FIDUCIAL LEGAL
BY LAMY

40, rue de Bonnel
C.S 63647
69484 LYON CEDEX 03
Tél. 04 78 62 14 00
Fax 04 78 62 14 99
Toque 656

13, boulevard Bourdon
75004 PARIS
Tél. 01 53 05 91 90
Fax 01 53 05 91 99
Toque P 0193

LYON, LE 27 AVRIL 2021,

NOTE JURIDIQUE –

CRISE DES MATIÈRES PREMIÈRES : COMMENT FAIRE FACE À L'AUGMENTATION DES COÛTS ?

Face à l'augmentation des coûts et la pénurie des matières premières, les entreprises titulaires de marchés publics de travaux sont en droit de solliciter la mise en œuvre de différentes mesures sur le fondement de plusieurs théories juridiques qui seront présentées ci-après et qui leur permettent soit d'interrompre momentanément leurs prestations soit/et d'obtenir une indemnisation des surcoûts subis.

I. La théorie de la force majeure : la suspension de l'exécution du contrat de l'entreprise

Classiquement, la force majeure est juridiquement définie comme un événement :

- Imprévisible pour les parties : elles ne pouvaient prévoir une telle augmentation des prix lors de la passation du marché,
- Extérieur aux parties : totalement indépendant de leur volonté,
- Et irrésistible : c'est-à-dire qui empêche toute exécution du contrat[1] : l'exécution du contrat est rendue impossible.

La présente situation de crise du prix des matières premières répond manifestement à l'ensemble des conditions précitées.

Il en résulte, pour de nombreuses entreprises, une impossibilité d'exécuter leurs prestations : tel est notamment le cas lorsqu'elles ne peuvent pas supporter les surcoûts ou lorsqu'elles ne reçoivent pas les matériaux nécessaires à la réalisation de leur prestation.

Aux termes d'une jurisprudence constante, l'entreprise confrontée à cette situation est ainsi en droit de :

[1] Conseil d'Etat, 9 déc. 1932, *Cie des tramways de Cherbourg*, n°89655

Société d'Avocats inscrite au Barreau de Lyon
SELAS au capital de 343 707, 27 € - 779 843 556 RCS Lyon – N° TVA FR 96 779 843 556
Siège social : 40, rue de Bonnel – C.S 63647 – 69003 Lyon

- **Solliciter la résiliation du contrat** si aucune reprise du marché n'est envisageable ;

- **Suspendre momentanément ses obligations contractuelles**. Elle est temporairement dispensée d'exécuter le contrat et est exonérée de toutes sanctions dont l'application des pénalités de retard ;

- **Obtenir une indemnisation** des pertes subies du fait de l'événement de force majeure.

II. La théorie de l'imprévision : le versement d'une indemnité au bénéfice de l'entreprise

Classiquement, l'imprévision est juridiquement définie comme un évènement [2] :

- Extérieur à la volonté des parties : il ne résulte pas du fait de l'entreprise ou du donneur d'ordre ;
- Imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- Qui engendre, temporairement, un bouleversement de l'économie du contrat : l'entreprise subit des charges supplémentaires.

La situation d'imprévision se distingue de la force majeure car :

- L'imprévision ne libère l'entreprise d'aucune de ses obligations. Elle continue à exécuter le contrat[3] ;
- La situation est provisoire. S'il est impossible de revenir aux conditions antérieures, alors la théorie de la force majeure doit être mobilisée.

En cas de situation d'imprévision, le donneur d'ordre est tenu d'aider financièrement l'entreprise pour lui permettre de faire face à ces difficultés temporaires.

Conformément à l'article 6-3 du code de la commande publique et de la jurisprudence, le titulaire a droit à **une indemnité qui s'élève à 90% des surcoûts d'exécution**[4] résultant de l'événement imprévisible (c'est-à-dire la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles[5]).

L'existence d'une clause de révision ou de variation des prix ne fait pas obstacle à sa mise en œuvre :

-> L'entreprise peut demander une indemnité d'imprévision lorsque l'événement imprévisible a empêché la clause de jouer dans des conditions normales et a ainsi entraîné un bouleversement de l'équilibre économique du contrat[6].

---

[2] Conseil d'Etat, 30 mars, 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*
[3] Conseil d'Etat, 5 novembre 1982, *Sté Propétrol*, n°19413
[4] Conseil d'Etat, 1er juillet 1949, *Min. de la Guerre*, Lebon p. 318
[5] Conseil d'Etat, 21 oct. 2019, n°419155
[6] Conseil d'Etat, 19 février 1992, *SADTP*, n°47265 ; CAA Marseille, 19 février 1992, n°05MA00492

Une entreprise peut se prévaloir de la théorie de la force majeure, puis, après avoir repris l'exécution du contrat, solliciter une indemnité d'imprévision.

III. Les conséquences en termes de délai : le cas du retard de livraison/d'exécution

- Prolongation des délais et exonération des pénalités de retard

En cas de force majeure, la suspension des délais d'exécution et l'exonération des pénalités de retard ne font aucun doute puisque l'entreprise est dispensée d'honorer ses obligations contractuelles.

En cas d'imprévision, la prolongation du délai d'exécution est accordée sur le fondement de l'article 19.2 du CCAG Travaux 2009 lorsque l'entreprise rencontre *« des difficultés imprévues au cours du chantier »* (et à la condition que le CCAG soit visé comme pièce contractuelle) telles que les difficultés d'approvisionnement en matières premières constituent une telle difficulté.

Lors de précédentes inflations des prix et/ou pénuries des matières premières, le Gouvernement a appelé à la plus grande souplesse concernant l'application des pénalités de retard.

En tout état de cause :

- la Direction des affaires juridiques a rappelé que l'acheteur est libre de renoncer à l'application des pénalités de retard[7],
- L'ordonnance n°2020-319 adaptant les règles des marchés publics[8] reste applicable pour faire face aux difficultés résultant de la pandémie de Covid-19[9].

Il résulte de ce qui précède qu'en cette période, les entreprises peuvent légitimement invoquer la théorie de la force majeure et/ou de l'imprévision et solliciter une suspension de leurs contrats, une indemnisation, une prolongation des délais d'exécution et/ou une exonération des pénalités de retard pour faire face à l'augmentation des prix des matières premières et ses conséquences.

Clarisse DAVID
Avocat associé
clarisse.david@fiducial-legal.net

[7] Direction des affaires juridique, *Les pénalités dans les marchés publics*, mise à jour le 1er avril 2019

[8] Ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux contrats publics pendant la crise sanitaire

[9] Fiche technique relative à l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020