

LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES GROUPE JURIDIQUE DE LA FNTF

Ont participé à la rédaction de ce document sous la direction de **Marc PETITJEAN** (NGE)
Responsable du Groupe Juridique de la **FNTP** :

Christine CHOMETTE (VINCI CONSTRUCTION FRANCE)

Céline DRAUX (DEMATHIEU BARD)

Jean-Marie JACQUIER (DODIN CAMPENON BERNARD)

Béatrice KESSLER (SPIE BATIGNOLLES FONDATIONS)

Anita LEBOUQUIN-ROUL (CHARIER)

Antoine PELLETIER (EUROVIA)

Catherine SAKLY (SPIE BATIGNOLLES GENIE CIVIL)

Valérie BAILLAT (FNTP)

Isabelle LE NEVÉ (FNTP)

LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES

Table des matières

0	PRÉAMBULE : OBJET DE L'ÉTUDE	4
1	LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES EN DROIT ADMINISTRATIF	5
1.1	L'ÉVOCATION DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES AU TRAVERS DES TEXTES	5
1.1.1	<i>Ce que disent les textes généraux</i>	5
1.1.2	<i>Ce que précisent les dispositions particulières des marchés</i>	11
1.2	LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES ET LEUR PRISE EN CHARGE	12
1.2.1	<i>La définition des sujétions imprévues et les critères d'application</i>	12
1.2.2	<i>Sur le préjudice</i>	12
1.2.3	<i>Sur le critère du bouleversement de l'économie du marché</i>	14
1.2.4	<i>Sur le cas particulier du sous-traitant à paiement direct en marché public</i>	15
1.3	REVUE DÉTAILLÉE DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE SUR LES ÉVÈNEMENTS ÉLIGIBLES A LA NOTION DE SUJÉTIONS IMPRÉVUES.....	15
1.3.1	<i>Introduction : une jurisprudence constante mais restrictive</i>	15
1.3.2	<i>En matière d'intempéries</i>	16
1.3.3	<i>En matière de difficultés de sol</i>	19
1.3.4	<i>Découverte d'amiante pour les réseaux enterrés</i>	25
2	LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES DANS LES MARCHÉS PRIVÉS	26
2.1	L'ÉVOCATION DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES AU TRAVERS DES TEXTES	26
2.1.1	<i>Les dispositions du Code civil</i>	26
2.1.2	<i>Les dispositions des cahiers généraux</i>	27
2.2	REVUE DE JURISPRUDENCE JUDICIAIRE SUR LES CIRCONSTANCES IMPRÉVUES	27
2.2.1	<i>Le cas particulier du forfait en matière de travaux bâtiment</i>	27
2.2.2	<i>La situation des travaux génie civil</i>	27
2.2.3	<i>Cas de clauses spécifiques</i>	27
2.2.4	<i>Cas particulier du sous-traitant à paiement direct en marchés publics</i>	28
3	GLOSSAIRE	29
4	ANNEXES	30
4.1	TABLEAU RECAPITULATIF DES CAS RECONNUS D'INDEMNISATION EN DROIT ADMINISTRATIF	31
4.2	FICHE DAJ : LES MODALITES DE MODIFICATION DES CONTRATS EN COURS D'EXECUTION 32	
4.3	ARTICLES 10 ET 11 DE L'ORDONNANCE MARCHES PUBLICS ET ARTICLES 139 ET 140 DU DECRET.....	32
4.4	ARRETS DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.....	34
4.4.1	<i>Arrêts d'intérêt général</i>	34
4.4.2	<i>Arrêts retenus pour l'analyse jurisprudentielle des intempéries</i>	36
4.4.3	<i>Arrêts retenus pour l'analyse jurisprudentielle des difficultés géologiques</i>	41
4.4.4	<i>Arrêts traitant des sujétions imprévues en matière de réseaux</i>	51
4.5	ARRETS DE JURISPRUDENCE JUDICIAIRE.....	52

0 PRÉAMBULE : OBJET DE L'ÉTUDE

Les sujétions imprévues sont traditionnellement définies par la jurisprudence administrative comme étant des **difficultés matérielles, anormales et exceptionnelles**, extérieures à la volonté des parties, raisonnablement imprévisibles lors de la conclusion du marché **et qui ont pour effet de rendre plus difficile ou plus onéreuse, mais non pas impossible, l'exécution de ses prestations par le titulaire d'un marché public.**

Comme dans sa version précédente d'octobre 2010, cette étude est largement consacrée à une présentation de la jurisprudence administrative.

Diverses évolutions de contexte :

- l'incertitude inhérente à la réalisation de travaux toujours plus complexes,
- l'insuffisance chronique des études amont et le report récurrent des risques sur les entreprises,
- la réforme du Code des marchés publics via l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015,
- quelques arrêts récents du Conseil d'Etat,
- et l'introduction par le législateur dans le Code civil à l'article 1195 d'une notion comparable sous le vocable de circonstances imprévisibles,

ont motivé son actualisation et la rédaction d'une partie consacrée aux marchés privés.

Cette étude aborde les sujétions imprévues **sous l'angle de leur admissibilité comme cause de surcoûts et de dépassement de délai**, en insistant sur les situations sensibles les plus couramment rencontrées (essentiellement les intempéries exceptionnelles et les problématiques de sol).

Elle ne traite pas de l'établissement des documents et mémoires techniques de l'entreprise qui permettent de justifier la pertinence des difficultés rencontrées en cours d'exécution et de leurs conséquences.

CONSEIL

Il est recommandé :

- en phase d'études de prix et de négociation de marché (le cas échéant) **d'être particulièrement vigilants sur le contenu des prix, la prévisibilité de certains événements caractérisés ou non, la vérification des pièces et l'acceptation des renseignements figurant au dossier de consultation,**
- en phase d'exécution de marché, **de mener une gestion contractuelle rigoureuse qui permette d'obtenir du maître de l'ouvrage la reconnaissance du caractère imprévisible de la difficulté rencontrée, sans occulter d'autres fondements juridiques d'indemnisation, comme par exemple celui de la responsabilité du maître d'ouvrage et/ou de son maître d'œuvre ou celui des travaux supplémentaires indispensables.**

1 LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES EN DROIT ADMINISTRATIF

1.1 L'ÉVOCATION DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES AU TRAVERS DES TEXTES

1.1.1 Ce que disent les textes généraux

Si la théorie des sujétions imprévues résulte historiquement de la jurisprudence administrative, elle a depuis été introduite dans plusieurs textes généraux, y compris récemment.

L'objectif du législateur a été de permettre la juste indemnisation d'un titulaire de marché qui a souffert de circonstances indépendantes de son intention et qu'il n'a pu anticiper de bonne foi, à tout le moins dans leur ampleur.

Jusqu'à présent les textes relatifs aux marchés publics étaient assez proches les uns des autres et permettaient de dégager les mêmes critères que ceux retenus par la jurisprudence.

La réforme de la commande publique par l'effet de la transposition de la Directive européenne du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics laisse augurer une nouvelle approche.

1.1.1.1 Les textes généraux de la commande publique

1.1.1.1.1 Le Code des marchés publics de 2006

Le Code des marchés publics (CMP) de 2006 prévoyait que :

- « *En cas de **sujétions techniques imprévues** ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant.*

*Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut **bouleverser l'économie du marché**, ni en **changer l'objet** » (art. 20),*

- « *Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur » (art. 118).*

Ces dispositions sur les avenants et les décisions de poursuivre ont été commentées à l'article 21.8 et suivants du [Guide des bonnes pratiques en matière de marchés publics](#) de la DAJ de Bercy (édition du 26 septembre 2014).

La jurisprudence citée ci-après s'appuie sur les dispositions du CMP dans l'attente de décisions de justice concernant des marchés passés à compter du 1^{er} avril 2016 soumis à l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

1.1.1.1.2 L'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et le décret d'application n° 2016-360 du 25 mars 2016

Six cas de modifications de marché public en cours d'exécution y sont prévus, sans exiger une nouvelle mise en concurrence préalable (cf. annexe 4.3).

La [Fiche technique de la DAJ de Bercy](#) sur « *les modalités de modification des contrats en cours d'exécution* » mise à jour le 11 juillet 2018 apporte les précisions suivantes concernant les modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues (reprise du considérant 109 de la directive 2014/24/ UE) :

« *En application de l'article 139-3° du décret sur les marchés publics, l'acheteur public peut modifier son contrat lorsqu'il est confronté à des **circonstances imprévues ou imprévisibles**.*

Ce sont des circonstances extérieures qu'un pouvoir adjudicateur, bien qu'ayant fait preuve d'une diligence raisonnable lors de la préparation du marché initial, n'aurait pu prévoir, compte tenu des moyens à sa disposition, de la nature et des caractéristiques du projet particulier, des bonnes pratiques du secteur et de la nécessité de mettre en adéquation les ressources consacrées à la préparation de l'attribution du marché et la valeur prévisible de celui-ci.

Selon la DAJ, « **Cette hypothèse s'apparente à la notion de sujétions techniques imprévues** évoquée à l'article 20 du code des marchés publics de 2006 qui recouvrait toutes les difficultés matérielles rencontrées en cours d'exécution d'un marché. Ces sujétions techniques imprévues présentaient un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et la cause devait être extérieure aux parties.

Toutefois, contrairement à l'article 20 du code des marchés publics qui prévoyait que les avenants faisant suite à des sujétions techniques imprévues pouvaient être conclus quel que soit le montant de la modification en résultant, le décret n°2016-360 dispose que, pour les pouvoirs adjudicateurs, la modification doit être limitée à 50 % du montant du marché initial et ne doit pas altérer la nature globale du contrat ».

Cette limite s'applique à chaque modification.

A cet égard, il convient d'observer encore que, dans cette même note, la DAJ :

- souligne le fait qu'à l'exception des 6 hypothèses en question, « *la modification d'un contrat en cours de validité doit être considérée comme substantielle et doit par conséquent être qualifiée de nouveau contrat soumis aux règles du droit de la commande publique... (notamment)... lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur du titulaire, d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial* »,
- rappelle la nécessité, « **dans un souci de transparence des procédures** », de faire publier un avis de modification du marché public « **lorsque les difficultés sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues** ».

1.1.1.2 Les Cahiers des charges administratifs généraux

RAPPEL

Les dispositions des cahiers des charges administratifs généraux ne sont applicables qu'aux marchés qui les contractualisent.

1.1.1.2.1 Le CCAG marchés publics de travaux 2009 révisé en 2014

« A l'exception des seules sujétions mentionnées dans le marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux qui sont **normalement prévisibles** dans les conditions de temps et de lieux où s'exécutent ces travaux (...) » (art. 10.1.1).

En ce qui concerne les intempéries, l'article 19.2.3. prévoit que :

« 1/ Dans le cas d'intempéries **au sens des dispositions législatives ou réglementaires** en vigueur, entraînant un arrêt sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux sont prolongés. Cette prolongation est notifiée au titulaire par un ordre de service qui en précise la durée. Cette durée est égale au nombre de journées réellement constaté au cours desquelles le travail a été arrêté du fait des intempéries conformément auxdites dispositions, en défalquant, s'il y a lieu, le nombre de journées d'intempéries prévisibles indiqué dans les documents particuliers du marché ».

Les intempéries auxquelles il est fait référence, sont définies par le Code du travail ([Article L. 5424-8 du Code du travail](#)). Elles concernent les modalités d'indemnisation des travailleurs non occupés pendant les intempéries.

Les délais d'exécution des travaux sont alors prolongés par un ordre de service qui en précise la durée. Il est égal au nombre de journées réellement constaté au cours desquelles le travail a été arrêté du fait des intempéries, et en défalquant, s'il y a lieu, le nombre de journées d'intempéries prévisibles indiqué dans les documents particuliers du marché. La franchise ainsi exprimée correspond aux **intempéries prévisibles**, ce qui a son importance pour une demande indemnitaire ultérieure.

« 2/ Dans le cas d'intempéries non visées par une disposition légale ou réglementaire ainsi que dans le cas d'autres phénomènes naturels entravant l'exécution des travaux, si les documents particuliers du marché prévoient la prolongation du délai d'exécution en fonction de critères qu'il définit, cette prolongation de délai est notifiée au titulaire en récapitulant les constatations faites ».

Les intempéries sont caractérisées quand surviennent des conditions atmosphériques ou des inondations dont l'importance rend impossible ou dangereux l'accomplissement du travail. La notion de danger pouvant s'apprécier au regard de la santé ou de la sécurité des travailleurs, ou encore au regard de la nature du travail ou de la technique employée. Ces phénomènes climatiques **entravent** donc l'exécution normale des travaux.

La mise en jeu de ces dispositions permet à l'entreprise de disposer d'un droit à prolongation de ses délais contractuels et d'éviter ainsi l'application de pénalités.

L'article 18.3. du CCAG Travaux prévoit, en outre, qu'en cas de **phénomène naturel** non normalement prévisible ou de **force majeure**, l'entrepreneur peut être indemnisé pour le préjudice subi sous réserve qu'il ait signalé immédiatement les faits par écrit. Il ne s'agit plus ici d'intempéries « ordinaires ».

Il doit alors :

- signaler immédiatement les faits par écrit au maître d'ouvrage/maître d'œuvre,
- faire les constats contradictoires et établir un inventaire,
- démontrer que toutes les précautions ont été prises en fonction des considérations de temps et de lieu,
- démontrer qu'il s'agit d'un phénomène naturel non normalement prévisible ou un cas de force majeure.

1.1.1.2.2 Les autres cahiers généraux administratifs de personnes publiques/privées soumises aux règles de la commande publique

La lecture a contrario de l'ensemble des textes cités ci-après confirme que les prix de l'entrepreneur ne peuvent tenir compte, de ce que certains auteurs qualifient de, « *sujétions non normalement prévisibles* ».

Il est admis de considérer que les « *sujétions non normalement prévisibles* » sont des sujétions imprévisibles au sens de ces articles étant précisé que **c'est au moment de la remise des offres que s'analysent les sujétions.**

Ci-après, des exemples de CCAG de personnes publiques/privées soumises aux règles de la commande publique :

a) - CCAG travaux Aéroport de Paris - version 7 du 7 mars 2013

Selon l'article 35.2, les « *prix sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux qui sont normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieux où s'exécutent ces travaux que ces sujétions résultent notamment :*

- *de phénomènes naturels ;*
- *de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais ;*
- *des contraintes résultant de l'intervention sur des ouvrages existants ;*
- *des contraintes liées à la réalisation de prestations sur un aéroport en activité, en tenant compte notamment de la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des services publics et plus généralement toutes les servitudes liées à l'activité aéroportuaire ;*
- *des contraintes de sûreté aéroportuaire pour les travaux effectués en zone réservée et du contrôle d'accès à cette zone ;*
- *de la présence de canalisations, conduites et câbles de toute nature ainsi que des chantiers nécessaires au déplacement ou à la transformation de ces installations ;*
- *de la réalisation simultanée d'autres ouvrages ou parties d'ouvrage ».*

b) – Conditions Générales d’Achat applicables aux marchés de travaux de réseaux de distribution d’ENEDIS (version 2018 – Chapitre II)

Les prix :

« comprennent toutes les dépenses résultant de l'exécution des travaux, y compris celles qui résultent des obligations imposées au Titulaire par les différentes pièces du marché, ainsi que frais généraux, impôts et taxes, et assurent au Titulaire une marge pour risques et bénéfice.

En particulier, ils tiennent compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux normalement prévisibles au moment de la remise des offres, dans les conditions de temps et de lieu où ces travaux sont réalisés, qu'elles résultent notamment :

- des phénomènes naturels,
- de l'utilisation normale du domaine public ou du fonctionnement des services publics,
- de la présence de canalisations, conduites et câbles de toute nature ainsi que des chantiers nécessaires au déplacement ou à la transformation de ces installations,
- de la réalisation simultanée d'autres ouvrages, travaux ou prestations,
- de la présence d'autres entreprises,
- de l'exploitation d'installations ou d'ouvrages,
- des réglementations des collectivités locales ».

c) - Conditions contractuelles générales de GRDF (janvier 2017)

On y relève que :

« Les prix sont fixés lors de la Commande et sauf disposition contraire dans la Commande, ces derniers sont fermes, non révisables et **s’entendent toutes sujétions prévisibles** et tous frais compris (transport, emballage, assurances, impôts etc.) ».

d) - [CCCG SNCF - v3 du 01 juillet 2016](#) (art.10.11)

La formulation adoptée est très proche de celle du CCAG Travaux :

« A l'exception des seules sujétions mentionnées dans le (contrat) marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci [Les prix] sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution qui sont **normalement prévisibles à la remise des offres et dans les conditions de temps et de lieux où s'exécutent ces travaux** (...) ».

A noter que le Cahier des clauses générales de la SNCF évoque, en cas d'intempéries, un **arrêt total** des travaux à son article 20.22 et prévoit un droit à prolongation en fonction des constatations faites pour des arrêts partiels, ce qui est plus contraignant.

e) - [CCAG RATP \(version 2009 modifiée le 2 avril 2012\)](#) :

Ici aussi la notion de prix est abordée dans le même esprit :

« A l'exception des seules sujétions mentionnées dans le marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux qui sont normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieu où s'exécutent ces travaux... ».

Esprit que l'on retrouve dans certains documents plus techniques.

1.1.1.3 Les Cahiers des charges techniques généraux

Les CCTG doivent également être contractualisés.

Le Fascicule 69 applicable aux « travaux en souterrain » du CCTG, enrichi en 2012 de la notion de management des risques, inspirée des travaux de l'AFTES, traite des difficultés liées au sous-sol (cf. point 1.1.1.5.).

Avec son Guide d'Application élaboré en 2013 par le CETU, qui a valeur de commentaire, il préconise un processus de « *management des risques* » à initier dès la phase de conception de l'ouvrage :

« Article I.2.2 - Le plan de management des risques

Le Plan de Management des Risques (PMR), liste les **risques résiduels, à savoir ceux non couverts par les dispositions techniques prévues au marché et contre lesquels le maître d'ouvrage juge nécessaire de se prémunir**. Il analyse les événements à leur origine, apprécie leur vraisemblance et en définit les conséquences prévisibles sur l'organisation du chantier.

Il rappelle les dispositions techniques prévues pour prévenir les événements redoutés et limiter leurs conséquences (reconnaitances à l'avancement, ...).

Il contient la description des dispositions techniques et organisationnelles envisagées :

- pour mettre le chantier en sécurité lors de leur survenance,
- pour poursuivre le chantier.

Le PMR propose enfin les principes ou modalités de rémunération de ces interventions. »

Le Guide du CETU dispose que ces principes généraux devront être déclinés dans un Registre des Risques Techniques, lui-même complété par un CCTP Risques et un BPU Risques.

Une méthode d'évaluation des risques propres à chaque projet est ainsi proposée en fonction du niveau de risques acceptable choisi par le maître d'ouvrage. Cette évaluation peut être complétée ou critiquée par l'entreprise.

Le Guide recommande de distinguer le « *Dossier de Référence* » dont les mesures constructives prennent en compte les risques dits « *ordinaires* », du « *Dossier des Risques* » relatifs aux risques dits « *remarquables* », contre lesquels le maître d'ouvrage juge nécessaire de se prémunir.

Le Fascicule prévoit également que soient rendus contractuels deux documents techniques spécifiques (en annexe au CCTP) : Le Mémoire de synthèse géologique, hydrogéologique et géotechnique du maître d'œuvre (Cahier B) et le Plan de Management des Risques (PMR), selon la terminologie et les recommandations de l'AFTES.

Alors que la précédente version du Fascicule du CCTG envisageait deux cas de pilotage du chantier, à savoir « *en conditions normales de creusement* » et « *en conditions imprévues* », la version actuelle introduit un 3^{ème} cas de pilotage du chantier « *en cas d'occurrence d'un événement prévu au Plan de Management des Risques* ».

CONSEIL

Il est prévu un potentiel **droit à rémunération et délai complémentaires aux articles III.2.3 (pilotage du chantier en cas d'occurrence d'un événement prévu au PMR) et III.2.4 (pilotage du chantier en conditions imprévues)**.

Les dispositions contractuelles relatives au management des risques précisent la manière dont le processus est poursuivi en phase d'exécution - selon un principe collaboratif entre l'entreprise, le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage - sans que soit remis en cause le principe de séparation des missions de chacun édicté par la loi MOP.

En phase de contractualisation, il convient donc de veiller attentivement au processus retenu pour le traitement contractuel des conditions imprévues et d'occurrence d'un événement prévu au PMR.

1.1.1.4 La Norme NF P 94-500 sur les missions d'ingénierie géotechnique

Cette norme, révisée le 30 novembre 2013, définit les différentes missions géotechniques, leur enchaînement au cours de la conception, de la réalisation et de la vie d'un aménagement de site ou d'un ouvrage, afin de contribuer à la maîtrise des risques géotechniques et en donne une classification : étude géotechnique préalable (G1), étude géotechnique de conception (G2), étude et suivi géotechniques d'exécution (G3), supervision géotechnique d'exécution (G4), diagnostic géotechnique (G5).

Dans cette dernière version, l'approche de « *gestion des risques* » est également introduite, en alignant le vocabulaire employé sur celui de la Norme ISO 31000 relative au Management des Risques (« *Principes et lignes directrices* »).

La Norme NF P 94-500, distingue suivant l'avancement des études géotechniques :

- **les risques « majeurs » :**
« *Le **risque majeur** identifié est réduit ou annulé par des recommandations appropriées pour le futur ouvrage dès le stade de l'étude géotechnique préalable (étape 1) »*
- **les « risques importants » :**
« *Le **risque important** identifié est réduit ou annulé par des recommandations appropriées pour le futur ouvrage **dès le stade de l'étude géotechnique de conception (étape 2)** : adaptation du projet, suivi spécifique avec des mesures prédéfinies et des valeurs seuils associées, ainsi que des adaptations possibles à mettre en œuvre en phase d'exécution ».*
- **les « risques mineurs » :**
« *Le **risque mineur** identifié a un faible impact sur la qualité, les coûts, la sécurité et les délais, et peut justifier une solution d'optimisation en phase de réalisation (étape 3) »*

1.1.1.5 Les Recommandations de l'Association Française des Travaux et de l'Espace souterrain (AFTES)

Ces Recommandations ont inspiré la démarche de « Management des Risques » reprise dans le Fascicule 69 du CCTG de 2012 pour les travaux souterrains.

La recommandation AFTES n°GT32 a vu trois éditions successives.

La troisième version (R3F1 de Novembre/Décembre 2016) au-delà des risques géotechniques, invite les maîtres d'ouvrage à prendre en considération les risques liés aux constructions avoisinantes (Dossier « Constructions avoisinantes »), ceux liés à l'environnement humain et naturel (Dossier « *Environnement humain et naturel* ») et globalement les encourage à « *donner à l'entreprise une appréciation réaliste et complète des risques* », « *justifier la conception et présenter des méthodes d'exécution préconisées par le maître d'œuvre* », ainsi qu'à affecter « *clairement* » les risques dès lors qu'on se situe en marché classique de travaux.

La recommandation AFTES n°GT25R3F1 « *Maîtrise économique et contractualisation* » (Mai/juin 2015) traite de l'organisation générale et de la gestion contractuelle d'opérations de construction d'espaces souterrains, pour des opérations du génie civil et de constructions d'ouvrages souterrains neufs sous maîtrise d'ouvrage, publique ou privée. Elle rappelle la nécessité d'identifier et évaluer les risques géotechniques aussi tôt et objectivement que possible.

On y relève que le marché à prix global et forfaitaire « doit être réservé aux cas rarissimes des opérations où le niveau de risque résiduel est insignifiant », ce qui nécessite « une complète définition du projet... associée à une connaissance exhaustive des conditions géologiques, hydrogéologiques, géotechniques et avoisinants ainsi que la maîtrise des interférences avec le milieu ambiant (bâti, voirie, entrée/sortie...) ».

De fait, l'AFTES se déclare « *très réservé(e) sur les études de risques faites avec peu de reconnaissances... Il faut proscrire toute pratique tendant à substituer une analyse de risque à des reconnaissances adaptées* ».

CONSEIL

En pratique, les dispositions contractuelles relatives au management des risques et au traitement des conditions anormales d'exécution réputent prévisibles un certain nombre d'évènements.

En phase de contractualisation, il convient de veiller attentivement au processus retenu pour le traitement contractuel de tels évènements.

1.1.2 Ce que précisent les dispositions particulières des marchés

Les sujétions imprévues, définies comme un événement exceptionnellement préjudiciable, extérieur aux parties, non prévu dans le contrat et non normalement prévisible au regard des circonstances de temps et de lieu où s'exécutent les travaux, ne sont jamais abordées en tant que telles dans les marchés.

1.1.2.1 Sur les sujétions météorologiques

S'agissant d'une **sujétion météorologique**, le CCAP du marché peut fixer un critère quantitatif qui n'est qu'un critère, parmi d'autres, d'appréciation du caractère imprévisible.

Les intempéries sont définies par le Code du travail afin de régler l'indemnisation des travailleurs involontairement privés de leur emploi. Elles sont alors définies comme des conditions atmosphériques (vents, pluies, neige, gel...) qui par leur ampleur, rendent dangereux ou impossible l'accomplissement du travail eu égard soit à la santé ou à la sécurité des salariés, soit à la nature ou à la technique du travail à accomplir.

A cet effet, il est recommandé de s'assurer, au cas par cas du lieu d'exécution et de la nature des travaux à réaliser, de la pertinence et de la cohérence :

- du choix de la station météorologique de référence,
- de l'exhaustivité des phénomènes envisagés (pluie, vent, brouillard, neige, température, etc.) et des seuils d'intensité limite,
- de la franchise de journées d'intempéries qualifiées de « prévisibles ».

Par exemple, le contrat pourrait rester taisant sur le vent ou sur la sécheresse. Est-ce à dire qu'une demande présentée au motif de perturbations apportées par des vents excessifs et anormaux ou par une sécheresse exceptionnelle serait irrecevable dès lors que les données d'intempéries ne concernent que les pluies et le gel ? Certainement pas, si le caractère imprévisible et exceptionnel peut être démontré.

Les chantiers sont très sensibles aux intempéries et doivent le plus souvent s'organiser sur la ou les périodes les plus favorables, afin d'assurer un avancement des travaux compatible avec les objectifs du maître de l'ouvrage, dans les conditions économiques correspondantes.

Traditionnellement, il est constaté que les travaux de terrassement effectués en hiver, sont bien plus onéreux que ceux réalisés en période favorable.

Un guide ancien relatif à « *la météorologie et les terrassements* », édité en juin 1986 par LCPC/SÉTRA devenu CEREMA, a pour objet de « *réunir dans une recommandation les éléments nécessaires à une prise en compte optimale de l'incidence des phénomènes météorologiques au niveau de la préparation du projet, de la rédaction du marché et du suivi des travaux* ».

Ce document rappelle que : « *... Les études préalables doivent permettre de réduire les aléas techniques ...* » (Article b.2), et donc économiques pour les acteurs.

Le Guide, insiste sur le fait que : « *les conditions météorologiques sont prises en compte dans les marchés au niveau du C.C.A.P. et du C.C.T.P. Dans le C.C.A.P., le rédacteur du marché doit préciser les délais en tenant compte des journées d'arrêt de chantier relatives aux intempéries ou à leurs conséquences ; il doit aussi préciser les modalités d'application des prix. Dans le C.C.T.P., le rédacteur doit préciser le choix des stratégies fondamentales d'utilisation des sols par rapport à la météorologie, ce choix ayant une incidence directe sur le coût des travaux. Un dossier météorologique regroupant tous les renseignements disponibles est joint au dossier de consultation des entreprises* ».

1.1.2.2 Sur les sujétions de sol et environnementales

Quant aux **sujétions de sols**, les dispositions du CCAP doivent fournir tous renseignements utiles sur la nature des sols notamment au travers d'études géologiques et géotechniques. Trop souvent les études sont insuffisantes, floues ou imprécises, et le risque sol est transféré avec insistance à l'entreprise. Hormis les « *risques remarquables* » des travaux souterrains définis dans le Fascicule 69, il est difficile d'apprécier si la sujétion rencontrée est due à un aléa naturel imprévisible ou à une erreur d'ordre contractuel commise par le rédacteur des études et/ou des rapports géologiques. Le caractère exceptionnel de la sujétion reste le critère déterminant de la jurisprudence.

1.2 LA THÉORIE JURISPRUDENTIELLE DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES ET LEUR PRISE EN CHARGE

1.2.1 La définition des sujétions imprévues et les critères d'application

La définition des **sujétions imprévues** relève de **trois, voire quatre critères**, cumulatifs :

- **une** (ou plusieurs) **difficulté(s) matérielle(s) d'exécution**,
- présentant **un caractère exceptionnel et n'étant pas raisonnablement prévisible(s)**,
- **extérieure(s) aux parties**,

et pour les marchés forfaitaires, de nature à bouleverser l'économie du marché ou en changer l'objet.

Lorsque ces conditions sont remplies, alors l'entreprise peut prétendre à réparation.

L'indemnisation du préjudice subi par l'entreprise intervient sous forme d'une revalorisation du prix de son marché et s'il y a lieu d'une prorogation du délai avec indemnité spécifique de dépassement et remise des pénalités de retard lorsqu'elles ont été appliquées.

Quand l'entreprise y a droit, la réparation doit en principe être intégrale et couvrir toute l'étendue des postes de son préjudice. Néanmoins un partage de responsabilité peut être admis dans certains cas.

ATTENTION

La théorie des sujétions imprévues ne doit pas être confondue avec les notions voisines :

- **d'imprévision** : les **sujétions imprévues** portent sur des difficultés d'ordre matériel, qui ont vocation à être indemnisées dans leur intégralité, tandis que **l'imprévision**, qui relève de circonstances économiques, entraîne un déficit indemnisé en partie seulement,
- **et de force majeure** : la **force majeure** libère l'entrepreneur de son obligation d'exécuter le marché, à l'inverse **des sujétions imprévues** qui ne le libèrent pas l'entrepreneur, la prestation n'étant que plus difficile ou onéreuse.

(cf. tableau comparatif figurant en annexe 4.1 et présentant les différents cas possibles d'indemnisation du titulaire d'un marché public).

1.2.2 Sur le préjudice

1.2.2.1 Sur la notion de préjudice

Pour être retenu, le préjudice doit **par principe** être à la fois :

- **direct** : « (...) *Considérant que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif (...) a indemnisé cette société en réparation de frais jugés **directement** liés à ces **sujétions** mais a écarté comme ne constituant pas un **préjudice direct**, la demande indemnitaire qui lui avait été présentée au titre du paiement d'heures supplémentaires (...)*» ([CAA de Marseille, 3 mai 2006, CARIGNON, n° 02MA00386](#)), et

- et **certain** : « (...) *Considérant que la SAS PNSA soutient avoir subi une perte en industrie dès lors qu'elle n'a pu amortir ses coûts fixes globaux, ainsi que les coûts particuliers inhérents à la prolongation de la présence du chef de chantier, pendant la durée contractuelle initialement prévue ; que, toutefois, les calculs théoriques sur lequel elle se fonde pour évaluer les préjudices qu'elle invoque à ces titres, en se basant, d'une part, sur une " perte de productivité du chef de chantier " évaluée sans justification à 20%, d'autre part, sur la part que représentait, au cours des années 2007 à 2009, le total de ses frais généraux globaux par rapport à son chiffre d'affaires global, **ne sont pas de nature à lui permettre, à eux seuls, d'établir la réalité des préjudices qu'elle aurait effectivement subis** à l'occasion du marché en cause ; qu'en outre et en tout état de cause, elle n'établit pas avoir été dans l'impossibilité d'engager sur d'autres opérations, durant la période de décalage de son chantier, ses moyens humains, notamment ses personnels d'encadrement, et ses matériels non utilisés et d'amortir ainsi ses frais de structure ; que ces conclusions tendant à la condamnation de l'OPAC de la ville du Havre au versement des sommes de 3 398,54 euros et de 37 331, 49 euros hors taxes à ces titres doivent, par suite, être rejetées ; » ([CAA Douai, 24 mai 2017, SAS PNSA, n°15DA00264](#)).*

1.2.2.2 Sur le principe d'indemnisation intégrale du préjudice

S'il y a préjudice, alors l'**indemnisation est intégrale**, souvent précédée d'une évaluation par un Expert Judiciaire en cas de conflit, à l'instar de ce qu'a retenu la Cour de Bordeaux :

« (...) *Considérant, enfin, qu'il résulte du rapport de l'expertise ordonnée en référé par le premier juge que les difficultés rencontrées ont nécessité la mise en place de moyens considérablement accrus qui ont généré pour le groupement d'entreprises des surcoûts imprévus non compensés par des recettes correspondantes ; que l'expert a évalué le préjudice subi par le groupement dans une fourchette de 55 à 61 MF ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la méthode utilisée par l'expert pour calculer ce préjudice serait radicalement viciée(...)* » ([CAA Bordeaux, 26 mars 2001, Groupement GUINTOLI-SIORAT-MIRO](#)).

Il est néanmoins précisé que **cette indemnisation couvre le seul préjudice réellement subi** du fait des sujétions imprévues **et non les aléas normaux du chantier ou la marge bénéficiaire supplémentaire**. Le Conseil d'Etat se livre à ce titre, à un examen concret de la demande indemnitaire de l'entreprise en dissociant clairement les sommes dues en raison des sujétions de celles résultant du déroulement du chantier :

« *Considérant que l'indemnisation du préjudice subi à raison de sujétions imprévues au cours d'un chantier ne couvre ni les aléas normaux du chantier, ni une marge bénéficiaire supplémentaire, par rapport à celle incluse dans le prix initial du marché ; qu'il résulte du rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif, que le coût final du chantier s'est élevé à la somme de 161 836 840 francs hors taxes, alors que le prix revalorisé à deux reprises du marché se montait, ainsi qu'il a été dit, à la somme de 100 771 906 francs hors taxes ; que le ministre, qui ne soutient pas que le coût final estimé par l'expert inclurait une marge bénéficiaire supplémentaire, est fondé à soutenir qu'il convient, pour évaluer le préjudice relatif aux sujétions imprévues, de retrancher de la différence entre ces deux sommes, le coût des aléas normaux du chantier ; qu'il sera fait une juste appréciation de ce coût en l'évaluant à 5% du surcoût global du chantier (...)* » ([CE, 7 novembre 2008, Groupement GUINTOLI-SIORAT-MIRO](#)).

1.2.2.3 Sur les cas de responsabilités partagées et d'indemnisation partielle du préjudice

En dépit du caractère exceptionnel, imprévisible et extérieur des sujétions imprévues et du principe d'indemnisation intégral posé en théorie, les tribunaux ont été amenés à minorer l'indemnisation de l'entreprise lorsqu'une faute particulière peut lui être imputée ([CE, 13 octobre 1978, Département de la Vendée, n° 95863 00903 00998](#)).

Cette jurisprudence se maintient ponctuellement en considération d'espèces très particulières. Par exemple :

« (...) *la présence de sols particulièrement décomprimés à une dizaine de mètres de profondeur à l'endroit où a été foré le pieu n° 1 ne présentait pas un caractère prévisible lors de la conclusion du contrat ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces difficultés matérielles présentaient également un caractère exceptionnel et étaient extérieures aux parties*

(...) que, cependant, le choix fait par l'entreprise de la technique de forage par tarière creuse alors que l'article A.4.5.2.1 du cahier des clauses techniques particulières prescrivait la technique des pieux forés sous boue, plus adaptée à un terrain fragile (...) a constitué un choix inapproprié qui a favorisé la déstabilisation du bâtiment (...);

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation des responsabilités respectives du maître de l'ouvrage et du groupement d'entreprises en laissant à la charge de ce dernier la moitié de l'ensemble des conséquences dommageables du forage des pieux (...) » ([CAA Douai, 8 décembre 2016, BAUDIN CHATEAUNEUF et SB Nord, n° 14DA01378](#)).

1.2.3 Sur le critère du bouleversement de l'économie du marché

1.2.3.1 En cas de marché à prix unitaires

La jurisprudence sur les sujétions imprévues n'exige pas de prouver qu'il y a eu bouleversement de l'économie du contrat s'il ne s'agit pas d'un marché forfaitaire, en plus des trois critères précités.

La Cour Administrative d'Appel de Bordeaux l'a rappelé récemment :

- « *c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté la demande d'indemnisation présentée à ce titre (...) dès lors que, dans le cadre d'un marché à prix unitaire, cette théorie s'applique sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un bouleversement de l'économie du marché ; la société doit donc être indemnisée des coûts liés à (...)* » ([CAA Bordeaux, 27 avril 2017, RAZEL-BEC, n°15BX01102](#)).

1.2.3.2 En cas de marché à prix forfaitaires

Dans le cas des marchés à forfait, ou de prix forfaitisés dans les marchés à prix mixtes, une condition supplémentaire est requise en jurisprudence, liée à l'étendue du préjudice subi par rapport au marché. Encore faut-il que l'économie globale du contrat s'en trouve généralement bouleversée sur le seul thème des sujétions imprévues, quels que soient les autres motifs de réclamation.

Cette notion de bouleversement est assez subjective, le juge pouvant l'apprécier souverainement, au cas par cas en considérant un seuil par rapport au montant du marché.

Pour l'Administration, ce seuil peut théoriquement être atteint dès 6,66 % (1/15), mais en jurisprudence il se situe plutôt en moyenne entre 12 et 13 %.

Dans une note du Ministère de l'équipement et des transports du 18 mai 2004, adressée aux préfets à l'occasion d'une brusque hausse du prix de l'acier, il est relevé que :

- « *...le seuil de déclenchement n'étant considéré comme atteint qu'au-delà du quinzième du montant initial du marché. Toutefois, les jurisprudences administratives rendues depuis 1974 sur les différentes modifications susceptibles d'affecter la consistance ou le prix des marchés tendent à considérer que ce seuil ne peut être atteint que sous réserve d'une augmentation du montant initial du marché d'environ 10 %* ».

La Cour Administrative d'Appel de Nantes a par exemple censuré un avenant qui excédait un seuil de **12,8 %**, précisément pour cause de bouleversement de l'économie du marché :

- « *... ce pourcentage doit être regardé comme ayant pour effet de bouleverser l'économie du contrat ; que, par suite, tant la délibération du 15 mai 2007 du conseil municipal de Saint-Brieuc que l'avenant du 13 juin 2007 ont été adoptés en méconnaissance des dispositions de l'article 20 précité du code des marchés publics...* » ([CAA Nantes, 30 décembre 2009, n° 09NT00763](#)).

Depuis, le Conseil d'Etat a considéré comme insuffisant un seuil de 11,3 % et a été amené à observer qu'une Cour Administrative d'appel avait :

- « *...Inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que les dépenses occasionnées en l'espèce, d'un montant estimé par elle à 78 624 euros HT et 94 034 euros TTC, soit 11,3 % du montant total de 695 940 euros HT, avaient bouleversé l'économie générale du marché ; que, par suite, son arrêt doit être annulé.* » ([CE, 1^{ier} juillet 2015, n° 383613 - SOCIETE SUD TERRASSEMENT](#)).

1.2.4 Sur le cas particulier du sous-traitant à paiement direct en marché public

Un sous-traitant, dont la nature du contrat le liant à l'entreprise principale est de droit privé, bénéficie également de la théorie des « sujétions imprévues », ce qui a été rappelé par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 1^{er} juillet 2015 :

- « *Considérant que, même si un marché public a été conclu à prix forfaitaire, son titulaire a droit à être indemnisé pour les dépenses exposées en raison de sujétions imprévues, c'est-à-dire de sujétions présentant un caractère exceptionnel et imprévisible et dont la cause est extérieure aux parties, si ces sujétions ont eu pour effet de bouleverser l'économie générale du marché ; qu'un sous-traitant bénéficiant du paiement direct des prestations sous-traitées a également droit à ce paiement direct pour les dépenses résultant pour lui de sujétions imprévues qui ont bouleversé l'économie générale du marché* ».

Dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat est également venu préciser comment doit se calculer le bouleversement de l'économie générale du marché dans le cadre de sujétions imprévues en cas de sous-traitance, à savoir qu'il est nécessaire que soit bouleversée l'économie du marché principal et non celle du sous-traité :

- « *...pour apprécier si des sujétions imprévues apparues pendant l'exécution d'une partie sous-traitée d'un marché ont entraîné un bouleversement de l'économie générale de ce marché, il convient de comparer le montant des dépenses résultant de ces sujétions au montant total du marché et non au montant de la partie sous-traitée* » ([CE, 1er juillet 2015, Régie des eaux du canal de BELLETRUD, n° 383613](#)).

Ce qui en pratique risque de priver les sous-traitants de toute prétention directe contre le maître d'ouvrage.

1.3 REVUE DÉTAILLÉE DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE SUR LES ÉVÈNEMENTS ÉLIGIBLES A LA NOTION DE SUJÉTIONS IMPREVUES

1.3.1 Introduction : une jurisprudence constante mais restrictive

Cette étude est limitée à la jurisprudence française en l'absence à ce jour de décision de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Au préalable, il est indispensable d'observer que les cas évoqués devant les tribunaux sont ceux qui n'ont pu trouver leur résolution sur le terrain amiable, en particulier au terme des procédures de règlement des différends fixées dans les marchés.

Force est de constater que la jurisprudence, qui intervient suite à un refus de l'Administration d'indemniser le titulaire du marché au titre de difficultés qu'elle ne reconnaissait pas comme étant des sujétions imprévisibles, crée une distorsion artificiellement favorable aux maîtres de l'ouvrage. Or, bon nombre de dossiers en la matière sont réglés directement par les parties et échappent à l'analyse du juge.

Depuis plusieurs années, la jurisprudence constante en la matière relève que :

- « (...) Les difficultés **exceptionnelles et imprévisibles** rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à une indemnité au profit des entrepreneurs que dans la mesure où ceux-ci justifient :
 - o soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat,
 - o soit qu'elles sont imputables à un fait de l'administration (...) » ([CE, 19 février 1975, Ministère de l'Etat chargé de la Défense Nationale c/ Sté Entreprise Campenon-Bernard, n° 80470](#)) .

Même si les critères sont remplis, le juge administratif oppose fréquemment aux entreprises un devoir de vérification et de contrôle des données d'entrée qui leur sont soumises pour établir leur offre.

Cette position jurisprudentielle est critiquable dès lors que le maître d'œuvre doit, par définition, assumer la conception du projet et la direction des travaux. L'entreprise ne fait que répondre dans le cadre d'un « contrat d'adhésion », suite à une consultation le plus souvent dans des délais courts, incompatibles avec des vérifications et contrôles autres que formels.

Les sujétions imprévues s'illustrent dans plusieurs matières notamment en matière d'intempéries ou de difficultés des sols.

1.3.2 En matière d'intempéries

La présente étude ne se veut pas exhaustive, mais elle se fonde sur un nombre significatif de décisions traitant du sujet. **En complément certaines autres décisions sont mentionnées en annexe, sans être nécessairement citées dans le texte.**

Il ressort de la jurisprudence une approche circonstanciée et pragmatique :

- **entre la région géographique** concernée et le **relevé d'intempérie** faisant l'objet d'une demande d'indemnisation,
- **entre l'évènement survenu et son impact réel** sur le chantier.

1.3.2.1 Cas où les sujétions imprévues sont retenues

Dans un arrêt ancien, le juge administratif a pu admettre dans le principe que des pluies tombées sur la région parisienne pendant les mois de septembre et d'octobre 1974 puissent relever des sujétions imprévues (cf. [CE, 13 mai 1987, CITRA France, n° 35374 50006 50065](#)).

Néanmoins, comme on le verra ci-après, le juge est très souvent amené au cas par cas à considérer que ces évènements ne relèvent pas des sujétions imprévues, soit que les intempéries ne sont pas imprévisibles par rapport aux prévisions du contrat, soit qu'elles ne sont pas exceptionnelles au point d'avoir réellement perturbé le chantier, soit que l'entreprise peine à démontrer et à justifier de son préjudice.

Cependant, l'examen de la jurisprudence relative aux intempéries témoigne du fait que l'argument des intempéries est plus couramment utilisé pour contester des pénalités de retard que pour faire valoir des sujétions imprévues.

Pour autant, on peut recenser quelques cas où les intempéries ont été reconnues comme constituant des sujétions imprévues, **mais aucune décision réellement récente** :

Pour des pluies abondantes :

- *Considérant que l'augmentation de la masse initiale des travaux résultant, d'une part, de l'avenant n°1 et de la décision de poursuivre les travaux après que l'entreprise ait signalé le dépassement prévisible, conjuguée, d'autre part, à la durée des intempéries et au niveau de pluviométrie particulièrement important durant la durée d'exécution des travaux et constaté dans une station météorologique proche, sont à l'origine de difficultés non prévisibles, constitutives de sujétions imprévues, alors même que la durée du chantier a été allongée de 171 jours correspondant au nombre de jours d'interruption du chantier (...) » ([CAA Bordeaux, 20 décembre 2005, GUINTOLI-SIORAT-MIRO, n° 03BX01222](#)) ;*

- *« (...) Considérant qu'aux termes de l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières relatif à la prolongation du délai d'exécution : En vue de l'application éventuelle du premier alinéa du 22 de l'article 19 du cahier des clauses administratives générales (CCAG), le nombre de journées d'intempéries réputées prévisibles est fixé à douze (12) jours. ; qu'entre le 30 mai 2001 et le 30 mai 2002, les parties ont constaté 96 jours d'interruption résultant d'intempéries et admis que celles-ci rendaient impossible la poursuite des travaux ;*

*Considérant qu'il résulte de l'instruction que le nombre moyen de jours de pluie par an dans la zone des travaux est de 135 jours ; qu'ainsi, d'une part, le nombre de jours d'intempéries a été inférieur à la moyenne ; que d'autre part, contrairement aux prévisions des parties qui en fixant à douze le nombre de jours d'intempéries prolongeant le délai d'exécution contractuel avaient nécessairement prévu que les travaux pourraient se poursuivre lors de jours de pluie, les travaux ont dû être, de façon habituelle, arrêtés lors des intempéries ; qu'ainsi, **dans les circonstances de l'espèce, la fréquence des intempéries, alors même que leur intensité exceptionnelle n'est pas établie par l'instruction, a présenté le caractère de sujétions imprévues pour l'entreprise** ; que par suite, la société requérante est fondée à demander l'indemnisation de la prolongation de la durée du chantier résultant de ces intempéries (...) » ([CAA Lyon, 13 décembre 2011, MATIERE, n° 11LY00203](#)).*

Cet arrêt significatif, à l'avantage de l'entreprise, témoigne du fait que la prévision contractuelle, même en décalage par rapport à la réalité, constitue bien la référence pour apprécier l'exceptionnalité de l'évènement en cause.

Pour un phénomène de crue en zone inondable :

- « (...) si l'ouvrage, objet du marché, était situé en zone inondable servant de déversoir aux eaux du Rhône et du lac du Bourget, les intempéries survenues au cours des mois de janvier et de février 1995 ont eu pour effet d'augmenter soudainement, de façon très importante et totalement imprévisible le niveau des eaux ; qu'elles ont ainsi constitué pour l'entreprise requérante des sujétions imprévues dans l'exécution des travaux dont elle était en charge (...) » ([CAA Paris, 9 août 2006, BEC-FRERES, n° 03PA02652](#)).

Lorsque la fréquence des intempéries se combine avec une intensité elle-même exceptionnelle (par rapport aux prévisions contractuelles et à défaut aux références météorologiques du secteur concerné), **la compensation par prolongation des délais devient insuffisante. Il est alors nécessaire d'accorder une indemnité au titre des sujétions imprévues, en raison de l'atteinte qui est portée à l'équilibre financier du marché au détriment de l'entrepreneur.**

1.3.2.2 Cas où les sujétions imprévues ne sont pas retenues

Une approche circonstanciée des faits par les juges a pu exclure l'indemnisation des intempéries dans **des zones équatoriales**, où manifestement, la pluie n'était pas exceptionnelle et imprévisible. Les cours d'appel s'y sont illustrées à plusieurs reprises, par exemple :

- « (...) qu'ainsi les intempéries ne peuvent être retenues dans une région au climat équatorial, connu pour sa forte pluviosité, **que si elles ont revêtu un caractère réellement exceptionnel** ; que tel n'est pas le cas en l'espèce (...) » ([CAA Bordeaux, 11 juin 2001, NORD FRANCE, n° 97BX30587](#)).

En d'autres circonstances également exclusives de sujétions imprévues, le Conseil d'Etat a pu se montrer plus démonstratif, en donnant quelques détails :

- « (...) l'entreprise soutient qu'elle a dû supporter des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries et de la mauvaise qualité des terrains qu'elle a rencontrés ; qu'en effet la durée du chantier a dû, en raison des pluies, être prolongée contractuellement de 157 jours pendant lesquels son personnel et son matériel se sont trouvés immobilisés ; que les terres déblayées, qui devaient, selon le devis technique, être utilisées à la confection des remblais, ont été très difficilement utilisables à cet effet en raison de leur consistance et de leur caractère détrempé ; qu'en réparation de ces divers préjudices, l'entreprise réclame la somme de 4 325 704 F ; **Cons. que les 157 jours de pluie allégués par l'entreprise se sont répartis en 16 jours en 1973, 93 jours en 1974 et 48 jours en 1975; qu'ainsi les pluies enregistrées pendant la durée du chantier n'apparaissent nullement comme ayant revêtu pour la Martinique un caractère exceptionnel et imprévisible** ; que, selon l'article 1-39-12 du cahier des prescriptions spéciales l'entreprise avait déclaré " avoir entière connaissance de la nature et de l'état des terrains ainsi que des conditions climatiques de la région " ; que d'ailleurs figurait dans le groupement d'entreprises, titulaire du marché, l'entreprise Jean-Joseph installée à la Martinique et chargée des terrassements qui ne pouvait ignorer ces conditions ni les difficultés qu'avait rencontrées le précédent titulaire du marché et qui l'avaient conduit à y renoncer ; que l'article 1-12-3 du cahier des prescriptions spéciales prévoyait d'ailleurs que les intempéries ayant provoqué un arrêt du chantier dans les conditions fixées par l'article 1-12-2 pourraient être prises en compte pour une prolongation du délai d'exécution des travaux ; qu'il suit de là que la requérante n'est pas fondée non plus à demander une indemnisation pour sujétion imprévue à ce titre (...) » ([CE, 2 juillet 1982, COLAS, n° 23653](#)).

Il est pourtant regrettable que le rejet soit aussi abrupt, sans que ne soient exposées les raisons techniques de celui-ci. En effet, la seule terminologie « *n'apparaissent nullement* » tient véritablement de l'intime conviction du juge et non de la démonstration. Le Conseil d'Etat devait disposer dans le dossier de données spécifiques à la Martinique pour apprécier la situation. Dans cette espèce, il est toutefois incontestable que les circonstances de lieu – l'île de la Martinique – ont emporté l'appréciation des juges.

Un autre arrêt permet de vérifier cette approche multiple d'un point de vue défavorable pour l'entreprise car l'ampleur du dépassement n'a pas été considérée comme suffisamment caractérisée :

- « (...) que la société VALERIAN soutient qu'elle a dû supporter au cours de cette période des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries, caractérisées notamment par 138,5 jours de pluie, et qui ont occasionné des frais liés au retard d'exécution et au redéploiement du personnel et du matériel, en début et fin de périodes d'interruption du chantier ; que, toutefois, **il résulte de l'instruction et particulièrement de l'analyse des informations statistiques recueillies par la société requérante elle-même auprès de Météo France, que le nombre de jours de précipitations n'a, au cours de la période de chantier, été supérieur que de 6 % environ à la moyenne trentenaire constatée dans le secteur géographique concerné et que les hauteurs de ces précipitations ont été inférieures, en 1999 et 2000, aux moyennes trentenaires correspondantes ; que la seule circonstance que la hauteur des précipitations a, au courant du mois d'août 1999, lequel aurait dû être une période de forte activité sur le chantier, excédé de 11 % le maximum constaté au cours des trente précédentes années, ne saurait suffire à faire regarder l'ensemble des travaux comme ayant été soumis à un aléa climatique exceptionnel et imprévisible lors de la conclusion du marché (...)** » ([CAA Nantes, 17 mars 2006, VALERIAN, n° 05NT00671](#)).

L'approche du juge administratif, particulièrement visible dans cet arrêt, a consisté à étudier d'abord la fréquence des intempéries, supérieure à la moyenne trentenaire (6%), puis la hauteur des précipitations, inférieure à la moyenne des trente années de référence, et enfin en prenant isolément le mois d'août 1999, supérieure à la moyenne trentenaire (11%). Il a estimé que l'entreprise n'avait droit qu'à la prolongation de délai qui lui a été accordée par le maître de l'ouvrage, ce qui peut apparaître tout de même sévère, les dépassements ne semblant pas aussi légers que la Cour l'a estimé.

De manière logique bien que sévère, le juge administratif a reconnu le caractère exceptionnel et imprévisible d'une crue de l'Hérault, tout en refusant de l'indemniser du fait qu'elle ne dépassait pas le seuil fixé au marché.

D'où l'utilité et l'importance de vérifier les seuils et leur pertinence lors de la conclusion du marché :

- « *Considérant, d'une part, que l'article 3-11 du cahier des clauses administratives particulières prévoit : "le prix global et forfaitaire du marché et les prix unitaires justificatifs sont établis en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après lorsqu'ils ne dépassent pas les intensités limites ci-après : crues sur l'Hérault : pendant la période du 15 mai au 31 juillet : 200 m3/s, après le 31 juillet : 800 m3/s (enregistrées à la station C 633 de Montagnac)" ; que si la société requérante soutient que les crues de l'Hérault survenues les 28 et 29 juin, puis les 28 et 29 décembre 1981 ont revêtu, par leur importance, un caractère exceptionnel et imprévisible, elle n'établit pas que l'intensité de ces crues a été supérieure à celle prévue par ces dispositions* » ([CAA Bordeaux, 16 Décembre 1993, SA BEC FRERES, n° 92BX00272](#)).

Dans cette lignée, certaines jurisprudences viennent éclairer, de façon significative, l'importance de l'analyse des juges sur les intempéries :

- « (...) *Considérant qu'aux termes de l'article 3.3.1 du CCAP : " Les prix du marché (...) sont établis en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après tant qu'ils ne dépassent pas les intensités et éventuellement les durées limites ci-après : pluies continues, 20 mm en 24 heures, 5 jours consécutifs / averses, 30 mm par heure, 1 jour / gel, -5° à 8 heures, 15 jours consécutifs (...)" ; Considérant qu'il n'est pas contesté que le groupement d'entreprises a conclu le contrat, qui relève de leur activité professionnelle, de façon libre et éclairée ; que, par suite, les sociétés requérantes ne peuvent ni utilement soutenir que le seuil fixé à l'article 3.3.1 du cahier des clauses administratives particulières en matière de pluviométrie n'avait rien de normalement prévisible, ni se prévaloir, en tout état de cause, du caractère prétendument " abusif " de cette clause, ni même d'ailleurs d'une atteinte au principe de loyauté qui doit régir les relations contractuelles ; Considérant que si le groupement d'entreprises établit que l'intensité de l'orage de la journée du 6 septembre 1999 a été supérieure au seuil des 30 mm par heure, il n'est pas contesté que les travaux n'ont pas été interrompus à cette date du fait de cet événement climatique ; que le groupement n'établit pas que les pluies survenues lors des jours d'interruption des travaux auraient dépassé les intensités précitées ; qu'il n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que ces intempéries auraient présenté un caractère imprévisible et à demander, sous réserve de ce qui sera dit au point 53 à être indemnisé des conséquences résultant de ces précipitations, notamment l'immobilisation du matériel, de la main-d'œuvre et des frais généraux de chantier ;*

Considérant que si le nombre de jours d'intempéries a été plus important que celui prévu au marché, le groupement d'entreprises n'établit pas, en tout état de cause, avoir dû exposer des coûts supplémentaires par rapport à ceux prévus au marché en raison de ces jours supplémentaires d'intempéries (...) » ([CAA Douai, 26 juin 2014, n°14DA00504](#)).

En d'autres termes, et c'est une évidence, **les intempéries ne peuvent relever des sujétions imprévues que lorsqu'elles sont réellement imprévisibles et exceptionnelles. L'entreprise doit d'abord faire valoir les prolongations de délais auxquelles elle a droit pour ensuite s'interroger sur le caractère imprévisible ou non des sujétions qu'elle a subies, en vue d'en obtenir l'indemnisation.**

1.3.3 En matière de difficultés de sol

Les difficultés matérielles rencontrées par les entreprises en cours d'exécution trouvent fréquemment leur origine dans l'insuffisance des études de sol.

Pour autant les insuffisances des études de sol ou les erreurs qu'elles comportent ne contribuent pas systématiquement à caractériser une sujétion imprévue.

1.3.3.1 Cas où les sujétions imprévues sont retenues

L'appréciation des difficultés géologiques rencontrées en cours d'exécution par les entreprises ayant pour effet de bouleverser l'économie du contrat peut, dans certaines circonstances, conduire les juges à les qualifier de sujétions imprévues.

En principe, le juge fait abstraction des dispositions exorbitantes du marché pour s'attacher aux faits :

- Pour des travaux de fondation des piles du pont de Noirmoutier : « (...) *Les renseignements géologiques communiqués par le département à l'entrepreneur préalablement à la conclusion du marché ne révélaient pas l'existence dans le sous-sol d'une couche de grès dur et ont gravement sous-évalué l'épaisseur de la couche de schistes altérés (...) Que ni la circonstance que le marché a été conclu à forfait, ni les stipulations du devis programme selon lesquelles « en aucun cas l'entrepreneur ne pourra se prévaloir de l'insuffisance ou de l'inexactitude des renseignements fournis par le département... pour demander une indemnité », ne sont de nature à exclure l'indemnisation de l'entrepreneur dans la mesure où celui-ci justifie que les difficultés imprévues ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) » ([Conseil d'Etat, 13 octobre 1978, DEPARTEMENT DE LA VENDEE CONTRE SOCIETES DUMEZ ET SACER, N° 95863](#)) ;*

Dans certaines jurisprudences plus récentes, l'entreprise se voit opposer les dispositions contraignantes du marché ou la vérification des données/informations qu'elle était censée faire :

- **Considérant qu'il y a lieu, avant de statuer sur la demande d'indemnité pour sujétions imprévues présentées par les sociétés APPIA HAINAUT et DE BARBA, ainsi que sur le paiement de l'avenant n° 1, d'ordonner une expertise afin de disposer des éléments permettant de déterminer, en premier lieu, la réalité de la présence de roches dures sur le terrain objet des travaux de terrassement confiés aux sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA, en deuxième lieu, dans quelle mesure, le 9 juillet 1999, date de signature du marché, les plans joints aux pièces du marché, notamment le rapport des sols, réalisé par la société Fondasol, mettaient les sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA en mesure de prévoir la présence de roches dures, en troisième lieu, l'importance des travaux nécessaires pour l'élimination de ces roches, autres que ceux qui étaient prévus par le marché, en quatrième lieu, le coût que la présence desdites roches a représenté pour les sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA, en dissociant le coût prévu par le marché, les travaux nécessaires et non prévus au marché, et en produisant toutes les justifications de ces coûts » ([CAA Douai, 4 juin 2008, n° 05DA00575](#)).**

Dans d'autres hypothèses, le juge tient compte de l'expérience ou du savoir-faire de l'entreprise ce qui le conduit à indemniser partiellement le préjudice :

- « (...) Le dossier de l'appel d'offres contenait une erreur sur la nature de la roche à briser en mentionnant une brèche rouge entre les profils 10 à 48, à la place d'une roche calcaire jurassique soit sur 38 % des 1.214 mètres linéaires prévu; que dans ces conditions, **les renseignements géologiques communiqués par l'Etat à l'entrepreneur** préalablement à la conclusion du marché, qui ont gravement sous-évalué la longueur de la couche de roche dure à briser, **ont constitué un obstacle à la bonne réalisation du chantier par l'entreprise (...)** » ; « (...) l'incertitude des renseignements géologiques fournis par l'administration sur l'existence de roche dure ne pouvait être ignorée par un entrepreneur expérimenté en la matière (...), dont il est constant qu'elle avait obtenu des marchés similaires dans des secteurs géographiques voisins ; que l'entreprise a ainsi sous-estimé les difficultés du chantier qui étaient à attendre de cette structure géologique et qu'elle doit également supporter les dépenses supplémentaires qui sont résultées pour elle de cette erreur d'appréciation ; qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en fixant à 50 % la part de responsabilité de l'Etat dans la survenance des difficultés rencontrées lors du bris de la roche calcaire dure entre les profils 10 à 48 (...) » ([CAA Marseille, 8 janvier 2007, n°03MA00917, SOCIETE CARILLON BTP](#)).

Ainsi le juge va-t-il se livrer systématiquement à une vérification de la compétence de l'entreprise et de ses obligations contractuelles au regard du problème rencontré, ce qui apparaît patent dans les arrêts à suivre.

Néanmoins, une jurisprudence récente ([CAA Bordeaux, 11 juin 2014, n° 12BX01024, Sté SBTPC](#)) mérite d'être citée à ce stade, puisqu'elle prend en considération le moment où l'entreprise est tenue d'informer le maître de l'ouvrage de la survenance d'une sujétion imprévue.

Le juge a souligné qu'aucune disposition figurant dans le cahier des clauses administratives générales ne contraint l'entrepreneur à signaler préalablement à la personne publique les sujétions imprévues qu'il rencontre en cours d'exécution du marché, ni à procéder à leur constatation immédiate. Par conséquent, l'entrepreneur peut se contenter de faire sa demande d'indemnisation lors de son mémoire en réclamation sans que cette demande soit frappée d'irrecevabilité :

- « *Considérant qu'en l'absence de clause particulière mentionnée au cahier des clauses administratives particulières, aucune disposition du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ne subordonne la recevabilité d'une demande de paiement de sujétions imprévues survenues en cours d'exécution du marché à leur signalisation préalable ainsi qu'à leur constatation immédiate ; que les sociétés requérantes s'étant conformées aux dispositions précitées en ayant établi un mémoire de réclamation faisant suite à la notification du décompte général qui leur a été adressé, la région de La Réunion n'est pas fondée à opposer l'irrecevabilité de ces demandes indemnitaires ;* ».

L'entreprise a toujours la possibilité de soulever la faute du maître de l'ouvrage et du maître d'œuvre liée à l'insuffisance de la définition du projet et, en l'espèce, elle a obtenu gain de cause sur ce fondement, les travaux étant alors qualifiés d'indispensables :

- « (...) l'origine des difficultés rencontrées par le groupement d'entreprises lors de l'exécution du marché découle des insuffisances du projet défini au marché, c'est-à-dire en amont des travaux, qu'il s'agisse de l'analyse hydrologique du site et du rapport géologique en particulier pour les épaisseurs de basalte ; que les travaux supplémentaires effectués par le groupement d'entreprises en conséquence de ces insuffisances étaient indispensables pour permettre d'exécuter l'ouvrage en toute sécurité, en fonction des différentes contraintes s'agissant de l'exécution d'ouvrages exceptionnels dans ce milieu cyclonique ; que, par suite, et nonobstant le caractère forfaitaire de certains prix fixés par le bordereau de prix du marché en cause, les sociétés requérantes sont fondées à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a, pour rejeter ses conclusions tendant au règlement de ces travaux, recherché si les difficultés ainsi rencontrées avaient eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat alors **qu'elles étaient imputables à un fait de l'administration et plus précisément aux fautes commises par la maîtrise d'œuvre et surtout que ces travaux étaient indispensables pour l'exécution des ouvrages prévus par ce marché (...)** ».

Cette faculté offerte par le juge d'aller au-delà des sujétions imprévues pour rechercher la faute du maître de l'ouvrage ou du maître d'œuvre, ou encore évoquer la théorie des travaux indispensables, permet notamment à l'entreprise de s'affranchir de la démonstration du bouleversement de l'économie du marché, en cas de marché forfaitaire.

1.3.3.1.1 Analyse géologique ne permettant pas de prévoir une résistance exceptionnelle de la roche

- « (...) les difficultés d'exécution rencontrées par la société Botte Fondations tenaient à la nature du sol destiné à accueillir les fondations qu'elle était chargée de réaliser ; que ces difficultés, extérieures aux parties, étaient également exceptionnelles dès lors que **le sol s'est révélé environ quatre cents fois plus résistant que ce qui avait été envisagé initialement** ; que cette circonstance a conduit à un allongement des délais d'exécution et un allongement de la durée hebdomadaire du travail ; **que les pièces du marché, comme l'a indiqué l'expert, ne permettaient pas à la société Botte Fondations de prendre en compte les sujétions d'exécution résultant des difficultés effectivement rencontrées ; que son obligation de prévoyance ne pouvait l'obliger à faire procéder à des forages supplémentaires compte tenu du nombre de forages déjà réalisés par le bureau d'études techniques** ; que les difficultés rencontrées étaient imprévisibles, nonobstant, contrairement à ce que soutient la commune requérante, les stipulations précitées du CCTP ; que ces sujétions ont entraîné un surcoût pour la société Botte Fondations d'environ 300 000 euros pour un marché d'un montant initial de 415 000 euros (HT) et en ont, dès lors, bouleversé l'économie ; qu'à supposer, comme le soutient la commune de Bellegarde-sur-Valserine en se référant au fait qu'au début du chantier la société Botte fondations et le maître d'ouvrage ont demandé des adaptations du projet, que la société Botte Fondations " était en recherche d'économies sur ce chantier dès le début des travaux ", cette circonstance reste en l'espèce sans incidence dès lors, comme le relève l'expert, que ces adaptations n'étaient pas liées aux difficultés géotechniques qu'elle a ensuite rencontrées(...) » ([CAA, Lyon, 19 Octobre 2017, n° 14LY02595, BOTTE FONDATIONS](#)).

1.3.3.1.2 Analyse géologique ne permettant pas d'identifier une anomalie géophysique

- « (...) **si les investigations et sondages géotechniques prescrits par le cahier des clauses techniques particulières, qui ont été menés dans les règles de l'art, avaient mis en lumière l'hétérogénéité et les caractéristiques médiocres du terrain en milieu marin et révélé la présence insoupçonnée d'un aqueduc, ils n'avaient pas permis d'identifier d'anomalie géophysique à cet endroit** ; que ces études ne permettaient pas davantage d'identifier un risque général de glissement de terrain aux abords du pont Vétillard contre lequel les entreprises auraient dû se prémunir ; que, dans ces conditions, la présence de sols particulièrement décomprimés à une dizaine de mètres de profondeur à l'endroit où a été foré le pieu n° 1 ne présentait pas un caractère prévisible lors de la conclusion du contrat ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces difficultés matérielles présentaient également un caractère exceptionnel et étaient extérieures aux parties ; que, par suite, la région n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a retenu que les coûts supplémentaires engendrés par les difficultés rencontrées lors de la pose des pieux devaient être pris en compte au titre des sujétions imprévues (...) » ([CAA Douai, 8 décembre 2016, n°14DA01378](#)).

1.3.3.1.3 Insuffisance des études de sols rendant imprévisibles les difficultés rencontrées

- Les éléments du contrat « (...) mentionnaient la présence de blocs d'andésite sous le seul terre-plein bétonné et sur une épaisseur limitée à 40 centimètres ; qu'au cours de l'exécution des travaux, il est apparu que le sous-sol marin comportait de l'andésite sur une épaisseur de deux mètres, constituant par sa dureté un obstacle infranchissable au battage des palplanches ; que **l'étude géotechnique faisant partie des pièces contractuelles, le ministre ne peut soutenir que la réalisation d'une telle étude incombait à la société, le délai d'un mois imparti aux entreprises pour présenter leur offre ne leur permettant pas, au surplus, d'effectuer des sondages ni de procéder à une étude géologique sérieuse** ; que si le ministre se prévaut de l'article 3.5.1 du cahier des clauses techniques particulières, qui prévoit que L'entreprise prendra toutes dispositions, notamment la reconnaissance du sol, son nettoyage, l'enlèvement d'obstacles, pour assurer l'implantation aussi exacte que possible du rideau de palplanches, ces stipulations faisaient seulement obligation à la société Balineau de vérifier l'état superficiel du sol marin et non d'effectuer un sondage du sous-sol ; que, de même, le ministre ne peut utilement soutenir que la société Balineau aurait dû réaliser une planche d'essai en application du fascicule 68 du cahier des clauses techniques générales, dès lors que la société disposait des données du dossier géotechnique et que rien ne laissait supposer que lesdites données étaient erronées (...) » ([CAA Bordeaux, 3 janvier 2012, n° 10BX01578, BALINEAU](#)).

1.3.3.2 Cas où les sujétions imprévues ne sont pas retenues

1.3.3.2.1 Défaut d'exceptionnalité ou de bouleversement de l'économie du contrat

- « (...) » la société Demathieu et Bard ne pouvait utilement prétendre être exposée à des sujétions techniques imprévues du fait de la découverte des dimensions importantes d'une doline pour justifier l'inexécution de ses obligations contractuelles et notamment celles relatives à la reprise des travaux de fondations (...) » ([CAA, Nancy, 3 Février 2017, n° 16NC01712, DEMATHIEU BARD](#)) ;

- « (...) qu'il ne résulte pas de l'instruction que les modifications intervenues au cours du marché, lesquelles consistent en la réalisation d'une profondeur des fondations de six mètres de plus que celle prévue au marché et dont le coût d'exécution est évalué par l'entreprise à 103 636,20 euros, soit 2,8% du montant du marché, aient eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) » ([CAA Marseille, 12 novembre 2012, n010MA01805](#)).

L'appréciation du bouleversement de l'économie du contrat est une condition nécessaire à la qualification de sujétions imprévues que peut sanctionner la Cour d'appel pour insuffisance de motivation du juge du fond :

- « (...) après avoir indiqué les motifs pour lesquels ils estimaient que le titulaire du marché a été confronté à des sujétions techniques imprévues, les premiers juges ont déterminé dans les points 12 à 14 du jugement les préjudices financiers résultant de ces sujétions ; que, toutefois, ainsi que le soutient la CCINCA, ils n'ont pas répondu au moyen soulevé par elle dans son mémoire du 12 février 2014 et tiré de ce que l'entreprise n'établissait pas le bouleversement économique du contrat ; que, par suite, ils ont insuffisamment motivé leur jugement ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, la CCINCA est fondée à soutenir que ce jugement doit être annulé (...) » ([CAA, Marseille, 6e chambre, 12 Juin 2017 – n° 15MA05005](#)).

1.3.3.2.2 Défaut d'imprévisibilité du fait de l'acceptation du risque

- « (...) il résulte de l'instruction que l'étude du sous-sol communiquée aux candidats à l'appel d'offres portant sur l'émissaire de rejet en mer a été réalisée des points métriques 0 à 32 à partir d'un projet portant sur un tunnel d'une longueur de 170 mètres seulement et précisait qu'une étude complémentaire de type G12 serait nécessaire ; que l'article 3.9 de l'appel d'offres stipulant que " les concurrents pourront (...) effectuer des investigations complémentaires afin de réaliser des relevés ou d'éventuels sondages ", **le maître d'ouvrage a, dans le cadre de l'examen de son offre, interrogé la SNC EMCC sur les investigations qu'elle envisageait de mener pour confirmer la nature du sous-sol et sur leur incidence éventuelle sur son offre ; qu'en réponse à cette demande, le groupement requérant a fait connaître sa décision de ne pas procéder à des études complémentaires dont les résultats " quels qu'ils soient, ne permettront de proposer ni un outillage plus performant, ni une solution technique mieux adaptée aux caractéristiques du projet que celle proposée dans l'offre "** ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, le marché qu'elle a signé ne comporte aucune stipulation lui ouvrant droit à l'indemnisation du préjudice résultant des surcoûts liés à la rencontre d'un sous-sol différent, l'annexe 2 à l'acte d'engagement se bornant à constater que de tels surcoûts n'ont pas été intégrés dans l'offre de l'entreprise et l'article 2.1 du CCTP intitulé " Objet des travaux " prévoyant au contraire que " Le titulaire ne pourra se prévaloir d'aucun imprévu vis-à-vis du sol et des fonds marins pour justifier d'une plus-value éventuelle après signature du marché " ; **que, dans ces conditions, la rencontre d'une géologie différente de celle envisagée est exclusivement imputable au groupement requérant qui, averti de l'incertitude relative à la nature du sous-sol par les résultats de l'étude portée à la connaissance des candidats à l'appel d'offres, d'autant plus forte que le tunnel qu'il prévoyait de creuser était d'une longueur de 623 mètres et non de 170 mètres seulement, n'a ni demandé au maître d'ouvrage la réalisation d'une étude complémentaire du sous-sol ni envisagé de s'assurer par lui-même de la nature des sols alors qu'une telle obligation lui incombait, en sa qualité de constructeur ; qu'ainsi, les surcoûts résultant de la rencontre d'argile à partir du point métrique 167, laquelle n'était ni imprévisible ni extérieure aux parties, ne sont pas indemnisables au titre des sujétions imprévues (...) »** ([CAA Nantes, 19 septembre 2014, n° 12NT03032](#)).

1.3.3.2.3 Défaut d'imprévisibilité par suite d'un défaut de réserve à l'offre

- « 11. Considérant que le rapport d'expertise indique, sans être contesté sur ce point, que si l'étude géotechnique élaborée par la société Fugro Géotechnique ne présentait pas d'insuffisance intrinsèque, dès lors qu'elle était envisagée, au regard de la norme technique NF P 94-500 du 5 juin 2000 applicable, comme une simple étude G0 "exécution de sondages, essais et mesures géotechniques" suivie d'une étude G11 "étude préliminaire de faisabilité géotechnique", excluant "toute approche des quantités, délais et coûts d'exécution des ouvrages", **elle ne pouvait, en tant que telle et sans être complétée par des études approfondies de type G12 "étude de faisabilité des ouvrages géotechniques (après une mission G11)" et G2 "étude de projet géotechnique", être ainsi intégrée au CCTP** ; que le même rapport relève, en outre, qu'alors que l'étude géotechnique dont s'agit soulignait expressément, en page 12, que le nombre d'essais de laboratoire réalisés, s'il était suffisant "en phase G11 pour dégager une tendance", était "largement insuffisant en phase ultérieure pour définir (...) un schéma d'exploitation ou de terrassement" ; **que le CCTP en reproduit les conclusions sans rappeler cette réserve** ;

12. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que si le contenu de l'étude géotechnique repris au sein du CCTP ne mentionnait pas la réserve évoquée au point précédent, cette étude était intégralement reproduite en annexe ; qu'en outre, le groupement d'entreprises, qui était antérieurement intervenu sur le site immédiatement voisin du bassin n° 2, ne pouvait ignorer l'hétérogénéité du sous-sol ; qu'ainsi, s'il n'est pas établi qu'il aurait été à même d'apprécier les insuffisances de l'étude géotechnique dans toute leur étendue et leur portée, il était néanmoins en mesure de prendre en compte, pour l'établissement de son offre et en particulier du prix de cette dernière, des incertitudes concernant la composition du sous-sol ; que, comme le relève l'expert sans être contredit, tel n'a pas été le cas ; que la circonstance, à la supposer établie, que son offre n'aurait pas, pour autant, été anormalement basse au sens de l'article 55 du code des marchés publics est, à cet égard, sans incidence ; que **dans ces conditions, le groupement d'entreprises n'a pas été empêché, par le fait du maître d'ouvrage, d'apprécier l'étendue de ses obligations** ; que par suite, il n'est pas fondé à se prévaloir d'une faute de ce dernier dans l'estimation de ses besoins et dans la conception même du marché, de nature à engager sa responsabilité contractuelle ([CAA Marseille, 10 juillet 2017, n° 12MA01430](#)).

1.3.3.2.4 Défaut d'extériorité/d'imprévisibilité pour manquement à une obligation générale de conseil ou de vérification préalable

- « **L'indemnisation des sujétions imprévues n'est possible que si les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat présentent un caractère à la fois exceptionnel, imprévisible et extérieur aux parties et, pour les marchés à forfait, si, en outre, ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie générale du contrat** ; qu'il ressort de l'instruction que dans le dossier d'appel d'offres, les soumissionnaires au marché de génie civil ont reçu un rapport d'étude géotechnique comportant divers passages qui attirent expressément l'attention des entreprises candidates sur l'existence d'un risque potentiel de rencontrer des roches très altérées, des accidents géologiques ainsi que des discontinuités tenant à la schistosité variable des terrains que, s'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que les conditions de percement ont été plus difficiles que ce qui était prévu par les documents contractuels et que le rapport géotechnique retenait une schistosité ayant des directions quelconques et non une orientation systématique des discontinuités, la société Fougerolle n'était pas dénuée d'informations sur le risque encouru de rencontrer un terrain plus défavorable qu'escompté ; qu'en outre, au vu des documents fournis, **il appartenait au titulaire du marché, en raison de ses compétences professionnelles en la matière, d'effectuer, avant de déterminer son offre, les contrôles supplémentaires** qui pouvaient lui paraître utiles ; qu'il résulte de ce qui précède que les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat ne peuvent être regardées comme des sujétions imprévues au sens des principes sus rappelés (...) » ([CAA Marseille 19 juin 2008, n° 05MA02432, SOCIETE EIFFAGE TP](#)) ;

- « (...) en vertu de l'article 1.3.2 du cahier des clauses techniques particulières, le rapport du géotechnicien issu d'une étude de sol commandée par le maître de l'ouvrage et réalisée par la société ERG était joint au dossier de consultation des offres afin que l'entrepreneur puisse établir son offre forfaitairement ; que **ce même article stipule que l'entreprise pouvait demander des renseignements complémentaires qui lui apparaîtraient nécessaires en particulier pour l'étude et la réalisation des terrassements et des fondations ; qu'en s'abstenant de s'assurer que les solutions techniques proposées par le maître d'œuvre étaient compatibles avec la nature du sous-sol existant et, lors de l'élaboration de son offre, de tenir compte de ces aléas et de formuler des réserves ou de réclamer au maître de l'ouvrage les données géotechniques complémentaires qui lui apparaissaient nécessaires à la préparation** de son offre, l'entreprise chargée des fondations du parking, qui par ailleurs dispose d'une expérience en la matière et connaissait l'environnement naturel et géologique de l'ouvrage, a commis une faute de nature à exonérer partiellement le maître d'ouvrage de sa responsabilité à ce titre (...) » ([CAA Marseille, 12 novembre 2012, n° 10MA01805](#)).

1.3.3.2.5 Défaut de prévisibilité pour participation à la conception (variante)

- « Pour rejeter les prétentions des entrepreneurs au titre de la mise en conformité des micro-pieux avec les normes parasismiques, le tribunal a retenu que l'article 3 du cahier des clauses techniques communes imposait le " respect des règles parasismiques PS 69 et nouvelles normes P06/013 dites normes PS 92 relatives aux renforcements d'ouvrages et dispositions constructives diverses à réaliser en fonction des risques spécifiques dus au séisme ", que l'article 2.2.3 du cahier des clauses techniques particulières précisait que " l'opération est située [...] Séisme Zone 1A ", ce qui emportait application des normes PS 92 en vertu de l'article 3 de l'arrêté interministériel du 29 mai 1997 relatif à la classification et aux règles de construction parasismique applicables aux bâtiments de la catégorie dite à risque normal telle que définie par le décret n° 91-461 du 14 mai 1991 relatif à la prévention du risque sismique, que l'article 7.4.1.1 du cahier des clauses techniques particulières du 7 juillet 2005 prévoyait initialement des fondations par puits en béton à 4 mètres avec une contrainte admissible de 6,5 bars au vu de la sismicité 1A rappelée sur le plan **mais que le groupement d'entreprises avait proposé une variante de fondations par micro-pieux ce qui lui a permis de remporter le marché en litige. Ils en ont déduit que les entreprises concernées n'étaient pas fondées à se prévaloir du caractère incomplet du dossier d'appel d'offres** quant à la sismicité de la zone de construction qui ne saurait en conséquence constituer une difficulté imprévisible et qu'il leur appartenait de prévoir des fondations en fonction de la sismicité de la zone de construction indiquées dans les divers documents de la consultation. Dans la mesure où le groupement d'entreprises n'apporte aucun élément nouveau en appel de nature à remettre en cause une telle appréciation, fondée notamment sur le rapport d'expertise qui n'est pas utilement contesté sur ce point, il y a lieu d'écarter ses prétentions par adoption des motifs pertinemment retenus par les premiers juges » ([CAA Bordeaux, 1^{er} février 2016, n° 12BX01052](#)) ;

- « (...) il résulte également de l'instruction que c'est en raison de la nature du terrain naturel (...), en particulier de l'organisation des roches par strates fissurées, qu'après le début des travaux la société Armor a craint la réalisation d'ancrages médiocres si elle s'en tenait à sa variante et a proposé, lors d'une réunion tenue le 8 juin 2010, une solution par pieux battus, par une combinaison de trépanage et de battage avec forages préalables de décompression si nécessaire, constituant une véritable " modification du principe constructif " et revenant en fait à mettre en œuvre la solution de base prévue dans l'appel d'offres ; que, par suite, la société Armor doit être regardée comme ayant été informée, ou au moins mise à même de s'informer, de l'hétérogénéité de la roche constituant le substratum du sol dans lequel devaient être implantées par forage les pieux des balises ; que **les difficultés qu'elle a rencontrées sont ainsi dues à son propre choix de la variante qu'elle avait proposée et à l'insuffisante étude de la faisabilité de cette variante** au regard des informations géologiques sur la nature du sol marin dont elle pouvait disposer ; que, dans ces conditions, la rencontre d'une géologie différente de celle initialement envisagée est exclusivement imputable à la société requérante et les sujétions auxquelles celle-ci a été soumise ne peuvent dès lors être regardées comme imprévisibles et extérieures ; qu'il suit de là que la requérante ne saurait obtenir l'indemnisation des prestations résultant de telles sujétions (...) » ([CAA Nantes, 29 mars 2017, n°15NT01502, Sté ARMO SNC](#)).

1.3.3.2.6 Défaut d'imprévisibilité à raison du caractère non contractuel de l'étude de sol

« Si l'appel d'offres du marché principal contenait une étude de sols, dont la réalité n'est pas contestée et qui a été jugée insuffisante par les entreprises participant à l'opération, il résulte de l'instruction que ladite étude ne présentait pas un caractère contractuel (...) » ([CAA Douai, 20 février 2007, n° 05DA00495, Société PRESSALI](#)).

Conclusion

D'une façon générale, l'entreprise ne devrait pas être privée de tout moyen juridique ni se voir attribuer fictivement des obligations complémentaires :

- prévoir des montants supplémentaires dans ses offres pour compenser les « incertitudes des données » ou les incompatibilités éventuelles entre le projet de la maîtrise d'œuvre et la nature du sous-sol ;
- faire des études complémentaires en phase de consultation, souvent onéreuses, pour vérifier l'exactitude des informations données par le Maître de l'ouvrage.

Car la mise en œuvre de ces obligations n'est pas compatible :

- d'une part, avec les délais de consultation des entreprises, souvent trop courts, en tous cas bien plus courts que le délai qui a été nécessaire à la conception du projet,
- d'autre part, avec la nature même de la consultation des entreprises, puisqu'une offre aussi prévoyante que celle imposée ne serait plus économiquement compétitive.

De plus, la réalisation même d'études complémentaires systématiques, en phase d'étude de consultation, représenterait une charge importante pour les entreprises candidates. Rappelons également que ces études complémentaires sont parfois intrusives et destructives pour le site en question nécessitant l'autorisation d'intervention des propriétaires alors que parfois, et souvent sur les grands projets les mises en concurrence des entreprises sont réalisées en amont ou en même temps que l'acquisition foncière des terrains et ne sont pratiquement jamais payées.

Enfin, sachant qu'un marché public est souvent un contrat d'adhésion et que l'entreprise ne peut émettre aucune réserve, elle se trouve alors exposée à de nombreux aléas. Cela devrait pousser les maîtres de l'ouvrage à être plus diligents lors de la constitution de leur dossier de consultation et procéder à des études plus poussées en amont afin de sécuriser tant leur procédure que le coût global d'une opération.

Il est rappelé que dans les marchés soumis à la loi MOP, le maître de l'ouvrage a l'obligation de donner aux entreprises des informations fiables et suffisantes, ce qui permet à ces dernières de s'engager en pleine connaissance de cause et au prix le plus juste au moment de la conclusion du contrat.

1.3.4 Découverte d'amiante pour les réseaux enterrés

Le juge administratif prend en considération le caractère prévisible ou non de la présence d'amiante pour les réseaux enterrés :

- « (...) l'absence de signalement par le donneur d'ordre d'une éventuelle présence d'amiante et des résultats négatifs des sondages effectués, que la présence d'amiante n'était pas prévisible et présentait le caractère d'une sujétion exceptionnelle, justifiant l'indemnisation de l'entreprise en sus du prix forfaitaire prévu au marché (...) » ([CAA Douai, 5 juillet 2011, n° 10DA00389, Commune d'Outreau](#)).

2 LES SUJÉTIONS IMPRÉVUES DANS LES MARCHÉS PRIVÉS

2.1 L'ÉVOCATION DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES AU TRAVERS DES TEXTES

Certains textes cités au paragraphe 1.1 ci-dessus peuvent également servir de référence dans le cadre de marchés privés (loi MOP pour les missions d'architecte, Norme NF P94-500 sur les missions d'ingénierie, etc.).

2.1.1 Les dispositions du Code civil

2.1.1.1 L'article 1195 et les circonstances imprévisibles

Les dispositions du Code civil concernant les contrats ont été modifiées par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations depuis le 1er octobre 2016.

La référence à la notion de « *sujétions imprévues* » n'y est pas reprise mais celle de « *circonstances imprévisibles* » :

- « **Si un changement de circonstances imprévisibles** 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 ».

Il n'existe pas encore de jurisprudence pour apprécier la façon dont le juge judiciaire entendra la notion de « *circonstances imprévisibles* ». Toutefois, le rapport qui accompagne la publication de l'Ordonnance indique qu'il s'agit d'introduire l'« *imprévision* » dans le droit des contrats et non la théorie des sujétions imprévues.

2.1.1.2 L'article 1112-1 et l'obligation d'information préalable

L'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations a considérablement renforcé le devoir d'information des parties.

Celles-ci ont désormais un devoir général d'information qui ne peut plus être regardé comme une obligation d'appoint de la théorie des vices du consentement. L'obligation d'information a désormais une portée générale et, à ce titre, a vocation à s'appliquer à tous les contrats, sans distinction.

Le devoir d'information oblige la partie qui « **connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre** [à] *l'en informer dès que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

L'alinéa 3 de l'article 1112-1 du Code civil précise qu'« *ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* » même si « *ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ».

L'information communiquée doit, en d'autres termes, permettre au cocontractant de s'engager en toute connaissance de cause, de mesurer la portée de son engagement.

Il ne peut donc s'agir que d'informations pertinentes, à savoir celles qui ont un rapport avec l'objet ou la cause des obligations nées du contrat ou encore la qualité des cocontractants.

Un maître d'ouvrage, en possession d'une information essentielle qui, si elle avait été portée à la connaissance de l'entrepreneur, l'aurait fait renoncer à contracter, pourrait voir sa responsabilité retenue.

De plus, l'article 1112-1, al. 6 du Code civil prévoit que « *outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants* », ce qui pourrait amener un juge à prononcer une indemnisation de l'entreprise à hauteur de ses dépenses réelles, en dehors de toute notion de forfait.

A ce stade, même en l'absence de jurisprudence, les entreprises ont intérêt à garder ce fondement à l'esprit pour une éventuelle action.

2.1.2 Les dispositions des cahiers généraux

La théorie des « **sujétions imprévues** » est consacrée dans les marchés privés lorsque les normes sont rendues contractuelles.

L'article 9.1 de la norme NF P03-001 - Cahier des Clauses Administratives Générales applicables sur option aux travaux de bâtiment dans son édition du 20 octobre 2017 prévoit que le prix du marché rémunère l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations « **normalement prévisibles** », de sorte que l'entrepreneur a expressément droit à une **indemnité** couvrant le montant total des dépenses justifiées par la découverte de vestiges archéologiques sur le chantier (9.1.5).

Le même article de la norme NF P03-002 (octobre 2014), applicable sur option aux travaux de génie civil retient que « *Les **prix du marché sont réputés tenir compte de toutes de toutes les circonstances signalées de l'implantation, des particularités du projet, des délais et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations ainsi que celles des dépenses d'intérêt commun éventuelles mises à sa charge par le descriptif ou l'article 14 de la norme ...*** » (art.9.1).

De façon transparente, les conditions générales des contrats de sous-traitance du BTP 2018 disposent que :

« *[Les prix] sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des spécificités du contrat de sous-traitance et des délais et rémunèrent le sous-traitant de tous ses débours, charges et **obligations normalement prévisibles*** » (art. 5).

2.2 REVUE DE JURISPRUDENCE JUDICIAIRE SUR LES CIRCONSTANCES IMPRÉVUES

La théorie des « sujétions imprévues », spécificité du droit administratif, est peu appliquée en droit privé.

Il existe cependant des cas où l'entrepreneur peut prétendre à être indemnisé des difficultés imprévisibles rencontrées en cours d'exécution.

2.2.1 Le cas particulier du forfait en matière de travaux bâtiment

A plusieurs reprises, la jurisprudence a écarté la norme Afnor NFP 03-001 lorsque son application faisait échec aux dispositions de l'article 1793 du Code civil.

Le dernier exemple en date de cette position constante de la Cour de cassation ressort de l'arrêt rendu par la 3ème chambre, le 4 mai 2016 :

- « *Lorsqu'un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, il ne peut demander aucune augmentation de prix si les changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire et que **les règles établies par la norme NF P03-001 ne peuvent prévaloir sur les dispositions légales*** » ([Cass, 4 mai 2016, n° 14-26610](#)).

2.2.2 La situation des travaux génie civil

L'argumentation qui précède ne devrait pas pouvoir être opposée aux entrepreneurs qui construisent un ouvrage autre que de bâtiment, car non soumis aux dispositions de l'article 1793 du Code civil.

2.2.3 Cas de clauses spécifiques

L'entrepreneur a tout intérêt à stipuler dans son contrat que les circonstances aggravant ses contraintes pendant l'exécution du marché donneront lieu à majoration du prix.

Ce type de clause s'apparente à la pratique des sujétions imprévues. La clause permet de transférer l'aléa du forfait au maître de l'ouvrage lorsqu'un événement se produit, sans être constitutif de force majeure.

Un arrêt qui a jugé que « l'existence de difficultés naturelles imprévisibles d'une anormale gravité et indécélables, même pour un entrepreneur hautement spécialisé, était génératrice de **sujétions imprévues**, justifiant une rémunération complémentaire » mérite d'être évoqué à ce propos.

En effet, la Cour avait considéré en l'espèce que le CCAG réservait à l'entrepreneur la possibilité de demander le dédommagement des sujétions imprévues issues du déroulement du chantier.

Cette décision de la Cour de cassation non publiée au bulletin de la Cour de cassation doit toutefois être prise avec prudence, car mention est faite d'une certaine reconnaissance par le maître de l'ouvrage du caractère exceptionnel des sujétions rencontrées :

- « *Mais attendu que, saisie des conclusions de la SCP, qui ne contestait pas l'applicabilité des règles contenues dans le cahier des clauses administratives générales faisant la loi des parties et réservant à l'entrepreneur la possibilité de demander le dédommagement des sujétions imprévues issues du déroulement du chantier, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en relevant que des difficultés matérielles non envisagées, tenant à des venues d'eau plus considérables que prévu et à des duretés de roches supérieures à celles annoncées, avaient surgi en cours d'exécution du contrat, entraînant un déséquilibre dans l'économie de celui-ci et que le maître de l'ouvrage, en payant, en dehors de toute transaction avec la société Verdier, un supplément de prix n'entrant pas dans les prévisions de l'article 17 du cahier des clauses administratives générales, avait reconnu l'existence de difficultés naturelles imprévisibles et d'une anormale gravité, et en retenant souverainement, répondant aux conclusions, que ces anomalies, indécélables, même pour une entreprise hautement spécialisée, étaient génératrices de sujétions imprévues justifiant une rémunération complémentaire* » ([Cass. 4 mai 1995, n° 93-15.557](#)).

2.2.4 Cas particulier du sous-traitant à paiement direct en marchés publics

Un sous-traitant, dont la nature du contrat le liant à l'entreprise principale est de droit privé, bénéficie également de la théorie des « sujétions imprévues », ce qu'a rappelé le Conseil d'Etat dans un arrêt du 1^{er} juillet 2015 (cf. Paragraphe 1.2.4).

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a précisé que :

« ...pour apprécier si des sujétions imprévues apparues pendant l'exécution d'une partie sous-traitée d'un marché ont entraîné un bouleversement de l'économie générale de ce marché, **il convient de comparer le montant des dépenses résultant de ces sujétions au montant total du marché et non au montant de la partie sous-traitée** » ([CE, 1er juillet 2015, Régie des eaux du canal de BELLETRUD, n°383613](#)).

3 GLOSSAIRE

AFTES : Association Française des Travaux et de l'Espace Souterrain

CAA : Cour Administrative d'Appel

Cass : Cour de Cassation

CC : Code civil

CCAP : Cahier des Clauses Administratives Particulières

CCAG : Cahier des Clauses Administratives Générales

CCTP : Cahier des Clauses Techniques Particulières

CCTG : Cahier des Clauses Techniques Générales

CE : Conseil d'Etat

CMP : Code des Marchés Publics

CETU : Centre d'Etudes des Tunnels (Ministère de la transition écologique et solidaire)

DAJ : Direction des Affaires Juridiques de Bercy (Ministères de l'Economie, des Finances, de l'Action et des Comptes Publics)

DCE : Dossier de Consultation des Entreprises

FNTP : Fédération Nationale des Travaux Publics

ISO : Organisation Internationale de Normalisation (en anglais : International Organization for Standardization)

PMR : Plan de Management des Risques

4 ANNEXES

4.1 TABLEAU RECAPITULATIF DES CAS RECONNUS D'INDEMNISATION EN DROIT ADMINISTRATIF

Qualification	Evènement	Critères	Indemnisation	Observations
<u>Sujétions imprévues</u>	Evènement d'ordre technique, météorologique, géologique ...	<ol style="list-style-type: none"> 1. Difficulté imprévisible dans sa survenance 2. Difficulté exceptionnelle 3. Ayant pour conséquence : une exécution plus onéreuse 	Intégrale	<ul style="list-style-type: none"> - Ne libère pas l'entrepreneur de son obligation d'exécuter - Même en l'absence d'un surcoût d'exécution, le risque « pénalités » pour exécution plus longue peut être appréhendé au titre de cette théorie
<u>Imprévision</u>	Evènement d'ordre économique	<ol style="list-style-type: none"> 1. Imprévisible 2. Extérieur à la volonté des parties 3. Avec pour conséquence : un bouleversement de l'économie du marché 	Partielle	La circulaire du 20 novembre 1974 retient un dépassement minimum de 1/15 ^e (6,66%) du montant initial hors taxes du marché des charges extracontractuelles. Ce pourcentage constitue en effet le seuil au-delà duquel on estime que l'économie du marché peut avoir été bouleversée
<u>Force majeure</u>	Evènement extérieur anormal	<ol style="list-style-type: none"> 1. Echappant au contrôle des parties 2. Raisonnablement non prévisible lors de la conclusion du contrat 3. Et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées 	Indemnisation des pertes directement imputables à l'évènement	<ul style="list-style-type: none"> - Sous réserve de prise de mesures conservatoires et de signalement immédiat au maître de l'ouvrage - Libère l'entrepreneur de son obligation d'exécuter pour la durée de l'empêchement
Autres cas				
<u>Travaux indispensables à la bonne réalisation</u>	Non prévus au contrat et exécutés spontanément par l'entrepreneur car indispensables	-Travaux supplémentaires indispensables à la bonne réalisation de l'ouvrage	Intégrale	Théorie qui peut être très utile si la théorie des sujétions imprévues ne peut pas être utilisée. En cas de faute du maître d'œuvre, le maître de l'ouvrage qui a indemnisé l'entreprise peut l'appeler en garantie.
<u>Nullité du marché</u>	Décision du juge Résiliation du marché sans faute de l'entrepreneur	Enrichissement sans cause de l'Administration	Remboursement des dépenses utiles et du bénéfice escompté (si l'entreprise n'est pas responsable)	Indemnisation déterminée par le juge administratif
<u>Le fait du prince</u>	Décision unilatérale de l'administration	Mesure arbitraire qui ne change pas l'objet du marché mais qui rend plus difficile et plus onéreuse l'exécution du marché	Indemnisation intégrale des frais causés par cette mesure	

4.2 FICHE DAJ : LES MODALITES DE MODIFICATION DES CONTRATS EN COURS D'EXECUTION

4.3 ARTICLES 10 ET 11 DE L'ORDONNANCE MARCHES PUBLICS ET ARTICLES 139 ET 140 DU DECRET

Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

Article 10

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

- 1° Les personnes morales de droit public ;
- 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
 - a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
 - b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
 - c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ;
- 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun.

NOTA :

L'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 est ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016

Article 11

Les entités adjudicatrices sont :

- 1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12 ;
- 2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12. Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence des pouvoirs adjudicateurs est réputée dominante lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;
- 3° Lorsqu'ils ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise, de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12 et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques à exercer cette activité. Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs au sens du présent 3° les droits d'exclusivité accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

NOTA :

L'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 est ratifiée par l'article 39 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016

Décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics

Article 139

Le marché public peut être modifié dans les cas suivants :

1° Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ;

2° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 140, des travaux, fournitures ou services supplémentaires, quel qu'en soit leur montant, sont devenus nécessaires et ne figuraient pas dans le marché public initial, à la double condition qu'un changement de titulaire :

a) Soit impossible pour des raisons économiques ou techniques tenant notamment à des exigences d'interchangeabilité ou d'interopérabilité avec les équipements, services ou installations existants achetés dans le cadre du marché public initial ;

b) Présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts pour l'acheteur ;

3° Lorsque, sous réserve de la limite fixée au I de l'article 140, la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ;

4° Lorsqu'un nouveau titulaire remplace le titulaire initial du marché public, dans l'un des cas suivants :

a) En application d'une clause de réexamen ou d'une option conformément au 1° ;

b) Dans le cas d'une cession du marché public, à la suite d'une opération de restructuration du titulaire initial, à condition que cette cession n'entraîne pas d'autres modifications substantielles et ne soit pas effectuée dans le but de soustraire le marché public aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le nouveau titulaire doit remplir les conditions qui avaient été fixées par l'acheteur pour la participation à la procédure de passation du marché public initial ;

5° Lorsque les modifications, quel qu'en soit leur montant, ne sont pas substantielles. Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du marché public. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

b) Elle modifie l'équilibre économique du marché public en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial ;

c) Elle modifie considérablement l'objet du marché public

d) Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4° ;

6° Lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés publics de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés publics de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues au 5° sont remplies.

Article 140

I. - Lorsque le marché public est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant des modifications prévues aux 2° et 3° de l'article 139 ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché public initial. Lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées, cette limite s'applique au montant de chaque modification. Ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence. II. - Pour le calcul du montant des modifications mentionnées au 6° de l'article 139 et au I du présent article, l'acheteur tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix. Lorsque plusieurs modifications successives relevant du 6° de l'article 139 sont effectuées, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé. III. - Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'acheteur publie un avis de modification dans les hypothèses prévues aux 2° et 3° de l'article 139. Cet avis est publié au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions fixées à l'article 36, conformément au modèle fixé par le règlement de la Commission européenne établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics.

4.4 ARRETS DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

4.4.1 Arrêts d'intérêt général

LE PRÉJUDICE DOIT ÊTRE DIRECT

[CAA de Marseille, 3 mai 2006, CARIGNON n° 02MA00386 :](#)

- (...) *Considérant que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif (...) a indemnisé cette société en réparation de frais jugés **directement** liés à ces **sujétions** mais a écarté comme ne constituant pas un **préjudice direct**, la demande indemnitaire qui lui avait été présentée au titre du paiement d'heures supplémentaires (...)*».

LE PRÉJUDICE DOIT ÊTRE CERTAIN

[CAA Douai, 24 mai 2017, SAS PNSA, n° 15DA00264 :](#)

- et **certain** : « (...) *Considérant que la SAS PNSA soutient avoir subi une perte en industrie dès lors qu'elle n'a pu amortir ses coûts fixes globaux, ainsi que les coûts particuliers inhérents à la prolongation de la présence du chef de chantier, pendant la durée contractuelle initialement prévue ; que, toutefois, les calculs théoriques sur lequel elle se fonde pour évaluer les préjudices qu'elle invoque à ces titres, en se basant, d'une part, sur une " perte de productivité du chef de chantier " évaluée sans justification à 20%, d'autre part, sur la part que représentait, au cours des années 2007 à 2009, le total de ses frais généraux globaux par rapport à son chiffre d'affaires global, **ne sont pas de nature à lui permettre, à eux seuls, d'établir la réalité des préjudices qu'elle aurait effectivement subis** à l'occasion du marché en cause ; qu'en outre et en tout état de cause, elle n'établit pas avoir été dans l'impossibilité d'engager sur d'autres opérations, durant la période de décalage de son chantier, ses moyens humains, notamment ses personnels d'encadrement, et ses matériels non utilisés et d'amortir ainsi ses frais de structure ; que ces conclusions tendant à la condamnation de l'OPAC de la ville du Havre au versement des sommes de 3 398,54 euros et de 37 331, 49 euros hors taxes à ces titres doivent, par suite, être rejetées ; ».*

LA RÉPARATION EST INTÉGRALE

[CAA Bordeaux, 26 mars 2001, Groupement GUINTOLI-SIORAT-MIRO :](#)

- « (...) *Considérant, enfin, qu'il résulte du rapport de l'expertise ordonnée en référé par le premier juge que **les difficultés rencontrées ont nécessité la mise en place de moyens considérablement accrus qui ont généré pour le groupement d'entreprises des surcoûts imprévus non compensés par des recettes correspondantes ; que l'expert a évalué le préjudice subi par le groupement dans une fourchette de 55 à 61 MF ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la méthode utilisée par l'expert pour calculer ce préjudice serait radicalement viciée(...)*** ».

LA RÉPARATION INTÉGRALE EST HORS MARGE ET ALEAS

[CE, 7 novembre 2008, Groupement GUINTOLI-SIORAT-MIRO :](#)

- « *Considérant que **l'indemnisation** du préjudice subi à raison de sujétions imprévues au cours d'un chantier **ne couvre ni les aléas normaux du chantier, ni une marge bénéficiaire supplémentaire**, par rapport à celle incluse dans le prix initial du marché ; qu'il résulte du rapport de l'expert désigné par le tribunal administratif, que le coût final du chantier s'est élevé à la somme de 161 836 840 francs hors taxes, alors que le prix revalorisé à deux reprises du marché se montait, ainsi qu'il a été dit, à la somme de 100 771 906 francs hors taxes ; que le ministre, qui ne soutient pas que le coût final estimé par l'expert inclurait une marge bénéficiaire supplémentaire, est fondé à soutenir qu'il convient, pour évaluer le préjudice relatif aux sujétions imprévues, de retrancher de la différence entre ces deux sommes, le coût des aléas normaux du chantier ; qu'il sera fait une juste appréciation de ce coût en l'évaluant à 5% du surcoût global du chantier (...)* ».

EN CAS DE RESPONSABILITE PARTAGÉE / L'INDEMNISATION EST PARTIELLE

[CAA de Douai, 8 décembre 2016, BAUDIN CHATEAUNEUF et SB Nord, n° 14DA01378 :](#)

- « (...) la présence de sols particulièrement décomprimés à une dizaine de mètres de profondeur à l'endroit où a été foré le pieu n° 1 ne présentait pas un caractère prévisible lors de la conclusion du contrat ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces difficultés matérielles présentaient également un caractère exceptionnel et étaient extérieures aux parties
- (...) que, cependant, le choix fait par l'entreprise de la technique de forage par tarière creuse alors que l'article A.4.5.2.1 du cahier des clauses techniques particulières prescrivait la technique des pieux forés sous boue, plus adaptée à un terrain fragile (...) a constitué un choix inapproprié qui a favorisé la déstabilisation du bâtiment (...);
- Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation des responsabilités respectives du maître de l'ouvrage et du groupement d'entreprises en laissant à la charge de ce dernier la moitié de l'ensemble des conséquences dommageables du forage des pieux (...) ».

PRIX UNITAIRES / PAS NECESSITE DE BOULEVERSEMENT DE L'ECONOMIE DU MARCHÉ

[CAA Lyon, 29 janvier 1991, ROGER MARTIN :](#)

- « (...) c'est à bon droit que le tribunal administratif a condamné le département, lequel ne saurait utilement invoquer la circonstance que les difficultés rencontrées par ladite entreprise n'ont pas eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'un marché à prix forfaitaire (...) ».

[CAA Bordeaux, 27 avril 2017, RAZEL-BEC, n°15BX01102 :](#)

- « c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté la demande d'indemnisation présentée à ce titre (...) dès lors que, dans le cadre d'un marché à prix unitaire, cette théorie s'applique sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'un bouleversement de l'économie du marché ; la société doit donc être indemnisée des coûts liés à (...) »

PRIX FORFAITAIRE / PRINCIPE DU BOULEVERSEMENT DE L'ECONOMIE DU MARCHÉ

[CE, 19 février 1975, DODIN CAMPENON BERNARD, n°80470 :](#)

- « (...) Les difficultés **exceptionnelles et imprévisibles** rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à une indemnité au profit des entrepreneurs que dans la mesure où ceux-ci justifient :
 - o soit que ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat,
 - o soit qu'elles sont imputables à un fait de l'administration (...) ».

PRIX FORFAITAIRE / SEUIL DE BOULEVERSEMENT

[CAA Nantes, 30 décembre 2009, n° 09NT00763 :](#)

- « ... ce pourcentage (**12,8 %**) doit être regardé comme ayant pour effet de bouleverser l'économie du contrat ; que, par suite, tant la délibération du 15 mai 2007 du conseil municipal de Saint-Brieuc que l'avenant du 13 juin 2007 ont été adoptés en méconnaissance des dispositions de l'article 20 précité du code des marchés publics... ».

[CE, 1^{er} juillet 2015, n° 383613 - SOCIETE SUD TERRASSEMENT :](#)

- La Cour a « ...Inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis en jugeant que les dépenses occasionnées en l'espèce, d'un montant estimé par elle à 78 624 euros HT et 94 034 euros TTC, soit **11,3 %** du montant total de 695 940 euros HT, avaient bouleversé l'économie générale du marché ; que, par suite, son arrêt doit être annulé ».

SOUS-TRAITANCE ET BOULEVERSEMENT

[CE, 1er juillet 2015, Régie des eaux du canal de BELLETRUD, n°383613 :](#)

- « *Considérant que, même si un marché public a été conclu à prix forfaitaire, son titulaire a droit à être indemnisé pour les dépenses exposées en raison de sujétions imprévues, c'est-à-dire de sujétions présentant un caractère exceptionnel et imprévisible et dont la cause est extérieure aux parties, si ces sujétions ont eu pour effet de bouleverser l'économie générale du marché ; qu'un sous-traitant bénéficiant du paiement direct des prestations sous-traitées a également droit à ce paiement direct pour les dépenses résultant pour lui de sujétions imprévues qui ont bouleversé l'économie générale du marché* ».

« *...pour apprécier si des sujétions imprévues apparues pendant l'exécution d'une partie sous-traitée d'un marché ont entraîné un bouleversement de l'économie générale de ce marché, il convient de comparer le montant des dépenses résultant de ces sujétions au montant total du marché et non au montant de la partie sous-traitée* ».

4.4.2 Arrêts retenus pour l'analyse jurisprudentielle des intempéries

4.4.2.1 Arrêts favorables aux entreprises

PRECIPITATIONS

[CAA Lyon, 29 janvier 1991, ROGER MARTIN, n° 89LY00383 :](#)

- « (...) *Considérant que l'entreprise Roger Martin soutient qu'elle a dû supporter des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries qui ont affecté le chantier pendant 164 jours alors que le nombre de journées d'intempéries réputées prévisibles par le marché était de 30 jours ; Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment des rapports de l'expert désigné par les premiers juges que les pluies qui se sont abattues entre les mois de mai et septembre 1977 sur la région où étaient effectués les travaux ont revêtu par leur importance un caractère exceptionnel et imprévisible ; que ces intempéries ont constitué, pour l'entreprise Roger Martin, des sujétions imprévues dans l'exécution des travaux de terrassement dont elle avait la charge ; que, par suite, c'est à bon droit que le tribunal administratif a condamné le département (...)* ».

[CAA Bordeaux, 26 mars 2001, GUINTOLI-SIORAT-MIRO, n° 00BX00877 :](#)

- « (...) *Considérant, en troisième lieu, qu'en admettant même que le seuil de prévisibilité de hauteur cumulée des précipitations tel que calculé selon les stipulations de l'article 3.1.1 du cahier des clauses administratives particulières (C.C.A.P.) n'aurait pas en réalité été dépassé, comme le soutient l'administration, il est constant que le nombre de journées d'intempéries pendant le délai contractuel de dix-huit mois des travaux fixé initialement a été de 121 au lieu des 60 normalement prévisibles aux termes des stipulations du marché, et a même atteint 171 jours en vingt-huit mois pendant la durée effective des travaux ; qu'ainsi, eu égard aux difficultés non prévisibles engendrées par la fréquence des intempéries, l'obligation dont se prévaut le groupement d'entreprises GUINTOLI, SIORAT et MIRO n'apparaît pas sérieusement contestable (...)* ».

[CAA Bordeaux, 20 décembre 2005, GUINTOLI-SIORAT-MIRO, n° 03BX01222 :](#)

- *Considérant que l'augmentation de la masse initiale des travaux résultant, d'une part, de l'avenant n°1 et de la décision de poursuivre les travaux après que l'entreprise ait signalé le dépassement prévisible, conjuguée, d'autre part, à la durée des intempéries et au niveau de pluviométrie particulièrement important durant la durée d'exécution des travaux et constaté dans une station météorologique proche, sont à l'origine de difficultés non prévisibles, constitutives de sujétions imprévues, alors même que la durée du chantier a été allongée de 171 jours correspondant au nombre de jours d'interruption du chantier (...)* ».

[CAA Lyon, 13 décembre 2011, Sté MATIERE, n° 11LY00203 :](#)

- « (...) *Considérant qu'aux termes de l'article 4.2 du cahier des clauses administratives particulières relatif à la prolongation du délai d'exécution : En vue de l'application éventuelle du premier alinéa du 22 de l'article 19 du cahier des clauses administratives générales (CCAG), le nombre de journées d'intempéries réputées prévisibles est fixé à douze (12) jours. ; qu'entre le 30 mai 2001 et le 30 mai 2002, les parties ont constaté 96 jours d'interruption résultant d'intempéries et admis que celles-ci rendaient impossible la poursuite des travaux ;*

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le nombre moyen de jours de pluie par an dans la zone des travaux est de 135 jours ; qu'ainsi, d'une part, le nombre de jours d'intempéries a été inférieur à la moyenne ; que d'autre part, contrairement aux prévisions des parties qui en fixant à douze le nombre de jours d'intempéries prolongeant le délai d'exécution contractuel avaient nécessairement prévu que les travaux pourraient se poursuivre lors de jours de pluie, les travaux ont dû être, de façon habituelle, arrêtés lors des intempéries ; qu'ainsi, dans les circonstances de l'espèce, la fréquence des intempéries, alors même que leur intensité exceptionnelle n'est pas établie par l'instruction, a présenté le caractère de sujétions imprévues pour l'entreprise ; que par suite, la société requérante est fondée à demander l'indemnisation de la prolongation de la durée du chantier résultant de ces intempéries (...) ».

CRUES

[CAA Paris, 9 août 2006, BEC-FRERES, n° 03PA02652 :](#)

- « (...) *si l'ouvrage, objet du marché, était situé en zone inondable servant de déversoir aux eaux du Rhône et du lac du Bourget, les intempéries survenues au cours des mois de janvier et de février 1995 ont eu pour effet d'augmenter soudainement, de façon très importante et totalement imprévisible le niveau des eaux ; qu'elles ont ainsi constitué pour l'entreprise requérante des sujétions imprévues dans l'exécution des travaux dont elle était en charge (...)* ».

4.4.2.2 Arrêts défavorables aux entreprises

DEFAUT DE PREJUDICE

[CE, 13 mai 1987, CITRA France, n° 35374 50006 50065 :](#)

- « *Considérant que s'il n'est pas contesté que les pluies tombées sur la région parisienne pendant les mois de septembre et d'octobre 1974 ont revêtu par leur importance un caractère exceptionnel et imprévisible, il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que ces pluies n'ont pas eu d'incidence sur la réalisation des ouvrages d'art ...* ».

ZONES EQUATORIALES

[CAA Paris, 3 juin 1996, Entreprise Tapare de Travaux publics, n° 94PA00317 :](#)

- « (...) *les pluies n'ont pas revêtu un caractère exceptionnel et imprévisible dans cette zone équatoriale et compte tenu de l'altitude de 950 m alors qu'au surplus les entrepreneurs signataires du marché avaient déclaré s'être personnellement rendu compte de la situation des lieux et intervenaient habituellement sur des chantiers dans le Pacifique Sud ; que, par suite, ces intempéries n'ont pas présenté le caractère de sujétions imprévues (...)* ».

[CE, 2 juillet 1982, COLAS, n° 23653 :](#)

- « (...) l'entreprise soutient qu'elle a dû supporter des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries et de la mauvaise qualité des terrains qu'elle a rencontrée ; qu'en effet la durée du chantier a dû, en raison des pluies, être prolongée contractuellement de 157 jours pendant lesquels son personnel et son matériel se sont trouvés immobilisés ; que les terres déblayées, qui devaient, selon le devis technique, être utilisées à la confection des remblais, ont été très difficilement utilisables à cet effet en raison de leur consistance et de leur caractère détrempé ; qu'en réparation de ces divers préjudices, l'entreprise réclame la somme de 4 325 704 F ; **Cons. que les 157 jours de pluie allégués par l'entreprise se sont répartis en 16 jours en 1973, 93 jours en 1974 et 48 jours en 1975; qu'ainsi les pluies enregistrées pendant la durée du chantier n'apparaissent nullement comme ayant revêtu pour la Martinique un caractère exceptionnel et imprévisible** ; que, selon l'article 1-39-12 du cahier des prescriptions spéciales l'entreprise avait déclaré " avoir entière connaissance de la nature et de l'état des terrains ainsi que des conditions climatiques de la région " ; que d'ailleurs figurait dans le groupement d'entreprises, titulaire du marché, l'entreprise Jean-Joseph installée à la Martinique et chargée des terrassements qui ne pouvait ignorer ces conditions ni les difficultés qu'avait rencontrées le précédent titulaire du marché et qui l'avaient conduit à y renoncer ; que l'article 1-12-3 du cahier des prescriptions spéciales prévoyait d'ailleurs que les intempéries ayant provoqué un arrêt du chantier dans les conditions fixées par l'article 1-12-2 pourraient être prises en compte pour une prolongation du délai d'exécution des travaux ; qu'il suit de là que la requérante n'est pas fondée non plus à demander une indemnisation pour sujétion imprévue à ce titre (...) ».

[CAA Bordeaux, 11 juin 2001, NORD FRANCE, n° 97BX30587 :](#)

- « (...) qu'ainsi les intempéries ne peuvent être retenues dans une région au climat équatorial, connu pour sa forte pluviosité, **que si elles ont revêtu un caractère réellement exceptionnel** ; que tel n'est pas le cas en l'espèce (...) ».

DEFAUT D'EXCEPTIONNALITE OU D'IMPREVISIBILITE

[CE, 12 mai 1989, société FOUGEROLLE France, n° 81896 :](#)

- « (...) l'entreprise soutient qu'elle a dû supporter des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries ; que si les précipitations ont été supérieures à 1,8 par rapport à la moyenne établie sur 32 ans, une situation comparable a été constatée en 1966, 1969 et 1976 ; qu'ainsi, les pluies enregistrées durant la durée du chantier n'apparaissent pas comme ayant revêtu un caractère exceptionnel et imprévisible ; que c'est dès lors à bon droit que le tribunal administratif a rejeté les conclusions de la demande pour sujétions imprévues (...) ».

[CAA Bordeaux, 16 Décembre 1993, SA BEC FRERES, n° 92BX00272 :](#)

- « Considérant, d'une part, que l'article 3-11 du cahier des clauses administratives particulières prévoit : "le prix global et forfaitaire du marché et les prix unitaires justificatifs sont établis en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après lorsqu'ils ne dépassent pas les intensités limites ci-après : crues sur l'Hérault : pendant la période du 15 mai au 31 juillet : 200 m3/s, après le 31 juillet : 800 m3/s (enregistrées à la station C 633 de Montagnac)" ; que si la société requérante soutient que les crues de l'Hérault survenues les 28 et 29 juin, puis les 28 et 29 décembre 1981 ont revêtu, par leur importance, un caractère exceptionnel et imprévisible, elle n'établit pas que l'intensité de ces crues a été supérieure à celle prévue par ces dispositions ».

[CAA Nancy, 22 novembre 2001, Henry-Dietsch, n° 96NC02181:](#)

- « (...) Considérant qu'aux termes de l'article 3-3-1 du cahier des clauses administratives particulières applicables au marché : "Les prix du marché sont hors T.V.A. et sont établis - en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après, lorsqu'ils ne dépassent pas les intensités limites ci-après : la hauteur cumulée des précipitations atmosphériques pendant la période des travaux égale à celle atteinte au moins trois fois pendant les 30 années précédant l'appel d'offres. La station météo de référence sera celle de la base aérienne de Nancy-Ochey. Dans le cas où ces limites seraient atteintes, l'entreprise aura la charge d'apporter les précisions nécessaires." ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les précipitations enregistrées pendant la période d'exécution des travaux, qui se sont déroulés de septembre 1990 à août 1991, n'ont pas excédé les intensités calculées selon les dispositions précitées ; que celles-ci prenant en considération la totalité de la période concernée, le groupement des entreprises HENRY-DIETSCH et l'entreprise HENRY ne sauraient utilement faire valoir la circonstance, au demeurant inexacte, que la pluviosité aurait revêtu un caractère exceptionnel d'octobre 1990 à janvier 1991 ;

Considérant que les conditions atmosphériques dans lesquelles s'est déroulé le chantier étant ainsi considérées comme normalement prévisibles au regard des dispositions qui précèdent, les entreprises ne sont pas fondées à invoquer l'existence de sujétions imprévues afin d'obtenir l'indemnisation des coûts supplémentaires qu'elles ont supportés, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que ceux-ci auraient conduit à un bouleversement de l'économie du marché (...) ».

[CAA Douai, 26 février 2002, Société SEDO-DGC, n° 98DA12365 :](#)

- « (...) l'intensité maximale des pluies relevée dans la période et le froid ne peuvent être regardés comme exceptionnels au mois de décembre dans une région dont l'entreprise connaissait les caractéristiques climatiques ; que ces événements n'ayant pas ainsi revêtu un caractère exceptionnel et imprévisible (...) ».

[CAA Nantes, 17 mars 2006, VALERIAN, n° 05NT00671 :](#)

- (...) que la société VALERIAN soutient qu'elle a dû supporter au cours de cette période des sujétions imprévues du fait de l'importance exceptionnelle des intempéries, caractérisées notamment par 138,5 jours de pluie, et qui ont occasionné des frais liés au retard d'exécution et au redéploiement du personnel et du matériel, en début et fin de périodes d'interruption du chantier ; que, toutefois, **il résulte de l'instruction et particulièrement de l'analyse des informations statistiques recueillies par la société requérante elle-même auprès de Météo France, que le nombre de jours de précipitations n'a, au cours de la période de chantier, été supérieur que de 6 % environ à la moyenne trentenaire constatée dans le secteur géographique concerné et que les hauteurs de ces précipitations ont été inférieures, en 1999 et 2000, aux moyennes trentenaires correspondantes ; que la seule circonstance que la hauteur des précipitations a, au courant du mois d'août 1999, lequel aurait dû être une période de forte activité sur le chantier, excédé de 11 % le maximum constaté au cours des trente précédentes années, ne saurait suffire à faire regarder l'ensemble des travaux comme ayant été soumis à un aléa climatique exceptionnel et imprévisible lors de la conclusion du marché (...)** ».

[CAA Bordeaux, 16 octobre 2007, SOCIETE CARILLON BTP et TARMAC CONSTRUCTION LIMITED, n° 04BX01588 :](#)

- « (...) Si les requérantes soutiennent qu'elles ont dû supporter des sujétions imprévues du fait de la constatation pendant la durée du chantier de **34 jours d'intempéries**, elles n'établissent pas que **les intempéries qui n'ont pas dépassé les intensités prévues** par l'article 3-3-1 du CCAP aient revêtu un caractère exceptionnel et imprévisible (...) ».

[CAA Nancy, 27 septembre 2007, DTP TERRASSEMENT, n° 06NC00158 :](#)

- « (...) qu'il résulte de l'instruction que **les précipitations enregistrées pendant la période d'exécution des travaux, qui se sont déroulés d'août 1999 à juin 2001, n'ont pas excédé les intensités calculées** selon les dispositions précitées; que la SOCIETE DTP TERRASSEMENT ne saurait, pas plus qu'en première instance, faire utilement valoir le caractère inéquitable de l'effet de seuil résultant de l'article 3-3-1 précité au motif que les précipitations enregistrées au cours des travaux ont presque atteint les intensités stipulées par cet article ni contester, dès lors qu'elle est réputée l'avoir accepté, le choix du poste météorologique de référence ; qu'en remettant en cause l'application qui a été faite par le tribunal de l'article 3-3-1 du CCAP qu'elle estime littérale et formelle en ce qu'elle conduirait à méconnaître la réalité de la commune intention des parties, la SOCIETE DTP TERRASSEMENT ne met pas le juge d'appel en mesure de se prononcer sur l'erreur qu'aurait commise le tribunal administratif en estimant que les conditions atmosphériques dans lesquelles s'est déroulé le chantier ne revêtaient pas un caractère imprévisible et exceptionnel au regard des dispositions qui précèdent (...) ».

[CAA Paris, 13 février 2007, Sté QUILLERY, n° 98PA04212 :](#)

- « (...) Si l'entrepreneur soutient également qu'il a dû faire face à des intempéries qui ont retardé les travaux et généré des surcoûts, il ne ressort pas de l'instruction que les travaux objet de son marché aient été effectivement entravés par des intempéries excédant les 45 jours contractuellement prévus (...) ».

- « (...) Considérant qu'aux termes de l'article 3-3-1 du cahier des clauses administratives particulières applicables au marché : "Les prix du marché sont hors T.V.A. et sont établis - en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après, lorsqu'ils ne dépassent pas les intensités limites ci-après : la hauteur cumulée des précipitations atmosphériques pendant la période des travaux égale à celle atteinte au moins trois fois pendant les 30 années précédant l'appel d'offres. La station météo de référence sera celle de la base aérienne de Nancy-Ochey. Dans le cas où ces limites seraient atteintes, l'entreprise aura la charge d'apporter les précisions nécessaires."

[CAA Douai, 26 juin 2014, n° 14DA00504 :](#)

- « (...) Considérant qu'aux termes de l'article 3.3.1 du CCAP : " Les prix du marché (...) sont établis en considérant comme normalement prévisibles les intempéries et autres phénomènes naturels indiqués ci-après tant qu'ils ne dépassent pas les intensités et éventuellement les durées limites ci-après : pluies continues, 20 mm en 24 heures, 5 jours consécutifs / averses, 30 mm par heure, 1 jour / gel, -5° à 8 heures, 15 jours consécutifs (...) " ; Considérant qu'il n'est pas contesté que le groupement d'entreprises a conclu le contrat, qui relève de leur activité professionnelle, de façon libre et éclairée ; que, par suite, les sociétés requérantes ne peuvent ni utilement soutenir que le seuil fixé à l'article 3.3.1 du cahier des clauses administratives particulières en matière de pluviométrie n'avait rien de normalement prévisible, **ni se prévaloir, en tout état de cause, du caractère prétendument " abusif " de cette clause, ni même d'ailleurs d'une atteinte au principe de loyauté qui doit régir les relations contractuelles** ; Considérant que si le groupement d'entreprises établit que l'intensité de l'orage de la journée du 6 septembre 1999 a été supérieure au seuil des 30 mm par heure, il n'est pas contesté que les travaux n'ont pas été interrompus à cette date du fait de cet événement climatique ; que le groupement n'établit pas que les pluies survenues lors des jours d'interruption des travaux auraient dépassé les intensités précitées ; qu'il n'est, dès lors, pas fondé à soutenir que ces intempéries auraient présenté un caractère imprévisible et à demander, sous réserve de ce qui sera dit au point 53 à être indemnisé des conséquences résultant de ces précipitations, notamment l'immobilisation du matériel, de la main-d'œuvre et des frais généraux de chantier ; Considérant que si le nombre de jours d'intempéries a été plus important que celui prévu au marché, le groupement d'entreprises n'établit pas, en tout état de cause, avoir dû exposer des coûts supplémentaires par rapport à ceux prévus au marché en raison de ces jours supplémentaires d'intempéries (...) ».

4.4.3 Arrêts retenus pour l'analyse jurisprudentielle des difficultés géologiques

4.4.3.1 Arrêts favorables aux entreprises

GÉNÉRALITÉS SUR LE PRINCIPE

[Conseil d'Etat, 13 octobre 1978, DEPARTEMENT DE LA VENDEE CONTRE SOCIETES DUMEZ ET SACER, n° 95863](#)

- Pour des travaux de fondation des piles du pont de Noirmoutier : « (...) Les renseignements géologiques communiqués par le département à l'entrepreneur préalablement à la conclusion du marché ne révélaient pas l'existence dans le sous-sol d'une couche de grès dur et ont gravement sous-évalué l'épaisseur de la couche de schistes altérés (...) Que **ni la circonstance que le marché a été conclu à forfait, ni les stipulations du devis programme selon lesquelles « en aucun cas l'entrepreneur ne pourra se prévaloir de l'insuffisance ou de l'inexactitude des renseignements fournis par le département... pour demander une indemnité », ne sont de nature à exclure l'indemnisation de l'entrepreneur** dans la mesure où celui-ci justifie que les difficultés imprévues ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) ».

[CAA Douai, 4 juin 2008, n° 05DA00575 :](#)

- **Considérant qu'il y a lieu, avant de statuer sur la demande d'indemnité pour sujétions imprévues présentées par les sociétés APPIA HAINAUT et DE BARBA, ainsi que sur le paiement de l'avenant n° 1, d'ordonner une expertise afin de disposer des éléments permettant de déterminer, en premier lieu, la réalité de la présence de roches dures sur le terrain objet des travaux de terrassement confiés aux sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA, en deuxième lieu, dans quelle mesure, le 9 juillet 1999, date de signature du marché, les plans joints aux pièces du marché, notamment le rapport des sols, réalisé par la société Fondasol, mettaient les sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA en mesure de prévoir la présence de roches dures, en troisième lieu, l'importance des travaux nécessaires pour l'élimination de ces roches, autres que ceux qui étaient prévus par le marché, en quatrième lieu, le coût que la présence desdites roches a représenté pour les sociétés Beugnet Hainaut et DE BARBA, en dissociant le coût prévu par le marché, les travaux nécessaires et non prévus au marché, et en produisant toutes les justifications de ces coûts ».**

[CAA Marseille, 8 janvier 2007, n° 03MA00917, SOCIETE CARILLON BTP](#)

- « (...) Le dossier de l'appel d'offres contenait une erreur sur la nature de la roche à briser en mentionnant une brèche rouge entre les profils 10 à 48, à la place d'une roche calcaire jurassique soit sur 38 % des 1.214 mètres linéaires prévu; que dans ces conditions, **les renseignements géologiques communiqués par l'Etat à l'entrepreneur** préalablement à la conclusion du marché, qui ont gravement sous-évalué la longueur de la couche de roche dure à briser, **ont constitué un obstacle à la bonne réalisation du chantier par l'entreprise (...)** »
« (...) l'incertitude des renseignements géologiques fournis par l'administration sur l'existence de roche dure ne pouvait être ignorée par un entrepreneur expérimenté en la matière (...), dont il est constant qu'elle avait obtenu des marchés similaires dans des secteurs géographiques voisins ; que l'entreprise a ainsi sous-estimé les difficultés du chantier qui étaient à attendre de cette structure géologique et qu'elle doit également supporter les dépenses supplémentaires qui sont résultées pour elle de cette erreur d'appréciation ; qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en fixant à 50 % la part de responsabilité de l'Etat dans la survenance des difficultés rencontrées lors du bris de la roche calcaire dure entre les profils 10 à 48 (...) ».

[CAA Bordeaux, 11 juin 2014, n° 12BX01024, Sté SBTPC :](#)

- « Considérant qu'en l'absence de clause particulière mentionnée au cahier des clauses administratives particulières, **aucune disposition du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ne subordonne la recevabilité d'une demande de paiement de sujétions imprévues survenues en cours d'exécution du marché à leur signalisation préalable ainsi qu'à leur constatation immédiate** ; que les sociétés requérantes s'étant conformées aux dispositions précitées en ayant établi un mémoire de réclamation faisant suite à la notification du décompte général qui leur a été adressé, la région de La Réunion n'est pas fondée à opposer l'irrecevabilité de ces demandes indemnitaires ;
(...) l'origine des difficultés rencontrées par le groupement d'entreprises lors de l'exécution du marché découle des insuffisances du projet défini au marché, c'est-à-dire en amont des travaux, qu'il s'agisse de l'analyse hydrologique du site et du rapport géologique en particulier pour les épaisseurs de basalte ; que les travaux supplémentaires effectués par le groupement d'entreprises en conséquence de ces insuffisances étaient indispensables pour permettre d'exécuter l'ouvrage en toute sécurité, en fonction des différentes contraintes s'agissant de l'exécution d'ouvrages exceptionnels dans ce milieu cyclonique ;

que, par suite, et nonobstant le caractère forfaitaire de certains prix fixés par le bordereau de prix du marché en cause, les sociétés requérantes sont fondées à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a, pour rejeter ses conclusions tendant au règlement de ces travaux, recherché si les difficultés ainsi rencontrées avaient eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat alors qu'elles étaient imputables à un fait de l'administration et plus précisément aux fautes commises par la maîtrise d'œuvre et surtout que ces travaux étaient indispensables pour l'exécution des ouvrages prévus par ce marché (...) ».

ROCHE PLUS DURE QUE PREVU

[CAA Marseille, 3 mai 2006, n° 02MA00386, SOCIETE CARILLON BTP, :](#)

- « (...) Il résulte de l'instruction éclairée par le rapport d'expertise, que si l'analyse géologique des terrains que devait décapier la société Nicoletti, établie par le maître d'ouvrage et figurant parmi les pièces du marché, ne rendait pas impossible la perspective de rencontrer des roches calcaires d'une certaine dureté, elle **ne permettait cependant pas de prévoir la résistance exceptionnelle** d'une large zone rocheuse tenant notamment au caractère massif de cette zone ; que par ailleurs, **il ne résulte pas de l'instruction que la société Nicoletti aurait pu, dans le cas d'espèce où la zone rocheuse en cause constitue la voûte d'un tunnel à conforter, procéder à des sondages de nature à révéler cet obstacle** (...) ; c'est à bon droit que les premiers juges ont qualifié cet obstacle de sujétion technique imprévue (...) ».

[CAA, Lyon, 19 Octobre 2017, n° 14LY02595, BOTTE FONDATIONS :](#)

- « (...) les difficultés d'exécution rencontrées par la société Botte Fondations tenaient à la nature du sol destiné à accueillir les fondations qu'elle était chargée de réaliser ; que ces difficultés, extérieures aux parties, étaient également exceptionnelles dès lors que **le sol s'est révélé environ quatre cents fois plus résistant** que ce qui avait été envisagé initialement ; que cette circonstance a conduit à un allongement des délais d'exécution et un allongement de la durée hebdomadaire du travail ; **que les pièces du marché, comme l'a indiqué l'expert, ne permettaient pas à la société Botte Fondations de prendre en compte les sujétions d'exécution résultant des difficultés effectivement rencontrées ; que son obligation de prévoyance ne pouvait l'obliger à faire procéder à des forages supplémentaires compte tenu du nombre de forages déjà réalisés par le bureau d'études techniques** ; que les difficultés rencontrées étaient imprévisibles, nonobstant, contrairement à ce que soutient la commune requérante, les stipulations précitées du CCTP ; que ces sujétions ont entraîné un surcoût pour la société Botte Fondations d'environ 300 000 euros pour un marché d'un montant initial de 415 000 euros (HT) et en ont, dès lors, bouleversé l'économie ; qu'à supposer, comme le soutient la commune de Bellegarde-sur-Valserine en se référant au fait qu'au début du chantier la société Botte fondations et le maître d'ouvrage ont demandé des adaptations du projet, que la société Botte Fondations " était en recherche d'économies sur ce chantier dès le début des travaux ", cette circonstance reste en l'espèce sans incidence dès lors, comme le relève l'expert, que ces adaptations n'étaient pas liées aux difficultés géotechniques qu'elle a ensuite rencontrées(...) ».

ANOMALIE GÉOPHYSIQUE

[CAA Douai, 8 décembre 2016, n°14DA01378 :](#)

- « (...) **si les investigations et sondages géotechniques prescrits par le cahier des clauses techniques particulières, qui ont été menés dans les règles de l'art, avaient mis en lumière l'hétérogénéité et les caractéristiques médiocres du terrain en milieu marin et révélé la présence insoupçonnée d'un aqueduc, ils n'avaient pas permis d'identifier d'anomalie géophysique à cet endroit** ; que ces études ne permettaient pas davantage d'identifier un risque général de glissement de terrain aux abords du pont Vétillard contre lequel les entreprises auraient dû se prémunir ; que, dans ces conditions, la présence de sols particulièrement décomprimés à une dizaine de mètres de profondeur à l'endroit où a été foré le pieu n° 1 ne présentait pas un caractère prévisible lors de la conclusion du contrat ; que, dans les circonstances de l'espèce, ces difficultés matérielles présentaient également un caractère exceptionnel et étaient extérieures aux parties ; que, par suite, la région n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal a retenu que les coûts supplémentaires engendrés par les difficultés rencontrées lors de la pose des pieux devaient être pris en compte au titre des sujétions imprévues (...) ».

NATURE / AMPLEUR DES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES

[CAA Bordeaux, 17 décembre 1991, n° 89BX00990, Ministre de la Défense :](#)

- « En raison de la nature du terrain rencontré, l'administration a dû modifier le système de fondations initialement prévu ; que dès lors l'entreprise a été contrainte sur ordres de service de l'administration, d'arrêter le chantier pendant quarante jours et de reporter le battage des pieux à une période de l'année où la mise en place d'un crassier s'est avéré nécessaire pour stabiliser le sol, que ces difficultés excédaient, compte tenu des conditions d'exécution prévues au devis, les communes prévisions de parties lors de la passation du marché, qu'ainsi le MINISTRE DE LA DEFENSE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif a reconnu à la société Fougerolle le droit à des indemnisations pour sujétions imprévues au titre de l'immobilisation de son matériel et de son personnel, de la mise en place d'un crassier et de l'augmentation des frais généraux consécutive à la prolongation du chantier (...) ».

[CAA Nantes, 16 mai 2003, n° 99NT00687 :](#)

- « La présence dans le sous-sol de blocs de grès siliceux a rendu impossible le forage des blocs à la tarière creuse de sorte que l'entreprise a dû avoir recours à la technique de trépanage par pieux forés tubés » ; dans cette espèce, le tribunal administratif par un jugement en date du 4 février 2009 a estimé que **les difficultés rencontrées dans la réalisation des pieux devaient être regardées comme des sujétions imprévues** ».

[CAA Bordeaux, 16 mai 2007, n° 04BX00745](#)

- « (...) Qu'en raison de l'état du sous-sol dans lequel ont été creusés le tube Ouest et l'amorce du tube Est en vue de la construction du tunnel de contournement de la ville de Foix, le groupement d'entreprises constitué par la société Eiffage TP, la société Forézienne d'entreprises et de terrassements, la société auxiliaire d'entreprise du sud et la société auxiliaire d'entreprise Midi-Pyrénées, titulaire du marché, a rencontré de sérieuses difficultés qui l'ont contraint au creusement en demi-section, et non en pleine section comme prévu au marché en cause, et à la mise en œuvre d'un second tunnelier pour réduire l'allongement des délais d'exécution des travaux ; que, par le jugement attaqué en date du 5 février 2004, le Tribunal administratif de Toulouse a considéré que ces difficultés constituaient des sujétions imprévues (...) ».

INSUFFISANCE D'ÉTUDES

[CAA Bordeaux, 17 décembre 1991, n° 89BX00990, Ministre de la Défense :](#)

- « En raison de la nature du terrain rencontré, l'administration a dû modifier le système de fondations initialement prévu ; que dès lors l'entreprise a été contrainte sur ordres de service de l'administration, d'arrêter le chantier pendant quarante jours et de reporter le battage des pieux à une période de l'année où la mise en place d'un crassier s'est avéré nécessaire pour stabiliser le sol, que ces difficultés excédaient, compte tenu des conditions d'exécution prévues au devis, les communes prévisions de parties lors de la passation du marché, qu'ainsi le MINISTRE DE LA DEFENSE n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif a reconnu à la société Fougerolle le droit à des indemnisations pour sujétions imprévues au titre de l'immobilisation de son matériel et de son personnel, de la mise en place d'un crassier et de l'augmentation des frais généraux consécutive à la prolongation du chantier (...) ».

[Conseil d'Etat, 17 février 1992, n° 50359, SOCIETE GENERALE D'ENTREPRISES SAINRAPT ET BRICE :](#)

- Le volume des fouilles en terrain rocheux (...) a été **plus de cinq fois supérieur** à celui qui était prévu par les pièces du marché ; que la différence de volume ainsi constatée, **que les documents et études communiqués aux entreprises soumissionnaires, bien qu'ils aient été établis à partir de sondages géologiques en nombre suffisant, ne permettaient pas de déceler**, doit être regardée, eu égard à la nature et à la disposition des éléments rocheux du sous-sol rencontré, comme ayant **été imprévisible** pour l'entreprise (...) que, par suite, la société SOGEA, (...), est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Limoges lui a refusé tout droit à indemnité au titre de cette sujétion imprévue (...)».

[CAA Bordeaux, 3 janvier 2012, n° 10BX01578, BALINEAU :](#)

- Les éléments du contrat « (...) mentionnaient la présence de blocs d'andésite sous le seul terre-plein bétonné et sur une épaisseur limitée à 40 centimètres ; qu'au cours de l'exécution des travaux, il est apparu que le sous-sol marin comportait de l'andésite sur une épaisseur de deux mètres, constituant par sa dureté un obstacle infranchissable au battage des palplanches ; que **l'étude géotechnique faisant partie des pièces contractuelles, le ministre ne peut soutenir que la réalisation d'une telle étude incombait à la société, le délai d'un mois imparti aux entreprises pour présenter leur offre ne leur permettant pas, au surplus, d'effectuer des sondages ni de procéder à une étude géologique sérieuse ; que si le ministre se prévaut de l'article 3.5.1 du cahier des clauses techniques particulières, qui prévoit que L'entreprise prendra toutes dispositions, notamment la reconnaissance du sol, son nettoyage, l'enlèvement d'obstacles, pour assurer l'implantation aussi exacte que possible du rideau de palplanches, ces stipulations faisaient seulement obligation à la société Balineau de vérifier l'état superficiel du sol marin et non d'effectuer un sondage du sous-sol ; que, de même, le ministre ne peut utilement soutenir que la société Balineau aurait dû réaliser une planche d'essai en application du fascicule 68 du cahier des clauses techniques générales, dès lors que la société disposait des données du dossier géotechnique et que rien ne laissait supposer que lesdites données étaient erronées (...) ».**

MANQUEMENT DU MAITRE D'OUVRAGE

[CAA Douai - N° 06DA01079 - 11 décembre 2008, n° 06DA01079 - Société QUILLE :](#)

- « (...) Qu'ainsi, la SA QUILLE, qui, **à défaut de transmission par le maître d'ouvrage de l'avis du contrôleur Socotec rendu durant la phase d'élaboration de l'offre et plus de sept mois avant l'attribution des marchés de travaux, n'a pas été mise à même d'identifier les insuffisances initiales du projet par une information complète et adaptée, doit être regardée comme ayant supporté des sujétions et difficultés techniques imprévisibles** qui doivent faire l'objet d'indemnisation si elles ont bouleversé l'économie du contrat ou sont imputables au maître d'ouvrage ; qu'en l'espèce, l'insuffisance, voire la rétention d'information par le maître d'ouvrage est la cause des sujétions imprévues litigieuses qui doivent, par suite, être indemnisées (...) ».

MANQUEMENT DU MAITRE D'ŒUVRE

[CAA Lyon, 3 décembre 1998, n° 98LY01744, ASSOCIATION DEPARTEMENTALE D'HYDRAULIQUE AGRICOLE DE HAUTE-SAVOIE :](#)

- « En raison de la carence du maître d'œuvre, la direction départementale de l'agriculture et de la forêt de la Haute-Savoie, qui n'a pas procédé aux études de sol exigées par les règles de l'art, ces travaux doivent être regardés **comme imprévisibles** pour l'entreprise dans les circonstances de l'espèce (...) ».

4.4.3.2 Arrêts défavorables aux entreprises

DÉFAUT D'EXCEPTIONNALITÉ / BOULEVERSEMENT DE L'ÉCONOMIE DU MARCHÉ

[CAA Marseille, 5 octobre 2009, n° 07MA00647, CAMPENON BERNARD C/ Département Bouches du Rhône :](#)

- La société Campenon Bernard Méditerranée après avoir découvert, au cours des travaux, une poche d'argile nécessitant la modification des fondations a demandé à être indemnisée par le Département à hauteur des préjudices consécutifs à cette sujétion imprévue. La CAA a décidé que « (...) que si la SOCIETE CAMPENON BERNARD MEDITERRANEE a rencontré dans l'exécution de ses travaux, des difficultés imprévisibles provoquées par la présence d'une poche d'argile nécessitant notamment une modification des fondations, il résulte de l'instruction que le préjudice financier résultant de ces difficultés, estimé par l'expert à 573.295 F HT, **représentant 3,39 %** du prix du marché, n'a pas eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) ».

[CAA Marseille, 12 novembre 2012, n° 10MA01805 :](#)

- « (...) qu'il ne résulte pas de l'instruction que les modifications intervenues au cours du marché, lesquelles consistent en la réalisation d'une profondeur des fondations de six mètres de plus que celle prévue au marché et dont le coût d'exécution est évalué par l'entreprise à 103 636,20 euros, soit 2,8% du montant du marché, aient eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) ».

[CAA, Nancy, 3 Février 2017, DEMATHIEU BARD, n° 16NC01712 :](#)

- « (...) » la société Demathieu et Bard ne pouvait utilement prétendre être exposée à des sujétions techniques imprévues du fait de la découverte des dimensions importantes d'une doline pour justifier l'inexécution de ses obligations contractuelles et notamment celles relatives à la reprise des travaux de fondations (...).

[CAA, Marseille, 6e chambre, 12 Juin 2017, n° 15MA05005 :](#)

- « (...) après avoir indiqué les motifs pour lesquels ils estimaient que le titulaire du marché a été confronté à des sujétions techniques imprévues, les premiers juges ont déterminé dans les points 12 à 14 du jugement les préjudices financiers résultant de ces sujétions ; que, toutefois, ainsi que le soutient la CCINCA, ils n'ont pas répondu au moyen soulevé par elle dans son mémoire du 12 février 2014 et tiré de ce que l'entreprise n'établissait pas le bouleversement économique du contrat ; que, par suite, ils ont insuffisamment motivé leur jugement ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens, la CCINCA est fondée à soutenir que ce jugement doit être annulé (...) ».

[CAA Versailles, 5e chambre, 25 Janvier 2018 – n° 15VE01922 :](#)

- « (...) la société KILIC BATIMENT n'établit pas le caractère insuffisant de l'étude de sols de la société Sol Progrès ou le caractère erroné du choix fait par le maître de l'ouvrage de l'ampleur des études de sol ; que les quantités supplémentaires de béton et d'acier et les surcoûts de fondation spéciale invoqués par la société requérante ne trouvent ainsi leur origine, ni dans une faute de la personne publique, ni dans l'existence de sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat (...) » ([CAA Versailles, 5e chambre, 25 Janvier 2018 – n° 15VE01922](#)).

TRANSFERT DE RISQUE IMPLICITE OU EXPLICITE A L'ENTREPRISE

[CE, 27 septembre 2006, n° 269925, SOCIETE GTM CONSTRUCTION :](#)

- « Le rapport géotechnique figurant dans le dossier de consultation remis aux entreprises mentionnait l'existence d'une carrière dans l'emprise du projet dont les contours ne pouvaient être définis et soulignait les variations importantes du toit du substratum qui en résultait ; qu'ainsi en jugeant que les difficultés rencontrées par la société pour asseoir les fondations de l'ouvrage ne présentaient pas un caractère imprévisible, la cour n'a pas dénaturé le rapport géotechnique (...) ».

[CAA Bordeaux, 29 janvier 2009, n° 05BX01427, SOCIETE QUILLE :](#)

- « Les données géotechniques mises à la disposition des entreprises n'ayant pas été présentées par le maître de l'ouvrage ou par le maître d'œuvre comme complètes et certaines, il appartenait au groupement, qui devait s'attendre à devoir réunir les données propres à établir les études d'exécution, **de prendre en compte dans le montant de son offre, les coûts que risquait d'entraîner l'incertitude des données figurant au dossier de consultation des entreprises quant à la nature et à la configuration des sols** (...) ».

[CAA Nantes, 19 septembre 2014, n° 12NT03032, EMCC :](#)

- « (...)il résulte de l'instruction que l'étude du sous-sol communiquée aux candidats à l'appel d'offres portant sur l'émissaire de rejet en mer a été réalisée des points métriques 0 à 32 à partir d'un projet portant sur un tunnel d'une longueur de 170 mètres seulement et précisait qu'une étude complémentaire de type G12 serait nécessaire ; **que l'article 3.9 de l'appel d'offres stipulant que " les concurrents pourront (...) effectuer des investigations complémentaires afin de réaliser des relevés ou d'éventuels sondages ", le maître d'ouvrage a, dans le cadre de l'examen de son offre, interrogé la SNC EMCC sur les investigations qu'elle envisageait de mener pour confirmer la nature du sous-sol et sur leur incidence éventuelle sur son offre ; qu'en réponse à cette demande, le groupement requérant a fait connaître sa décision de ne pas procéder à des études complémentaires dont les résultats " quels qu'ils soient, ne permettront de proposer ni un outillage plus performant, ni une solution technique mieux adaptée aux caractéristiques du projet que celle proposée dans l'offre "** ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, le marché qu'elle a signé ne comporte aucune stipulation lui ouvrant droit à l'indemnisation du préjudice résultant des surcoûts liés à la rencontre d'un sous-sol différent, l'annexe 2 à l'acte d'engagement se bornant à constater que de tels surcoûts n'ont pas été intégrés dans l'offre de l'entreprise et l'article 2.1 du CCTP intitulé " Objet des travaux " prévoyant au contraire que " Le titulaire ne pourra se prévaloir d'aucun imprévu vis-à-vis du sol et des fonds marins pour justifier d'une plus-value éventuelle après signature du marché " ; que, dans ces conditions, la rencontre d'une géologie différente de celle envisagée est exclusivement imputable au **groupement requérant qui, averti de l'incertitude relative à la nature du sous-sol par les résultats de l'étude portée à la connaissance des candidats à l'appel d'offres, d'autant plus forte que le tunnel qu'il prévoyait de creuser était d'une longueur de 623 mètres et non de 170 mètres seulement, n'a ni demandé au maître d'ouvrage la réalisation d'une étude complémentaire du sous-sol ni envisagé de s'assurer par lui-même de la nature des sols alors qu'une telle obligation lui incombait, en sa qualité de constructeur** ; qu'ainsi, les surcoûts résultant de la rencontre d'argile à partir du point métrique 167, laquelle n'était ni imprévisible ni extérieure aux parties, ne sont pas indemnisables au titre des sujétions imprévues (...) ».

MANQUEMENT DE L'ENTREPRISE A UNE OBLIGATION DE VÉRIFICATION

[CE, 15 décembre 2000, n° 204457 :](#)

- « Considérant qu'il résulte de l'instruction, en particulier du rapport de l'expert désigné par la cour administrative d'appel, que l'origine du litige provient de **l'absence d'études sérieuses du sous-sol adaptées au projet** tant avant qu'après la découverte de terrains impropres à la réalisation de l'ouvrage en cause ; qu'à supposer que les sujétions apparues en cours de réalisation des travaux puissent être regardées comme ayant présenté pour l'entreprise X..., à la date de la signature du marché, un caractère imprévisible, ces sujétions étaient en tout état de cause connues de celle-ci au moment où le marché a été modifié précisément pour les prendre en compte et ne pouvaient plus alors être regardées comme présentant un caractère imprévisible ».

[CAA Bordeaux, 12 octobre 2004, n° 01BX00555, COMMUNE DE SAINT-JUNIEN :](#)

- « Si la société soutient que les travaux supplémentaires n'étaient pas prévisibles au regard de l'étude de sols réalisée par le maître d'œuvre, dont il est constant qu'elle lui a été communiquée avec les pièces du marché, il ressort de ce document que, d'une part, il mettait en évidence la présence de remblais faiblement consistantes rendant nécessaires, pour les fondations, l'implantation de plots ou de puits descendus dans les arènes granitiques saines, d'autre part, il recommandait de procéder à un contrôle de la qualité géotechnique de la plateforme avant le coulage des dallages ; (...) ; qu'ainsi ce document contenait des éléments suffisants pour inciter le constructeur à effectuer, avant de déterminer son offre, **les contrôles supplémentaires qui lui paraissaient utiles ; que, dans ces conditions, les travaux litigieux ne sauraient être regardés comme des sujétions imprévues (...)** ».

[CAA Versailles, 28 février 2006, n° 04VE00359, SOCIETE SICRA ET SOGEA NORD-OUEST :](#)

- « Les sociétés requérantes invoquent des difficultés d'exécution des fondations imputables à la nature du sol et soutiennent que l'étude jointe au dossier d'appel d'offres ne permettait pas de prévoir la nature rocailleuse du terrain, qui s'est révélé dur et résistant ; (...) ; Il résulte de l'instruction que les sociétés n'ont procédé à aucune étude de reconnaissance du sol avant de remettre leur offre alors qu'en vertu des stipulations combinées des deux cahiers des clauses techniques particulières, elles étaient censées connaître les sujétions existantes, relatives notamment à la nature du terrain ; **qu'il leur appartenait donc de vérifier l'exactitude des informations mises à leur disposition par le maître d'ouvrage** dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ; que par suite, les caractéristiques du terrain sur lequel devait être édifié l'hôpital n'ont pas constitué des sujétions imprévues (...) ».

[CAA Nantes, 3 mars 2006, n° 05NT00872 :](#)

- « La société CAPS fait valoir qu'en raison de l'insuffisance du dossier d'appel d'offres du marché en cause, elle a été soumise à des sujétions imprévisibles en ce qui concerne les travaux réalisés dans le local technique du rez-de-chaussée, le local réserve et la salle blanche du premier étage ainsi que dans les combles de l'ouvrage dont s'agit ; que cependant, il résulte de l'instruction que, ainsi que l'ont estimé à bon droit les premiers juges, la demande indemnitaire de la société CAPS devait, en tout état de cause, être rejetée dès lors que l'entreprise **avait été mise à même d'appréhender concrètement les contraintes du chantier et d'établir**, en conséquence, son offre dans le respect des règles de l'art ».

[CAA Douai, 20 février 2007, n° 05DA01122 :](#)

- « Considérant qu'une étude géotechnique de fondations établie par le centre d'études techniques de l'équipement Normandie Centre, le 29 avril 1999, révélait l'existence d'anomalies karstiques découvertes par sondages et préconisait l'engagement d'une nouvelle campagne de sondages complémentaires au début de l'exécution des travaux afin de prendre les dispositions adéquates dans le cas où d'autres vides seraient rencontrés sous l'emprise des fondations ; qu'en s'abstenant de tirer les conséquences des risques géologiques mis en évidence par cette étude de sols dans les documents techniques remis aux entreprises candidates à l'attribution du marché de gros-œuvre, M. X, qui s'est borné à concevoir un dallage en terre-plein ne tenant pas compte de la présence possible de fontis, a manqué à ses obligations de maître d'œuvre ; que les circonstances invoquées par M. X que **la société Aux bâtisseurs Régionaux chargée des travaux ne pouvait ignorer la nature du sol dans la mesure où elle disposait de l'étude géotechnique** susmentionnée figurant dans le dossier de consultation des entreprises diffusé en août 1999 et qu'elle devait intégrer dans son devis le surcoût éventuellement lié à la découverte de cavités dans le sol ne sont pas de nature à exonérer, en tout ou partie l'intéressé de sa responsabilité résultant de l'erreur de conception qui est à l'origine exclusive du préjudice subi par l'entreprise ; que, pour les mêmes motifs, l'architecte ne peut davantage utilement soutenir qu'il appartenait à l'entreprise chargée des travaux de demander à la commune de Grand-Quevilly, maître de l'ouvrage, la révision du marché en raison de l'apparition de sujétions imprévues ».

[CE, 26 novembre 2007, n° 256817, SOCIETE CAMPENON BERNARD :](#)

- « La cadence de creusement s'avérant douze fois moindre que celle initialement prévue en raison de la nature du sol rencontré ; que les entreprises ont de nouveau rencontré dans la réalisation des travaux de creusement des difficultés liées à la nature du sol (...) ; Qu'eu égard tant à la part d'aléa inhérente au procédé employé, qu'aux résultats des recherches géologiques même sommaires conduites par le maître d'ouvrage, qui ne permettaient pas de conclure à l'homogénéité des terrains, **il appartenait au groupement de s'assurer de la nature des terrains rencontrés et de l'adaptation à ceux-ci du procédé dont la mise en œuvre était prévue au marché** (...) ».

[CAA Douai, 28 février 2008, n° 07DA00334 :](#)

- « Si les travaux supplémentaires supportés par l'OFFICE PUBLIC D'HLM DE CALAIS et dont il est demandé réparation étaient bien indispensables à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art, lesdits travaux procédaient de la découverte, dès le début du chantier, de sujétions techniques tenant à la nature du sous-sol et notamment à la présence d'eau à 1,42 m de profondeur ; que **cette sujétion technique n'avait rien d'imprévisible dès lors qu'il appartenait à des constructeurs expérimentés de s'enquérir avant tout projet et toute signature d'un marché à prix forfaitaire, de la nature dudit sous-sol** ; que l'OFFICE PUBLIC D'HLM DE CALAIS, à qui aucune faute ne peut être reprochée sur ce point est donc fondé à demander l'indemnisation du préjudice correspondant au montant des travaux supplémentaires réalisés et des honoraires versés pour la réalisation desdits travaux qui s'élèvent à un montant non sérieusement contesté de 261 875,21 euros ».

DÉFAUT DE RÉSERVE A L'OFFRE / DÉFAUT DE CONSEIL

[CAA Douai, 28 février 2008, n° 07DA00130, RESEAU FERRE DE FRANCE :](#)

- « qu'il n'est pas établi que ce rapport initial aurait comporté des informations incomplètes ou inexactes sur la nature réelle des sols et sous-sols compte tenu des résultats des sondages opérés ; (...) ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction que **la présence de cavités** constituait une sujétion imprévue dès lors que, même si cette présence n'avait pas été détectée et restait incertaine, elle **n'était pas pour des opérateurs localement implantés totalement imprévisible, qu'elle devait être anticipée dans le choix de la technique de fondation retenue, que le groupement n'a émis aucune réserve** sur le rapport géotechnique qu'elle a accepté (...) ; qu'au demeurant, les constructeurs disposaient également d'obligations de reconnaissances géologiques et géotechniques (...) ».

[CAA Marseille, 12 novembre 2012, n° 10MA01805 :](#)

- « (...) en vertu de l'article 1.3.2 du cahier des clauses techniques particulières, le rapport du géotechnicien issu d'une étude de sol commandée par le maître de l'ouvrage et réalisée par la société ERG était joint au dossier de consultation des offres afin que l'entrepreneur puisse établir son offre forfaitairement ; que **ce même article stipule que l'entreprise pouvait demander des renseignements complémentaires qui lui apparaîtraient nécessaires en particulier pour l'étude et la réalisation des terrassements et des fondations ; qu'en s'abstenant de s'assurer que les solutions techniques proposées par le maître d'œuvre étaient compatibles avec la nature du sous-sol existant et, lors de l'élaboration de son offre, de tenir compte de ces aléas et de formuler des réserves ou de réclamer au maître de l'ouvrage les données géotechniques complémentaires qui lui apparaissaient nécessaires à la préparation** de son offre, l'entreprise chargée des fondations du parking, qui par ailleurs dispose d'une expérience en la matière et connaissait l'environnement naturel et géologique de l'ouvrage, a commis une faute de nature à exonérer partiellement le maître d'ouvrage de sa responsabilité à ce titre (...) ».

[CAA Marseille, 10 juillet 2017, n° 12MA01430 :](#)

- 11. Considérant que le rapport d'expertise indique, sans être contesté sur ce point, que si l'étude géotechnique élaborée par la société Fugro Géotechnique ne présentait pas d'insuffisance intrinsèque, dès lors qu'elle était envisagée, au regard de la norme technique NF P 94-500 du 5 juin 2000 applicable, comme une simple étude G0 " exécution de sondages, essais et mesures géotechniques " suivie d'une étude G11 " étude préliminaire de faisabilité géotechnique ", excluant " toute approche des quantités, délais et coûts d'exécution des ouvrages ", **elle ne pouvait, en tant que telle et sans être complétée par des études approfondies de type G12 " étude de faisabilité des ouvrages géotechniques (après une mission G11) " et G2 " étude de projet géotechnique " , être ainsi intégrée au CCTP** ; que le même rapport relève, en outre, qu'alors que l'étude géotechnique dont s'agit soulignait expressément, en page 12, que le nombre d'essais de laboratoire réalisés, s'il était suffisant " en phase G11 pour dégager une tendance ", était " largement insuffisant en phase ultérieure pour définir (...) un schéma d'exploitation ou de terrassement " ; **que le CCTP en reproduit les conclusions sans rappeler cette réserve** ; 12. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que si le contenu de l'étude géotechnique repris au sein du CCTP ne mentionnait pas la réserve évoquée au point précédent, cette étude était intégralement reproduite en annexe ; qu'en outre, le groupement d'entreprises, qui était antérieurement intervenu sur le site immédiatement voisin du bassin n° 2, ne pouvait ignorer l'hétérogénéité du sous-sol ; qu'ainsi, s'il n'est pas établi qu'il aurait été à même d'apprécier les insuffisances de l'étude géotechnique dans toute leur étendue et leur portée, il était néanmoins en mesure de prendre en compte, pour l'établissement de son offre et en particulier du prix de cette dernière, des incertitudes concernant la composition du sous-sol ; que, comme le relève l'expert sans être contredit, tel n'a pas été le cas ; que la circonstance, à la supposer établie, que son offre n'aurait pas, pour autant, été anormalement basse au sens de l'article 55 du code des marchés publics est, à cet égard, sans incidence ; **que dans ces conditions, le groupement d'entreprises n'a pas été empêché, par le fait du maître d'ouvrage, d'apprécier l'étendue de ses obligations ; que par suite, il n'est pas fondé à se prévaloir d'une faute de ce dernier dans l'estimation de ses besoins et dans la conception même du marché, de nature à engager sa responsabilité contractuelle.**

DÉFAUT D'INVESTIGATIONS COMPLÉMENTAIRES

[CAA Lyon, 15 mai 2008, n° 07LY02701, ENTREPRISE MARTOIA :](#)

- « (...) Les deux rapports géotechniques annexés au dossier de consultation des entreprises avertissaient les candidats de l'hétérogénéité du sous-sol, **de la nécessité de campagnes de reconnaissance complémentaires et de la présence probable de nombreux blocs rocheux de grande taille** ; que par suite, la réalisation de terrassements sur des couches de terrain constituées d'empilement de blocs rocheux était prévisible à la conclusion du marché ; que la société ne saurait dès lors être indemnisée au titre des sujétions imprévues (...) ».

[CAA Lyon, 15 mai 2008, n° 07LY02778, SBF :](#)

- « Considérant toutefois que, d'une part, les deux rapports géotechniques annexés au dossier de consultation des entreprises avertissaient les candidats de l'hétérogénéité du sous-sol, **de la nécessité de campagnes de reconnaissance complémentaires et de la présence probable de nombreux blocs rocheux de grande taille** ; que, par suite, la réalisation d'enceintes de palplanches dans des couches de terrain constituées d'empilements de blocs rocheux **était prévisible** à la conclusion du marché ; que la SOCIETE SOLETANCHE BACHY FRANCE ne saurait, dès lors, en être indemnisée au titre des sujétions imprévues.

[CAA Marseille 19 juin 2008, n° 05MA02432, SOCIETE EIFFAGE TP :](#)

- « **L'indemnisation des sujétions imprévues n'est possible que si les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat présentent un caractère à la fois exceptionnel, imprévisible et extérieur aux parties et, pour les marchés à forfait, si, en outre, ces difficultés ont eu pour effet de bouleverser l'économie générale du contrat** ; qu'il ressort de l'instruction que dans le dossier d'appel d'offres, les soumissionnaires au marché de génie civil ont reçu un rapport d'étude géotechnique comportant divers passages qui attirent expressément l'attention des entreprises candidates sur l'existence d'un risque potentiel de rencontrer des roches très altérées, des accidents géologiques ainsi que des discontinuités tenant à la schistosité variable des terrains que, s'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que les conditions de percement ont été plus difficiles que ce qui était prévu par les documents contractuels et que le rapport géotechnique retenait une schistosité ayant des directions quelconques et non une orientation systématique des discontinuités, la société Fougerolle n'était pas dénuée d'informations sur le risque encouru de rencontrer un terrain plus défavorable qu'escompté ; qu'en outre, au vu des documents fournis, **il appartenait au titulaire du marché, en raison de ses compétences professionnelles en la matière, d'effectuer, avant de déterminer son offre, les contrôles supplémentaires** qui pouvaient lui paraître utiles ; qu'il résulte de ce qui précède que les difficultés rencontrées dans l'exécution du contrat ne peuvent être regardées comme des sujétions imprévues au sens des principes sus rappelés (...) ».

[CAA Bordeaux, 29 janvier 2009, n° 05BX01427, SOCIETE QUILLE :](#)

- « Les données géotechniques mises à la disposition des entreprises n'ayant pas été présentées par le maître de l'ouvrage ou par le maître d'œuvre comme complètes et certaines, il appartenait au groupement, qui devait s'attendre à devoir réunir les données propres à établir les études d'exécution, **de prendre en compte dans le montant de son offre, les coûts que risquait d'entraîner l'incertitude des données figurant au dossier de consultation des entreprises quant à la nature et à la configuration des sols** (...) ».

[CAA Nancy, 29 janvier 2009, Sté SPIE BATIGNOLLES SUD-EST, n° 07NC00327 :](#)

- « Si la société requérante fait valoir que ces difficultés imprévues ont été causées par la dureté des couches calcaires rencontrées et qu'elles doivent être regardées comme imprévisibles en raison de l'absence dans le dossier de consultation d'un mémoire de synthèse des reconnaissances technologiques et de l'avis d'un géotechnicien, il ressort des pièces du dossier que la société a été informée du type de sol lors de la consultation du dossier préalablement à son acte d'engagement, au vu de campagnes de sondages, et qu'elle a été en possession des coupes de sondages qu'elle avait sollicité ; qu'en outre, **il incombait à l'entreprise chargée de réaliser les fondations du pont, qui par ailleurs dispose d'une expérience en la matière, de s'assurer que les solutions techniques proposées par le maître d'œuvre étaient compatibles avec la nature du sous-sol existant** (...) ».

RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRISE DANS LA CONCEPTION

[CAA Bordeaux, 1^{er} février 2016, n° 12BX01052](#) :

- « Pour rejeter les prétentions des entrepreneurs au titre de la mise en conformité des micro-pieux avec les normes parasismiques, le tribunal a retenu que l'article 3 du cahier des clauses techniques communes imposait le " respect des règles parasismiques PS 69 et nouvelles normes P06/013 dites normes PS 92 relatives aux renforcements d'ouvrages et dispositions constructives diverses à réaliser en fonction des risques spécifiques dus au séisme ", que l'article 2.2.3 du cahier des clauses techniques particulières précisait que " l'opération est située [...] Séisme Zone 1A ", ce qui emportait application des normes PS 92 en vertu de l'article 3 de l'arrêté interministériel du 29 mai 1997 relatif à la classification et aux règles de construction parasismique applicables aux bâtiments de la catégorie dite à risque normal telle que définie par le décret n° 91-461 du 14 mai 1991 relatif à la prévention du risque sismique, que l'article 7.4.1.1 du cahier des clauses techniques particulières du 7 juillet 2005 prévoyait initialement des fondations par puits en béton à 4 mètres avec une contrainte admissible de 6,5 bars au vu de la sismicité 1A rappelée sur le plan **mais que le groupement d'entreprises avait proposé une variante de fondations par micro-pieux ce qui lui a permis de remporter le marché en litige. Ils en ont déduit que les entreprises concernées n'étaient pas fondées à se prévaloir du caractère incomplet du dossier d'appel d'offres** quant à la sismicité de la zone de construction qui ne saurait en conséquence constituer une difficulté imprévisible et qu'il leur appartenait de prévoir des fondations en fonction de la sismicité de la zone de construction indiquées dans les divers documents de la consultation. Dans la mesure où le groupement d'entreprises n'apporte aucun élément nouveau en appel de nature à remettre en cause une telle appréciation, fondée notamment sur le rapport d'expertise qui n'est pas utilement contesté sur ce point, il y a lieu d'écarter ses prétentions par adoption des motifs pertinemment retenus par les premiers juges ».

[CAA Nantes, 29 mars 2017, n° 15NT01502, Sté ARMO SNC](#) :

- « (...) le (CCTP) du marché de travaux de balisage de l'accès au port de Molène comporte en son article X " Hypothèses de calcul ", paragraphe A) " Caractéristiques géotechniques ", d'une part, les mentions selon lesquelles " Une étude de sol par lançage aux positions désignées pour la mise en œuvre des balises a été réalisée. Le rapport de cette étude est joint au présent dossier de consultation " ; que, contrairement à ce que soutient la société requérante, le rapport de la visite de contrôle des zones P1 " Basse Real " et P 2 " Roche Goulin " effectuée par une entreprise de travaux sous-marins le 29 juillet 2008, joint au dossier de consultation des entreprises, contient des informations relatives à la nature profonde de la roche en mentionnant, s'agissant de la zone P1, que " la roche présente de nombreuses fissures avec des veines apparentes (...) très peu de résistance mécanique aux chocs (...). Phénomène d'effritement et de fractures de la roche. On note dans la zone d'évitage de la chaîne de la bouée provisoire de balisage du chenal un arasement systématique des têtes de roches par le simple phénomène de ragage de la chaîne sur le fond, ce qui confirme une faible résistance... " et, s'agissant de la zone P2, que " la roche présente une meilleure résistance mécanique, mais comporte le même type de veines qu'en P1 avec une stratification visible... " ; que, d'autre part, l'article X du CCTP précise également que des échantillons de roches et une carte géologique de l'archipel de Molène " sont disponibles à la subdivision à Brest " et que " les hypothèses de sol nécessaires au calcul de la fiche des pieux seront déterminées en fonction de ces éléments " ; qu'il résulte de ces stipulations qu'il incombait à l'entreprise de préparer ses calculs en fonction des éléments d'information géologiques et géotechniques dont elle pouvait ainsi disposer ; (...) il résulte également de l'instruction que c'est en raison de la nature du terrain naturel (...), en particulier de l'organisation des roches par strates fissurées, qu'après le début des travaux la société Armor a craint la réalisation d'ancrages médiocres si elle s'en tenait à sa variante et a proposé, lors d'une réunion tenue le 8 juin 2010, une solution par pieux battus, par une combinaison de trépanage et de battage avec forages préalables de décompression si nécessaire, constituant une véritable " modification du principe constructif " et revenant en fait à mettre en œuvre la solution de base prévue dans l'appel d'offres ; que, par suite, la société Armor doit être regardée comme ayant été informée, ou au moins mise à même de s'informer, de l'hétérogénéité de la roche constituant le substratum du sol dans lequel devaient être implantées par forage les pieux des balises ; que **les difficultés qu'elle a rencontrées sont ainsi dues à son propre choix de la variante qu'elle avait proposée et à l'insuffisante étude de la faisabilité de cette variante** au regard des informations géologiques sur la nature du sol marin dont elle pouvait disposer ; que, dans ces conditions, la rencontre d'une géologie différente de celle initialement envisagée est exclusivement imputable à la société requérante et les sujétions auxquelles celle-ci a été soumise ne peuvent dès lors être regardées comme imprévisibles et extérieures ; qu'il suit de là que la requérante ne saurait obtenir l'indemnisation des prestations résultant de telles sujétions (...).

DÉFAUT DE VALEUR CONTRACTUELLE DES ÉTUDES DE SOL

[CAA Douai, 22 février 2006, n° 02DA00488, Société ETPO :](#)

- « Si les requérantes font valoir que le dossier géotechnique joint au dossier de consultation des entreprises annonçait un volume de faciès limoneux de 332 000 m³ alors que le volume trouvé au cours des travaux n'a été que de 155 000 m³, ce qui a imposé la réalisation d'une couche de forme en craie, cette circonstance ne saurait être constitutive d'une sujétion imprévisible dès lors que le dossier géotechnique ne fait pas partie des pièces contractuelles (...) ».

[CAA Douai, 20 février 2007, n° 05DA00495, Société PRESSPALI :](#)

- « Si l'appel d'offres du marché principal contenait une étude de sols, dont la réalité n'est pas contestée et qui a été jugée insuffisante par les entreprises participant à l'opération, il résulte de l'instruction que ladite étude ne présentait pas un caractère contractuel (...) ».

4.4.4 Arrêts traitant des sujétions imprévues en matière de réseaux

[CAA Versailles, 7 avril 2016, n° 14VE02135, Sté Rénovation 2000 :](#)

- « (...) il résulte de l'instruction et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté que l'office public de l'habitat de Saint-Ouen avait communiqué à la société RENOVATION 2000, avant la notification de l'ordre de service du 6 octobre 2010, le rapport de l'inspection du réseau des eaux usées, enterré le long de la rue de la République, de la résidence Maurice Thorez à l'Île-Saint-Denis, qui avait été effectuée le 26 septembre 2008, à l'aide d'une caméra, par la société Iss Hygiène Services ; que ce rapport faisait état de ce que, sur certaines parties du réseau, " l'inspection a été abandonnée, la caméra ne pass[ant] pas ", que plusieurs regards n'avaient pu être inspectés et que des dépôts de graisse laissaient à penser que des branchements étaient cachés, l'état du collecteur empêchant une inspection complète ; qu'en outre, au vu de ce rapport d'inspection, la société RENOVATION 2000 n'a, auprès du maître de l'ouvrage, émis aucune réserve, ni formulé la moindre préconisation, notamment en vue d'effectuer une inspection complémentaire ou de tenir compte, dans le coût des travaux à réaliser, des risques et aléas inhérents à l'état du réseau des eaux usées, tel que constaté lors de cette inspection ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres conditions requises, rappelées au point 3, pour une indemnisation au titre des sujétions imprévues, les difficultés rencontrées par la société requérante dans l'exécution des travaux à raison de la découverte de six branchements supplémentaires non détectés lors de l'inspection, ne présentaient pas un caractère imprévisible ; qu'enfin, la société requérante ne peut utilement faire valoir, sur le terrain des sujétions imprévues, qu'il n'aurait pas été techniquement possible d'effectuer la réfection de la totalité du réseau d'assainissement en cause sans englober ces six branchements dans la masse des travaux (...) ».

[CAA, Bordeaux, 3e chambre, 30 Novembre 2017 – n° 15BX04247, 16BX00036, GUINTOLI :](#)

- « (...) Il résulte de l'instruction qu'à la suite de la découverte d'un réseau France Télécom sur le site du chantier, les travaux de traitement, de réglage et de couche de forme ont été interrompus entre le 17 novembre 2009 et le 3 février 2010. La société Guintoli a demandé, sous la référence 8.d, la prise en compte d'un surcoût de 28 500 euros HT au titre des frais de personnel et de transfert résultant de cet ajournement. Cependant, la présence de ce réseau à proximité de la voirie et dont le département fait valoir sans être contredit qu'il figurait sur les plans fournis par France Télécom, ne présente pas un caractère imprévisible et exceptionnel et n'est donc pas constitutif d'une sujétion imprévue. C'est donc à tort que le tribunal a accordé une indemnité à ce titre à la société Guintoli (...) ».

[CAA Douai, 5 juillet 2011, n° 10DA00389, Commune d'Outreau :](#)

- « (...) l'absence de signalement par le donneur d'ordre d'une éventuelle présence d'amiante et des résultats négatifs des sondages effectués, que la présence d'amiante n'était pas prévisible et présentait le caractère d'une sujétion exceptionnelle, justifiant l'indemnisation de l'entreprise en sus du prix forfaitaire prévu au marché (...) ».

4.5 ARRETS DE JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

CARACTÈRE D'ORDRE PUBLIC DE L'ARTICLE 1793 CC

[Cass, 4 mai 2016, n° 14-26610 :](#)

- « Lorsqu'un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, il ne peut demander aucune augmentation de prix si les changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire et que **les règles établies par la norme NF P03-001 ne peuvent prévaloir sur les dispositions légales** »

[Cass, 18 Novembre 2009, n° 08-13.676 :](#)

- « Cependant, aucune clause du CCTP ne réservait au maître de l'ouvrage la faculté de commander des travaux supplémentaires ; que les dispositions du CCAG, qui restent subsidiaires par rapport à l'acte d'engagement, au CCAP et au CCTP en cas de contradiction, ne sauraient supprimer le caractère forfaitaire du marché stipulé dans l'ensemble des autres documents contractuels, ces clauses permettant seulement une sortie du forfait dans certaines conditions limitativement énumérées à savoir : modification des travaux par ordre de service du maître de l'ouvrage (article 14), **augmentation de la masse des travaux résultant de sujétions techniques supérieure à 1/20ème**, dans les marchés forfaitaires (article 15) ;

ALORS QUE si l'article 1793 du Code civil interdit aux entrepreneurs toute demande de supplément de prix à raison des changements ou augmentations apportés aux plans, à moins que les modifications n'aient été autorisées par écrit par le propriétaire, ces dispositions exceptionnelles cessent d'être applicables lorsque les parties, toute en stipulant le forfait, y ont ajouté des clauses qui en modifient le caractère et les effets ; que pour refuser d'écarter en l'espèce le caractère forfaitaire du marché, la Cour relève que les documents contractuels particuliers mentionnent ce caractère, tandis que les clauses contenues aux articles 14 et 15 du CCAG, qui sont inférieures, hiérarchiquement, subsidiaires, par rapport aux clauses particulières, ne prévoient une sortie du forfait que dans des cas limités ; qu'en statuant ainsi, la Cour qui, cependant, ne constate pas le caractère inapplicable des clauses litigieuses du CCAG et au contraire fait application de ces clauses pour rejeter la demande de la société SOCAE ATLANTIQUE, de sorte qu'elle ne pouvait se dispenser de rechercher, comme il lui était demandé, **si ces articles 14 et 15 du CCAG ne permettait pas l'engagement de travaux supplémentaires sans accord sur le prix convenu avec le maître de l'ouvrage, voire sur l'ordre du seul maître d'œuvre, et si ces dérogations à l'article 1793 du Code civil, qui faisaient la loi des parties, ne dépouillaient pas le marché de son caractère forfaitaire, prive sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du Code civil, ensemble de l'article 1134 du même code** ».

CONTRACTUALISATION DES SUJÉTIONS IMPRÉVUES

[Cass, 4 mai 1995, n° 93-15.557 :](#)

- « Mais attendu que, saisie des conclusions de la SCP, qui ne contestait pas l'applicabilité des règles contenues dans le cahier des clauses administratives générales faisant la loi des parties et **réservant à l'entrepreneur la possibilité de demander le dédommagement des sujétions imprévues issues du déroulement du chantier**, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en relevant que des **difficultés matérielles non envisagées, tenant à des venues d'eau plus considérables que prévu et à des duretés de roches supérieures à celles annoncées, avaient surgi en cours d'exécution du contrat**, entraînant un déséquilibre dans l'économie de celui-ci et que le maître de l'ouvrage, en payant, en dehors de toute transaction avec la société Verdier, un supplément de prix n'entrant pas dans les prévisions de l'article 17 du cahier des clauses administratives générales, avait reconnu l'existence de **difficultés naturelles imprévisibles et d'une anormale gravité**, et en retenant souverainement, répondant aux conclusions, que ces anomalies, indécélables, même pour une entreprise hautement spécialisée, étaient génératrices de **sujétions imprévues** justifiant une rémunération complémentaire »

BOULEVERSEMENT EN CAS DE TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES

[Cass. 26 novembre 2003, n° 02-13.875 :](#)

- « Mais attendu qu'ayant par motifs propres et adoptés, répondant aux conclusions, relevé qu'indépendamment des travaux complémentaires non inclus dans le marché initial et qui devaient être réglés par le maître de l'ouvrage, celui-ci, qui avait expressément accepté une modification très importante des travaux inclus dans le marché de base, ne pouvait s'opposer au paiement du coût réel de ces travaux supplémentaires, et constaté que les travaux initialement prévus avaient été considérablement modifiés tant dans leur nature que dans leur importance, la cour d'appel qui a pu retenir **le bouleversement de l'économie du contrat lui faisant perdre son caractère forfaitaire**, a légalement justifié sa décision de ce chef ».

RESPONSABILITÉ DES TIERS

[Cass. 19 janvier 2017, n° 15-20846 :](#)

- « **le caractère forfaitaire d'un marché ne peut exonérer de son obligation de réparer le préjudice le tiers au contrat d'entreprise** dont l'erreur commise dans son étude a conduit l'entrepreneur à établir un devis sous-évalué ».

[Cass. 3e civ., 13 févr. 2013, n° 11-25.978 :](#)

- « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 6 septembre 2011), que la société Cogeci a été chargée, par contrat du 16 juin 2006, d'une mission d'étude technique du béton armé, pour la société Kaufman & Broad promotion 6 (la société Kaufman & Broad) ; que sur la base de cette étude, la société Entreprise des associés du bâtiment (la société EAB) a établi un devis pour un montant forfaitaire que la société Kaufman & Broad a accepté le 26 octobre 2006 ; que pendant l'exécution des travaux, après que la société EAB lui a fait part d'une erreur de calcul affectant les proportions d'acier à employer décelée dans l'étude transmise par la société Cogeci, la société Kaufman & Broad a effectué le 26 février 2007 une nouvelle commande pour l'ajout d'acier complémentaire d'un montant de 83 623,12 euros ; qu'elle a assigné la société Cogeci pour obtenir paiement de cette somme ; Attendu que pour débouter la société Kaufman & Broad de sa demande formée contre la société Cogeci, l'arrêt, après avoir relevé que le légitime bénéfice à tirer de cette opération immobilière pour le promoteur s'est trouvé réduit du renchérissement du coût de la prestation de la société EAB, retient que c'est sans obligation légale, judiciaire ou contractuelle que le promoteur a signé un avenant, protégé qu'il était par le caractère forfaitaire de son marché, que si un tel geste peut être compris voire moralement approuvé, cet avenant doit être assimilé à un paiement sans cause et que la société Kaufman & Broad ne dispose d'aucun fondement juridique pour faire supporter à un tiers, fût-il par sa faute à l'origine de ce geste réparateur, les conséquences financières de ses largesses ;
Qu'en statuant ainsi, alors que le caractère forfaitaire d'un marché ne peut exonérer de son obligation de réparer le préjudice, le tiers au contrat d'entreprise dont l'erreur commise dans son étude préparatoire a conduit le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur à conclure un avenant pour supplément de prix, la cour d'appel, à qui il appartenait d'évaluer le préjudice dont elle a constaté l'existence, a violé les textes susvisés ; ».

PAIEMENT DIRECT ET ASSIETTE DU BOULEVERSEMENT POUR LES SOUS-TRAITANTS

[CE, 1er juillet 2015, Régie des eaux du canal de BELLETRUD, n° 383613 :](#)

- « Considérant que, même si un marché public a été conclu à prix forfaitaire, son titulaire a droit à être indemnisé pour les dépenses exposées en raison de sujétions imprévues, c'est-à-dire de sujétions présentant un caractère exceptionnel et imprévisible et dont la cause est extérieure aux parties, si ces sujétions ont eu pour effet de bouleverser l'économie générale du marché ; **qu'un sous-traitant bénéficiant du paiement direct des prestations sous-traitées a également droit à ce paiement direct pour les dépenses résultant pour lui de sujétions imprévues qui ont bouleversé l'économie générale du marché** ».

...pour apprécier si des sujétions imprévues apparues pendant l'exécution d'une partie sous-traitée d'un marché ont entraîné un bouleversement de l'économie générale de ce marché, **il convient de comparer le montant des dépenses résultant de ces sujétions au montant total du marché et non au montant de la partie sous-traitée** ».