



Crise au Moyen-Orient Sécuriser l'équilibre financier des marchés de travaux

La conjoncture géopolitique et économique, marquée par de fortes tensions internationales au Moyen-Orient notamment, engendre une inflation significative et brutale du coût des matériaux de construction, des matières premières et de l'énergie. Cette situation, qui pourrait s'inscrire dans la durée, fait peser un risque majeur sur l'équilibre financier des opérations de construction.

Face à ce contexte, les entreprises de Bâtiment et de Travaux Publics doivent anticiper ces aléas lors de la formation des contrats, et tenter d'en limiter les effets pour les marchés en cours d'exécution.

Plusieurs leviers sont à leur disposition.

Autres ressources :

[Mémento FFB sur la variation des prix](#)

[Note FNTF sur le conflit au Moyen-Orient et les premiers outils d'accompagnement](#)

Exemples de courriers à adapter, à destination de clients visant à demander un partage des surcoûts :

[Exemple 1](#)

[Exemple 2 \(source FNTF\)](#)

1. Les marchés à venir, en cours de formation

L'objectif à ce stade est de limiter l'exposition de l'entreprise à la hausse des coûts.

A. Marchés privés

Limitation de la durée de validité des offres

Avant tout, il est impératif de prévoir une durée de validité restreinte des offres et des devis. Passé ce délai, l'entreprise n'est plus engagée par sa proposition tarifaire initiale et peut réévaluer son prix.

Ainsi, un devis pourra par exemple préciser : « *Les prix indiqués au présent devis sont valables pendant une durée de [X] jours à compter de sa date d'émission. Passé ce délai, et avant signature, ils pourront être actualisés en fonction de l'évolution des coûts de production* ».

Acompte majoré

La négociation d'un acompte significatif à la commande pourra sécuriser la trésorerie et pourra permettre l'achat anticipé de fournitures.

Vigilance sur les documents de consultation

Il est indispensable de lire attentivement les documents contractuels, afin notamment :

- de vérifier la présence d'une clause de variation ou de révision des prix,
- de s'assurer que le contrat n'exclut pas le recours à la théorie de l'imprévision, prévue à l'article 1195 du Code civil (c'est très régulièrement le cas).

Attention : Dans tous les cas, pour les marchés conclus après le début du conflit, il ne sera plus vraiment possible d'invoquer l'imprévision, l'événement n'étant plus considéré comme imprévisible. Seules de nouvelles circonstances réellement imprévisibles pourraient justifier une renégociation.

Il faut donc négocier et prévoir des clauses de variation adaptées dès le départ, toute renégociation ultérieure étant extrêmement difficile en marché privé.

Clauses de variation de prix – actualisation ou révision de prix

Distinguons au préalable les deux mécanismes fondamentaux d'indexation que sont l'actualisation et la révision de prix. Ces deux mécanismes visent tous deux à maintenir l'équilibre économique du contrat, mais ils fonctionnent différemment.

L'actualisation consiste en une mise à jour unique du prix d'un marché, opérée entre la date de fixation du prix dans l'offre de l'entreprise et la date effective de début d'exécution des travaux. À l'inverse, la révision fait évoluer le prix du marché de manière continue, pendant toute la durée de son exécution.

Dans le contexte actuel, négocier l'insertion d'une formule d'actualisation (mise à jour unique avant exécution) ou de révision (évolution continue) est fortement recommandée.

Exemple de formule paramétrique (sans partie fixe et avec un seul index BT ou TP à définir en fonction du type de travaux) :

$$Pr = Po \times (BTm / BTmo)$$

Pr = prix révisé

Po = prix initial

BTm = indice BT du mois d'exécution des travaux

BTmo = indice BT du mois d'établissement des prix

Clauses spécifiques de réévaluation

Pour les matériaux à forte volatilité, une clause ciblée permettant de répercuter la différence entre le prix estimé et le prix de livraison effectivement pratiqué par le fournisseur peut être intégrée. Il est recommandé d'ajouter une faculté de dénonciation unilatérale sans pénalité en cas de désaccord.

Proposition de rédaction :

« Le présent marché porte sur les travaux tels que définis à la date du [préciser la date

de l'offre]. Compte tenu des fortes tensions économiques et géopolitiques actuelles, les prix unitaires des fournitures suivantes : [lister précisément les matériaux concernés, par exemple : acier, bois de structure, bitume] sont susceptibles de subir des variations significatives par rapport aux prix figurant dans la présente offre.

Dès lors, le maître d'ouvrage accepte expressément que le prix de ces postes spécifiques soit réévalué à proportion de la différence constatée entre le prix d'achat pris en compte lors de l'élaboration du devis et le prix effectivement facturé par le fournisseur de l'entreprise au moment de la livraison. En cas de désaccord entre les parties sur l'application de cette réévaluation, le présent marché pourra être résolu de manière unilatérale par chacune des parties, sans indemnité ni pénalité. »

A noter qu'il conviendra d'être en mesure de justifier des tarifs fournisseurs ayant servi de base à l'offre de départ, par exemple en les annexant au devis. La hausse ne peut être appliquée que sur présentation des factures d'achat définitives.

Attention en cas de client consommateur :

Si le client est un consommateur, une clause jugée déséquilibrée peut être considérée comme non écrite. Il est préférable de privilégier le recours à une clause de variation fonctionnant sur la base d'un indice officiel en lien avec la prestation, avec le cas échéant une limitation du pourcentage de hausse maximum.

La FFB a rédigé un mémento sur la variation des prix, proposant plusieurs modèles de clauses de variation, que les adhérents peuvent directement utiliser dans leurs devis et contrats. Il est accessible [en téléchargement ici](#).

B. Marchés publics

Cadre réglementaire :

L'actualisation est de droit si le délai entre la date de fixation du prix dans l'offre et le début d'exécution excède trois mois (articles R. 2112-10 et 11 du code de la commande publique). Par ailleurs, la révision est obligatoire pour les marchés de plus de trois mois nécessitant une part importante de fournitures sujettes aux cours mondiaux (article R. 2112-14 du même code). Il est à noter qu'une partie fixe n'est pas obligatoire dans la formule.

Au stade de la consultation

Si l'acheteur public a omis ces clauses ou propose une formule inadaptée, le candidat a intérêt à l'alerter via le profil d'acheteur pour solliciter une modification des documents de la consultation.

A défaut, il convient d'adapter son prix en conséquence, voire de renoncer à candidater si les risques apparaissent trop importants.

Attention, l'insertion de réserves financières dans le mémoire technique (ou l'acte d'engagement) implique le risque que l'offre soit rejetée comme irrégulière, car ne respectant pas les exigences de la consultation.

2. Le cas des marchés en cours d'exécution

Il faut en premier lieu analyser attentivement les clauses du contrat afin de vérifier si des procédures permettant d'intégrer les surcoûts constatés sont prévues.

A. Marchés privés

Application et négociation

Il convient d'appliquer prioritairement les clauses d'indexation existantes, même si elles sont rarement prévues en marché privé. À défaut, l'entreprise peut tenter de négocier un avenant pour introduire une telle clause.

Théorie de l'imprévision (article 1195 du code civil)

Prévu à l'article 1195 du code civil, ce fondement permet de demander une renégociation du contrat si un changement imprévisible rend l'exécution excessivement onéreuse, et que l'entreprise n'a pas accepté d'en assumer le risque. L'exécution des travaux doit être poursuivie durant la renégociation.

Code civil - article 1195 :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

Les textes ne donnent malheureusement pas de seuil ou d'indication sur ce qu'il convient de considérer comme une exécution « excessivement onéreuse ». Elle devra être conséquente, et entraîner une répercussion importante sur la globalité du marché.

L'imprévision n'a que peu reçu d'application concrète en marchés privés. Cette voie, étroite, peut néanmoins permettre d'ouvrir une négociation avec le client.

Limites de l'imprévision : Toutefois, l'article 1195 n'étant pas d'ordre public, il a pu être valablement écarté avant signature du contrat, ce qui est régulièrement le cas. Cela doit donc être vérifié.

Imprévision et norme AFNOR NF P 03-001

Si le marché se réfère à cette norme dans sa version de 2017, l'article 9.1.2 consacre l'imprévision et impose une médiation ou une conciliation préalable à toute saisine de la juridiction :

« Si un changement de circonstances, imprévisible lors de la conclusion du marché, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du marché à son cocontractant. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties conviennent de recourir à une conciliation ou à une médiation conformément au paragraphe 21.2 du présent document préalablement à toute action en justice ou procédure d'arbitrage ».

Toutefois, là encore, même si le marché se réfère à la norme NF P03-001, le CCAP du marché peut prévoir expressément que le contrat déroge à cet article 9.1.2. Ceci est donc encore à vérifier dans chaque cas.

B. Marchés publics

Modification par avenant :

Les articles R. 2194-5 et R. 2194-8 du code de la commande publique autorisent la modification du contrat pour circonstances imprévues ou si la modification n'excède pas 15 % du montant initial. L'avis du Conseil d'État du 15 septembre 2022 confirme que cela permet d'introduire ou d'adapter une clause de variation des prix.

Théorie de l'imprévision en marchés publics (article L. 6, 3° du code de la commande publique)

Le code de la commande publique accorde un droit à indemnité en cas de bouleversement de l'économie du contrat (généralement évalué à hauteur d'un quinzième du marché) par un événement extérieur et imprévisible.

Le titulaire doit impérativement poursuivre l'exécution. L'indemnisation versée ne compense pas l'intégralité du préjudice. Une part d'aléa, souvent fixée entre 5 % et 25 %, reste à la charge de l'entreprise.

Attention aux délais d'exécution

Face aux retards d'approvisionnement, l'information immédiate du maître d'ouvrage est cruciale pour demander une prolongation des délais et écarter les pénalités de retard. En marché public soumis au CCAG Travaux 2021, l'entreprise peut notamment s'appuyer sur l'article 18.2.2 pour solliciter une prolongation par ordre de service.