



Marchés privés

La révision pour imprévision est-elle soluble dans les marchés à forfait ?

Ce mécanisme vise à assurer l'équilibre contractuel pendant les travaux. Mais sa mise en œuvre dans le cadre d'un prix forfaitaire pose question.

Par Sarah Lugan (MRICS) et Laurent de Gabrielli, avocats au barreau de Paris, NMW Delormeau

La révision pour imprévision est une innovation de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats (1). L'article 1195 nouveau du Code civil (C. civ.) prévoit ainsi la possibilité pour une partie à un contrat d'en demander une renégociation. Encore faut-il pour cela constater un changement de circonstances imprévisible, qui rend l'exécution excessivement onéreuse pour cette partie, et que celle-ci n'en ait pas accepté les risques.

Lutte contre les déséquilibres. Ainsi que le soulignait le rapport au président de la République présentant l'ordonnance, la France était l'un des derniers pays d'Europe à ne pas reconnaître la théorie de l'imprévision comme cause modératrice de la force obligatoire du contrat. L'article 1195 du C. civ., inspiré du droit comparé comme des projets d'harmonisation européens, a

donc pour finalité de lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance.

La question qui se pose aujourd'hui, pour les acteurs de la construction, est de savoir s'il est possible d'invoquer la révision pour imprévision dans le cadre d'un marché à forfait.

Application au marché à forfait

Il convient de rappeler que le marché à forfait est celui « dans lequel une prestation ou un ensemble de prestations complètement défini est rémunéré par un prix forfaitaire et global indépendamment des quantités mises en œuvre pour leur réalisation » (article 3.35 de la norme NF P 03-001, édition 2017, portant « cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de

bâtiment faisant l'objet de marchés privés»). Ainsi, dans le marché à forfait, les imprévus - bons ou mauvais - de l'exécution sont au bénéfice ou à la charge de l'entrepreneur. Il est en principe impossible de modifier le prix du marché pendant son exécution, ou alors dans des circonstances strictement définies.

L'article 1793 du C. civ. précise en effet que : «Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.»

L'article 1105 nouveau du C. civ. indique, lui, que «les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales [...]. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières». En conséquence, les dispositions de l'article 1793, qui sont particulières, prévalent selon nous sur celles, générales, de l'article 1195. Dès lors, la réforme du droit des contrats de 2016 ne modifie pas les dispositions applicables au marché à forfait telles qu'elles sont définies par l'article 1793 du C. civ.

Clause spécifique. Cependant, les parties peuvent s'y référer en visant par exemple, dans leur contrat, la norme NF P 03-001, qui comprend des dispositions calquées sur celles de l'article 1195 nouveau du C. civ. Son article 9.1.2 dispose ainsi que : «Si un changement de circonstances, imprévisible lors de la conclusion du marché, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du marché à son cocontractant. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties conviennent de recourir à une conciliation ou à une médiation conformément au 21.2 préalablement à toute action en justice ou procédure d'arbitrage.»

Par ailleurs, l'article 1793 du C. civ. ne concerne que les travaux de bâtiment (2) et ne s'applique pas aux sous-traités (3). Dans ces contrats, l'article 1195 nouveau du C. civ. a ainsi toute sa place.

Conditions de l'imprévision

Aussi, il convient de souligner que l'application de cette théorie de l'imprévision suppose la réunion de trois conditions :

- ▶ un changement de circonstances imprévisible (qui doit être interprété à la lumière de la jurisprudence dégagée sur la notion de «circonstance imprévisible» en matière de cause étrangère et de force majeure)...
- ▶ ... rendant l'exécution excessivement onéreuse pour une partie (ce qui distingue cette notion de celle de circonstance irrésistible caractérisant la cause étrangère ou la force majeure, laquelle est éminemment subjective et ouvre la voie à des discussions et des contentieux complexes);
- ▶ enfin, cette partie ne doit pas avoir accepté d'en assumer le risque - ce qui confirme que les dispositions de l'article 1195 nouveau du C. civ. ne sont pas d'ordre public.

Si le contrat se présente sous la forme d'un contrat d'adhésion (4), la question de savoir si la clause qui impose à l'entreprise d'assumer le risque des changements de circonstances imprévisibles « crée un déséquilibre significatif entre les droits

et obligations des parties » (5), et donc la question de sa validité, pourra se poser.

Mise en œuvre de l'imprévision

Le mécanisme prévu par le législateur est complexe, et peu adapté à la pratique des marchés. L'entreprise doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. La demande de renégociation du contrat n'a, en effet, pas d'effet suspensif sur son exécution.

En cas de refus ou d'échec de la négociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat et de ses conditions, ou demander au juge de procéder à son adaptation. Enfin, à défaut d'accord dans un délai raisonnable, une partie peut demander au juge de réviser le contrat ou d'y mettre fin et d'en fixer les conditions.

Ce n'est donc en pratique qu'après la réalisation du marché que les parties en connaîtront le prix tel que l'arbitrera le juge à l'issue d'une longue procédure, avec le coût et les aléas de celle-ci, et sans que l'entreprise puisse avoir la certitude de pouvoir le percevoir faute de garantie de paiement adaptée. Il est donc fortement conseillé de bien analyser au cas par cas l'opportunité de retenir dans les contrats la révision pour imprévision et, dans l'affirmative, d'apporter une attention particulière à la rédaction des clauses y afférentes. ●

(1) *Applicable aux contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016.*

(2) *La jurisprudence a ainsi exclu du champ d'application de l'article 1793 les travaux qui ne sont pas strictement de bâtiment tels que les travaux de VRD ou de second œuvre, la construction d'une piscine...*

(3) *Cass. 3^e civ., 15 février 1983, n° 81-15558, Bull. ; ou encore Cass. 3^e civ., 18 juin 2003, n° 01-18058.*

(4) *Art. 1110 nouveau du C. civ. : « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties. »*

(5) *Art. 1171 nouveau du C. civ. : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause [...] qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »*

Ce qu'il faut retenir

- ▶ Le mécanisme de la révision pour imprévision a été introduit en droit privé par la réforme des contrats. Il permet à une partie de demander la renégociation du contrat en cas de changement de circonstance imprévisible, rendant l'exécution excessivement onéreuse pour elle sans qu'elle ait accepté d'en assumer le risque.
- ▶ La question de la mise en œuvre de l'imprévision dans le cadre d'un marché à forfait, dont le prix est censé être intangible, se pose.
- ▶ L'article 1793 du Code civil qui régit le marché à forfait, disposition spéciale, doit *a priori* prévaloir sur l'article 1195 relatif à l'imprévision. Mais il est toujours possible de prévoir l'application de ce dispositif par voie contractuelle, comme le fait la norme NF P 03-001 (CCAG des marchés privés de travaux de bâtiment).