



Crise des matériaux : une FAQ pour aider les entreprises de travaux publics

Eloïse Renou | le 05/05/2022 | [FNTP](#), [Marchés publics et privés](#), [Marchés publics](#), [Marchés privés](#), [Guerre en Ukraine](#)

La Fédération nationale des travaux publics (FNTP) publie une foire aux questions (FAQ) pour rappeler les consignes des pouvoirs publics imposées notamment aux acheteurs pour contrer les effets économiques de la guerre en Ukraine sur l'activité des entreprises des travaux publics.

La crise s'intensifie induisant des changements importants côté approvisionnement. Cela suscite pour les entreprises de nombreuses difficultés et inquiétudes. Et ne manque pas de soulever de nombreuses questions de mise en œuvre. Que faire en cas de difficulté d'approvisionnement dans le cadre d'un marché public en cours d'exécution ? Comment sécuriser mes futurs contrats et marchés privés ? Dans un document de 16 pages, la Fédération nationale des travaux publics (FNTP) récapitule les consignes de la circulaire du 30 mars 2022 et répond aux interrogations de ses adhérents.

Pour rappel, le 29 mars 2022, Bercy a annoncé la mise en place de cinq mesures spécifiques pour le secteur des travaux publics, afin de répondre aux revendications de la FNTP. Parmi elles, figurent la **publication d'une circulaire pour inciter les acheteurs publics à prendre en compte les circonstances exceptionnelles actuelles ainsi que la réduction des délais de publication des index TP avancée à 45 jours** – au lieu de 80 jours.

Circonstance exceptionnelle

La circulaire du Premier ministre du 30 mars 2022 relative à « l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières » a été publiée le 1^{er} avril 2022. Sont concernés, tous les contrats de la commande publique. Dans cette circulaire, sont évoqués également les contrats de droit privé liés à l'application de la théorie de l'imprévision prévue à l'article 1195 du Code civil.

Le Premier ministre, par le biais de cette circulaire, acte que cette flambée des prix des matières premières revêt le caractère de « circonstance exceptionnelle ».

Clause de révision des prix

Tout d'abord, l'article R. 2194-5 du Code de la commande publique dispose que « le marché peut être modifié lorsque **la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir** ». En clair, l'acheteur peut modifier les marchés en cours lorsqu'il fait face à des circonstances imprévues afin de permettre la poursuite de leur exécution. La modification du montant du marché devra être régularisée par avenant.

En application des articles R. 2112-13 et R. 2112-14 du Code de la commande publique, l'insertion d'une clause de révision des prix dans tous les marchés à venir est une étape à ne pas négliger. D'autant plus, lorsque les parties sont exposées à des **aléas majeurs** du fait de l'évolution des conditions économiques pendant l'exécution des prestations ainsi que pour les marchés **dont la durée est supérieure à trois mois** qui nécessitent le recours à de nombreuses matières premières et dont le prix est susceptible de fluctuer.

Dans les marchés privés, la clause d'imprévision peut être invoquée même lorsqu'elle a été limitée ou écartée contractuellement dans le marché ou contrat en cours.

Au total, **22 indices TP** permettent de construire des formules de révision des prix adaptées à chaque lot ou à chaque marché de travaux.

Négocier les marchés en cours d'exécution

Dans le cadre d'un marché public, la circulaire indique qu'en cas de difficultés d'approvisionnement et d'augmentation des prix des matières premières, de fournitures et de l'énergie, **le cocontractant peut écrire à l'acheteur** afin de solliciter selon les cas : la **prolongation des délais d'exécution du marché et la non-application des pénalités de retard ; la prise en charge des surcoûts ; et la résiliation du marché sans sanction**. Lors des discussions avec l'acheteur, il peut également se prévaloir des règles et consignes du Premier ministre et demander ainsi la modification du marché, l'obtention d'une indemnisation voire le gel des pénalités et des sanctions contractuelles. **Pour y parvenir, la FNTP propose un exemple de courrier** à adresser à l'acheteur pour l'informer des difficultés rencontrées et formaliser les demandes « de prolongation de délais, de prises en charge des surcoûts et où le cas échéant, de résiliation du marché ».

En outre, des guides pratiques et des recommandations existent aussi pour aider à rédiger une réclamation selon les CCAG applicables.

Dans le cadre d'un marché privé, **l'entreprise peut écrire au donneur d'ordre afin de solliciter la prolongation des délais d'exécution du marché, la prise en charge des surcoûts et aussi l'application de la théorie de l'imprévision** même lorsqu'elle a été limitée ou écartée contractuellement. Pour cela, la fédération propose aussi un exemple de courrier.

Sécuriser les marchés futurs

Dans les marchés publics, il est important « de **vérifier si les pièces du marché (généralement le CCAP) prévoient une clause de révision de prix et si l'index TP est bien adapté aux travaux réalisés** », préconise la fédération.

Comme le dispose l'article R. 2112-14 du CCP, les clauses de révision sont obligatoires pour les marchés dont la durée est supérieure à trois mois et qui ont recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, « dont le prix est directement affectée par les fluctuations des cours mondiaux ». **A défaut, l'acheteur engage sa responsabilité contractuelle.**

La fédération précise que si la clause a été omise ou qu'elle s'avère inadaptée au marché, l'entreprise peut demander à l'acheteur l'introduction d'une clause de révision de prix ou la révision de la formule ou solliciter l'intervention de la fédération régionale des travaux publics. Ainsi, « **l'acheteur rectifiera le cas échéant la clause et prolongera le délai de remise des offres** », indique la fédération. Toutefois, **lorsque le marché est signé, la rédaction d'un avenant s'avère impossible.**

Du côté des marchés privés, il est nécessaire d'établir une formule représentative des différentes composantes du coût des prestations, dans les devis ou dans les conditions générales, afin de tenir compte de leur évolution durant la durée du contrat. A noter que l'absence de clause limitative préserve le droit à la négociation en cas de circonstances imprévisibles.