou trop cher ou encore pour prolonger les délais et conditions d'exécution, la rallonge financière peut atteindre, pour chaque modification rendue nécessaire, 50 % du montant initial pour les contrats de la commande publique conclus par des pouvoirs adjudicateurs.

Même si la situation actuelle ne doit pas permettre au titulaire de se soustraire à ses obligations contractuelles, je vous demande de bien vouloir suspendre les pénalités de retard ainsi que les clauses prévoyant l'exécution des prestations aux frais et risques du titulaire tant que celui-ci est dans l'impossibilité de s'approvisionner dans des conditions normales.

Je vous demande également de respecter les dispositions des articles R.2112-13 et R.2112-14 du CCP, qui prohibent le recours au prix ferme lorsque les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la durée d'exécution des prestations. Elles imposent que les marchés d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent le recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, dont le prix est directement affecté par les fluctuations des cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix incluant au moins une référence aux indices officiels de fixation des cours. Le non-respect de ces obligations est susceptible d'engager la responsabilité de l'acheteur.

Par ailleurs, afin de ne pas pénaliser les entreprises, les formules de révision de prix ne contiendront pas de terme fixe et les contrats ne devront contenir ni clause butoir, ni clause de sauvegarde.

Enfin, en ce qui concerne les difficultés rencontrées par les entreprises réunionnaises face aux enjeux de délais de paiement, cette problématique fait l'objet d'une attention particulière des services de l'État dans le département, ainsi que du Haut conseil de la commande publique (HCCP) qui mène actuellement diverses actions en la matière, lesquelles seront présentées lors du prochain comité plénier, prévu fin juin 2022.

J'ai demandé aux sous-préfets d'arrondissement de vous apporter l'accompagnement que vous jugerez utile.

Il est de notre responsabilité de nous mobiliser pour permettre à l'économie de La Réunion d'amortir au mieux les contraintes de la crise ukrainienne.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de ma considération la plus distinguée.



Jacques BILLANT

Destinataires :

- Chefs de services et opérateurs de l'État
- Maires, Présidents de collectivités/SEM/SPL