



## Hausse des coûts de construction

### Marchés privés en cours

La situation est assez complexe. Si le contrat prévoit déjà des clauses de variation de prix, ce qui est plutôt rare à ce jour pour les marchés privés, il faut les appliquer. De même, si le contrat prévoit une clause permettant de gérer certains surcoûts imprévus, il convient également de s'y référer.

A défaut, si aucune mesure préventive n'a été prise ou si de telles mesures s'avèrent insuffisantes face aux augmentations de coût des matériaux, l'entrepreneur peut tenter de négocier une prise en charge ou un partage du surcoût.

La voie est toutefois très étroite.

#### Négocier un partage des incidences financières

L'objectif de l'entreprise sera d'obtenir un accord du maître d'ouvrage pour une prise en charge ou un partage.

#### Est-il possible de rompre un marché de manière unilatérale ?

A cette question fréquemment posée, la réponse est non, du moins en théorie. L'entreprise qui choisit cette voie s'expose à devoir indemniser son client de toutes les conséquences dommageables induites par la rupture. Cela implique toutefois que le maître d'ouvrage recherche effectivement en justice la responsabilité de l'entreprise. Si le maître d'ouvrage va jusque-là, l'enjeu du litige n'est alors pas maîtrisé.

Dans certains cas extrêmes cependant, l'arrêt d'un chantier et le risque encouru de pénalités peuvent coûter moins chers à l'entreprise que la poursuite de ce chantier, à défaut de renégociation sérieuse des prix. Il peut là y avoir un enjeu considérable pour le maître d'ouvrage, celui-ci risquant de se retrouver avec une entreprise faisant défaut.

En tout état de cause, à défaut d'accord amiable, en marché privé, une prise en charge ultérieure sera impossible, sauf difficile mise en œuvre de l'imprévision (voir ci-après).

#### Est-il possible de rompre un marché de manière unilatérale ?

A cette question fréquemment posée, la réponse est non, du moins en théorie. L'entreprise qui choisit cette voie s'expose à devoir indemniser son client de toutes les conséquences dommageables induites par la rupture. Cela implique toutefois que le maître d'ouvrage recherche effectivement en justice la responsabilité de l'entreprise. Si le maître d'ouvrage va jusque-là, l'enjeu du litige n'est alors pas maîtrisé.

Dans certains cas extrêmes cependant, l'arrêt d'un chantier et le risque encouru de pénalités peuvent coûter moins chers à l'entreprise que la poursuite de ce chantier, à défaut de renégociation sérieuse des prix. Il peut là y avoir un enjeu considérable pour le maître d'ouvrage, celui-ci risquant de se retrouver avec une entreprise faisant défaut.



En tout état de cause, à défaut d'accord amiable, en marché privé, une prise en charge ultérieure sera impossible, sauf difficile mise en œuvre de l'imprévision (voir ci-après).

L'article 1195 du code civil rend « l'imprévision » applicable aux marchés privés, dans les conditions suivantes :

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

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

**Attention, la portée pratique de ce texte est limitée. En premier lieu, l'article 1195 du Code Civil n'est pas d'ordre public. Cela signifie qu'un marché peut expressément prévoir que l'imprévision ne lui sera pas applicable : c'est en pratique le cas d'un certain nombre d'entre eux.**

**Par ailleurs, une grande partie de la doctrine (en l'absence de jurisprudence) tend à considérer que l'imprévision n'a pas vocation à s'appliquer en présence d'un prix à forfait au sens de l'article 1793 du Code civil (la notion plus spécifique du forfait l'emportant sur celle de l'imprévision).**

Ces limites générales (mais importantes) étant rappelées, plusieurs conditions doivent donc être réunies pour invoquer l'imprévision :

- 1 - Un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- 2 - Un changement de circonstances devant rendre l'exécution excessivement onéreuse : « l'entreprise doit ici justifier d'un lien de causalité entre le changement de circonstances et l'exécution excessivement onéreuse. »
- 3 - L'entreprise n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat.

L'entrepreneur qui subit une augmentation du coût des matières premières rendant l'exécution des travaux « excessivement onéreuse » peut donc demander une renégociation de son marché. Il n'est toutefois pas libéré de ses obligations, et doit continuer à exécuter les prestations durant la renégociation.

Le contrat n'est donc pas suspendu et, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, c'est au juge de résoudre la situation. Attention, en cas de désaccord, il doit être saisi sans attendre.

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

Compte tenu des limites rappelées ci-dessus, l'imprévision n'a que peu reçu d'application concrète en marchés privés pour l'instant, et la jurisprudence manque donc. Selon les cas, cette voie peut néanmoins permettre néanmoins d'ouvrir une négociation avec le client.



### Pour les marchés privés appliquant la norme AFNOR NF P 03-001 :

La liste des pièces contractuelles doit être vérifiée. Elle figure le plus souvent au CCAP (voir « pièces » ou « documents généraux » par exemple). Bien que les pièces particulières du marché puissent y déroger, le texte contient des dispositions intéressantes.

L'article 9.1.2 de la norme Afnor NF P03-001, dans sa version de 2000, prévoit ce qui suit :

« Les prix du marché sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations normalement prévisibles ainsi que de celles des dépenses d'intérêt commun mises à sa charge par le descriptif de son lot ou par le jeu de l'article 14 . En sorte que la rémunération de l'entrepreneur pour l'exécution des travaux formant l'objet défini du marché ne subira aucune variation sauf application de dispositions différentes du présent document et, en particulier, en cas d'évolution du PGC SPS du fait du maître d'ouvrage ayant des incidences financières pour l'entreprise. »

La version 2017 de la norme Afnor NF P 03-001 ajoute à ce qui précède l'alinéa suivant, reprenant pour partie l'article 1195 du code civil :

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

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.

Ainsi, selon les conditions contractuelles des marchés, si les trois conditions (vues précédemment) sont remplies les entreprises peuvent être fondées à demander la renégociation du contrat :

- Sur le fondement de l'imprévision de l'article 1195 du code civil, hors marché à forfait et si toutefois le marché ne déroge pas à cet article.
- Sur le fondement du caractère « imprévisible » du contexte pour les marchés faisant référence à la norme Afnor NF P 03-001 ;

*Ce qui précède n'est pas applicable au contrat de construction de maison individuelle.*