

Travaux supplémentaires : une nouvelle lecture de la notion de marché à forfait

En droit privé, le marché se définit comme un contrat d'entreprise, également appelé contrat de louage d'ouvrage, par lequel une des parties se charge d'accomplir pour l'autre un travail déterminé moyennant un prix convenu entre elles.



Par M^e Évelyne
Tauleigne, avocat
au Barreau
de Grenoble.

Le prix fixé conventionnellement à l'avance entre les parties, est dit :

- sur devis, si un état détaillé des travaux à exécuter, avec fixation du prix particulier de chaque article, a été proposé par l'entrepreneur et approuvé par le client ;
 - sur série de prix ou sur bordereau de prix, notamment lorsqu'au moment des appels d'offres d'un marché au mètre, aucun prix n'a encore été fixé ;
 - à forfait, si un chiffre net global a été invariablement arrêté pour l'ensemble de l'ouvrage (les prix détaillés fournis n'ayant qu'une valeur indicative) ;
- Le marché à forfait relatif à un bâtiment présente l'intérêt de soumettre les travaux supplémentaires exécutés par l'entrepreneur à des conditions particulières prévues par l'article 1793 du Code civil qui exige une autorisation écrite du maître de l'ouvrage et son accord sur leur prix.

PLAN ARRÊTÉ ET CONVENU ET PRIX GLOBAL ET FORFAITAIRE

Ce marché est caractérisé par « un plan arrêté et convenu » et par un prix « global et forfaitaire ».

Une fois le marché conclu, les travaux supplémentaires sont soumis à l'autorisation écrite du maître de l'ouvrage. Le but de cette exigence, lors de la rédaction du Code civil, était de protéger le maître de l'ouvrage devenu captif d'un entrepreneur qui pouvait le séduire par une offre relativement basse et lui proposer, une fois le marché conclu, des aménagements complémentaires auxquels il ne pouvait s'opposer si leur nécessité était justifiée.

L'article 1793 du Code civil a renforcé le principe d'immutabilité du prix dans le marché à forfait en instituant une règle qui s'est vite avérée peu adaptée aux marchés à exécution successive dans les opérations complexes.

Lorsqu'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.

Le prix global fixé par le marché doit être définitif. Le marché à forfait comprend, outre les travaux visés expressément au contrat, tous les travaux accomplis comme « un accessoire au travail principal », ayant « un lien direct et nécessaire avec les travaux énoncés dans le devis estimatif ».

Le caractère forfaitaire d'un marché n'exonère pas 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 preuve de la commande ou de l'acceptation de travaux supplémentaires par le maître de l'ouvrage ne peut résulter ni de l'absence de protestation de sa part, ni d'un courrier par lequel il demande à l'entrepreneur de lui adresser des factures distinguant les différents travaux exécutés : le silence opposé à une demande en paiement de travaux supplémentaires ne vaut pas acceptation de ceux-ci.

DES EXCEPTIONS

Mais les dispositions de l'article 1793 du Code civil se trouvent écartées dans les trois situations suivantes :

- les parties ont inséré dans le marché une clause incompatible avec le forfait ;
 - des travaux supplémentaires n'entrant pas dans le cadre du forfait ont été commandés à l'entrepreneur ;
 - les modifications apportées par le maître de l'ouvrage au plan initial en cours de travaux ont entraîné un bouleversement de l'économie du contrat ;
- Si, en l'absence d'accord ou de ratification de la part du maître de l'ouvrage, l'entrepreneur qui a traité à forfait est tenu de réaliser sans augmentation de prix les travaux qui sont intrinsèquement nécessaires à la bonne fin de l'ouvrage, il en va autrement lorsque les modifications apportées en cours de travaux s'avèrent d'une importance telle qu'elles rendent la

Normalement, imprévision et bouleversement de l'économie du contrat ne devraient pas être confondus, puisqu'à la différence de l'imprévision, le bouleversement de l'économie du contrat, pour être pris en compte, doit provenir d'une initiative du maître de l'ouvrage ou doit avoir été voulu par lui.

nature et le coût de l'ouvrage totalement différents de ce qu'ils auraient dû être d'après les prévisions du projet originaire.

L'objet du marché s'en trouve alors complètement modifié. Les juges estiment qu'en raison de ce « bouleversement dans l'économie du contrat », le marché perd son caractère forfaitaire, ce qui autorise l'entrepreneur à demander une indemnisation pour les travaux réalisés en plus.

L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, a introduit la notion d'imprévision dans les contrats au nouvel article 1195 du Code civil. La commission de normalisation qui avait intégré l'imprévision dans la norme NF P 03-001 version 2000, a ajouté un alinéa à l'article 9.1.2 dans sa version de 2017 qui reprend les dispositions de l'article 1195 du Code civil, avec certaines différences. Cet article prévoit que, si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie, celle-ci peut demander une renégociation du marché à son cocontractant.

Mais elle doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation.

La norme Afnor dans sa version de 2017 n'a pas repris cette obligation.

Par ailleurs, selon l'article 1195, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation et, à 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.

La norme Afnor de 2017 prévoit, pour sa part, qu'en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties conviennent de recourir à une conciliation ou à une médiation préalablement à toute action en justice ou procédure d'arbitrage.

L'articulation entre les articles 1195 et 1793 du Code civil, qui met à la charge de l'entrepreneur toute augmentation du prix de l'opération, n'est pas sans poser problème.

La lettre du texte de l'article 1793 du Code civil devrait prédominer sur celle de l'article 1195, les lois spéciales dérogeant aux lois générales.



La révision du prix d'un marché de travaux à forfait pour imprévision ne devrait donc pas être possible. Toutefois, la jurisprudence a admis depuis plusieurs années l'existence d'une exception à l'intangibilité du marché de travaux à forfait en cas de bouleversement de l'économie du contrat.

Normalement, imprévision et bouleversement de l'économie du contrat ne devraient pas être confondus, puisqu'à la différence de l'imprévision, le bouleversement de l'économie du contrat, pour être pris en compte, doit provenir d'une initiative du maître de l'ouvrage ou doit avoir été voulu par lui.

Pourtant, le bouleversement de l'économie du contrat et le nouvel article 1195 qui invite à tenir compte du déséquilibre résultant d'un changement de circonstances imprévisible affectent singulièrement le principe d'immutabilité du prix dans le marché à forfait. L'entrepreneur pourra-t-il invoquer l'imprévision pour obliger son cocontractant à renégocier le prix du contrat ou demander au juge de modifier ce prix ? Le fait d'admettre l'imprévision dans le cadre de ces contrats constitue-t-il une négation des spécificités des marchés à forfait ou une évolution du critère du bouleversement économique admis depuis longtemps par les juges ?

Cette innovation conduira sans doute à une nouvelle lecture de l'article 1793 du Code civil. ●