

# LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE. – Contrat d'entreprise. – Marché à forfait

Moussa Thioye

Professeur à l'université de Toulouse Capitole, membre de l'IEJUC, directeur du master droit de l'immobilier

JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Louage d'ouvrage. fasc.62.  
Première publication : 7 mars 2021

- Même si le contrat d'entreprise ne comprend pas obligatoirement des stipulations relatives à la fixation du prix, les parties conviendront le plus souvent de ce prix en faisant recours à des techniques de détermination parmi lesquelles compte le mécanisme du marché à forfait (V. n° 1 à 4 ).
- Le marché à forfait se distingue par le caractère rigide du prix fixé et par la protection érigée en faveur du maître de l'ouvrage contre tout dépassement auquel il n'aurait pas expressément consenti (V. n° 5 à 7 ).
- Le marché à forfait est le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage, en contrepartie d'un prix précisément, globalement et définitivement fixé d'avance, à effectuer des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies (V. n° 9 à 48 ).
- Il ressort de l'article 1793 du Code civil un régime qui est exorbitant du droit commun en ce qui concerne les travaux supplémentaires lorsque le marché porte spécialement sur la construction à forfait d'un bâtiment (V. n° 49 à 69 ).
- Il résulte de l'article 1794 du Code civil un régime qui prévoit, de manière dérogatoire, la résiliabilité unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage (V. n° 70 à 89 ).

## **Introduction**

### § 1 Définition du contrat d'entreprise

Le contrat d'entreprise, souvent dénommé " *louage d'ouvrage* " ou " *devis et marchés* " dans le Code civil, est " *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* " (C. civ., art. 1710). Plus précisément, il désigne le contrat par lequel un entrepreneur (improprement appelé " *ouvrier* " dans les articles 1788 à 1791 du Code civil, l'entrepreneur est aussi connu sous le nom de " *locateur d'ouvrage* ", terme utilisé au XIX<sup>e</sup> siècle) s'engage, à titre principal et moyennant une rémunération, à exécuter pour le maître de l'ouvrage (parfois appelé " *propriétaire* " par le Code civil, comme dans l'article 1796, le maître de l'ouvrage est aussi désigné, dans la pratique, " *client* " ou encore " *donneur d'ordres* ") un ouvrage (matériel ou intellectuel), de façon indépendante et sans pouvoir de représentation (V. Cass. I<sup>re</sup> civ., 19 févr. 1968, n° 64-14.315 : Bull. civ. I, n° 69 ; Gaz. Pal. 1968, 2, p. 144, note Doucet : " *attendu que le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; qu'il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation* "). Il

convient, au sujet de la définition du contrat d'entreprise, de noter qu'une évolution législative est suggérée par l'Association Henri Capitant puisqu'il résulte des articles 69 et 71 de son "*offre de réforme du droit des contrats spéciaux*" que, si "*le contrat de prestation de service est celui par lequel le prestataire doit accomplir un travail de manière indépendante au profit du client*", il "*peut être conclu à titre onéreux ou à titre gratuit*".

## § 2 Existence du prix : une condition de validité du contrat d'entreprise

En tant que contrat synallagmatique et à titre onéreux, le contrat d'entreprise nécessite, sous peine de nullité absolue ou de requalification, que les prestations de l'entrepreneur soient vouées à être exécutées en contrepartie du paiement, par le maître de l'ouvrage, d'un prix convenu entre les parties. En effet, le prix (habituellement dénommé honoraires lorsque la prestation est fournie par le membre d'une profession libérale) constitue, en même temps que la prestation due par l'entrepreneur, un élément structurel expressément visé par l'article 1710 du Code civil qui définit ce contrat (V. *CA Paris*, 10 déc. 1998 : *RD imm.* 1999, p. 253, obs. *Malinvaud et Boubli* : *le contrat est toujours présumé être fait à titre onéreux*).

## § 3 Détermination du prix : un simple élément d'exécution du contrat d'entreprise

Même s'il constitue un contrat à titre onéreux dont la formation suppose nécessairement l'existence d'un prix (V. n° 2), le contrat d'entreprise ne comprend pas obligatoirement des stipulations relatives à la fixation du montant de ce prix, lequel peut être arbitré par le juge en cas de silence du contrat. En effet, la prédétermination de la rémunération de l'entrepreneur ne constitue nullement une condition de formation du contrat, car l'acte est valable même en l'absence de stipulations rendant le prix déterminé ou déterminable (V. *Cass. 1re civ.*, 24 nov. 1993, n° 91-18.650 : *JurisData* n° 1993-002297 ; *Bull. civ. I*, n° 339 ; *RD imm.* 1994, p. 248, obs. *Malinvaud et Boubli* : "*un accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel du contrat de louage d'ouvrage, en sorte qu'en l'absence d'un tel accord, il appartient aux juges du fond de fixer la rémunération compte tenu des éléments de la cause*". - *Cass. 1re civ.*, 20 févr. 1996, n° 94-14.074 : *JurisData* n° 1996-000535 ; *Bull. civ. I*, n° 91), à moins que les parties aient expressément décidé de différer au jour de l'accord sur le prix la formation de leur convention (V. *CA Paris*, 19 sept. 1994 : *RD imm.* 1995, p. 103, obs. *Malinvaud et Boubli*). À l'instar du mandat dit salarié, le louage d'ouvrage figure parmi les contrats dans lesquels la préfixation objective du montant de la contre-prestation pécuniaire fait classiquement l'objet d'un régime de souplesse. Non seulement la jurisprudence y admet le silence absolu sur le prix (indétermination dite absolue), mais elle y accueille également la technique de fixation unilatérale par l'une des parties (indétermination dite relative), sans oublier qu'elle s'arroge en la matière - depuis longtemps, voire depuis toujours - un pouvoir de fixation ou de révision (à la baisse surtout) du prix indéterminé ou abusivement déterminé : "*attendu que les tribunaux peuvent, quand une convention a été passée en vue de l'exécution de travaux donnant lieu à honoraires, réduire ces derniers lorsqu'ils paraissent exagérés, pourvu qu'ils n'aient pas été versés en connaissance du travail effectué et après service fait*" (V. *Cass. 1re civ.*, 3 juin 1986, n° 85-10.486 : *JurisData* n° 1986-701061 ; *Bull. civ. I*, n° 150. - *Cass. com.*, 2 mars 1993, n° 90-20.289 : *JurisData* n° 1986-000369 ; *Bull. civ. IV*, n° 83. - *Cass. 1re civ.*, 3 mars 1998, n° 95-15.799 : *JurisData* n° 1998-000950 ; *Bull. civ. I*, n° 85 ; *JCP G* 1998, II, 10115, note *Sainte-Rose*).

## § 4 Diversité des techniques de détermination du prix

Même si le contrat d'entreprise ne comprend pas obligatoirement des stipulations relatives à la fixation du prix (lequel est déterminable par le juge en cas de silence du contrat), les parties conviendront le plus souvent de ce prix en faisant recours à des techniques de détermination qui, même si elles restent facultatives, n'en présentent pas moins un grand intérêt, en particulier lorsque le contrat met en présence des valeurs ou sommes importantes (gros travaux).

Parmi les mécanismes utilisés, il y a, notamment, la formule du marché sur facture plutôt adapté aux travaux de petite envergure (encore appelée " marché en régie " ou " marché sur dépenses contrôlées ", cette formule implique que le prix ne sera fixé qu'après l'exécution des travaux de sorte que le maître de l'ouvrage couvrira tous les imprévus, l'entrepreneur facturant au prix de revient les dépenses réelles contrôlées - main-d'oeuvre, matériaux, matières consommables, transports, etc. - majorées de certains pourcentages destinés à couvrir ses frais généraux, ses impôts et à assurer son bénéfice), celle du devis (dans ce type de marché, encore connu sous les appellations de " marché sur séries de prix " ou de " marché au mètre ", le prix est fixé lors de la conclusion du contrat, mais il n'est pas déterminé globalement dans l'acte, mais article par article, le prix global et définitif n'étant alors connu qu'à la fin des travaux, d'après la quantité et l'importance des articles utilisés et des prestations effectuées), celle du prix proportionnel au coût des travaux (pourcentage d'une base comme, par exemple, les tarifs d'architectes), celle des honoraires fixés " au déboursé " (mode, rarement pratiqué et qui doit être spécialement convenu, qui tient compte des frais réellement exposés et du temps passé : *V. Cass. civ. 3e, 17 févr. 2004, n° 02-20.365 : RD imm. 2004, p. 288, obs. Boubli*)... ou encore celle du marché à forfait auquel est consacrée la présente étude.

#### § 5 Marché à forfait : technique particulière de détermination du prix (et des travaux)

Le marché à forfait, encore connu sous le nom de " marché à prix fait ", se distingue par le caractère rigide du prix fixé et par la protection érigée en faveur du maître de l'ouvrage contre tout dépassement auquel il n'aurait pas expressément consenti. Les travaux préparatoires du Code civil démontrent ainsi le souci des codificateurs de permettre au maître de l'ouvrage de se protéger contre toute mauvaise surprise (*V. H. Mazeaud et M. de Juglart, Leçon de droit civil, t. 3, n° 1361*).

#### § 6 À cet égard, on peut dire que le marché à forfait constitue, quelque part, un contrat aléatoire

même si la loi fait surtout supporter l'aléa à l'entrepreneur puisqu'elle exige, sous certaines conditions particulières, que les travaux supplémentaires fassent l'objet d'une autorisation écrite donnée par le maître de l'ouvrage (*C. civ., art. 1793*). L'aléa est, pour le maître de l'ouvrage, que le coût réel des travaux soit finalement inférieur au prix convenu même si l'entrepreneur, tenu d'une obligation de conseil, ne peut se prévaloir d'une erreur commise par le maître à son profit dans la détermination des travaux (*V. Cass. 3e civ., 2 mars 2005, n° 03-18.080 : JurisData n° 2005-027249 ; Bull. civ. III, n° 51 ; mais, dans le cas où les travaux finalement réalisés sont moins importants que ceux qui étaient prévus au titre du plan arrêté et convenu, l'entrepreneur ne peut prétendre bénéficier du prix prévu : Cass. 3e civ., 15 mars 1984 : RD imm. 1984, p. 313, obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 17 avr. 1984 : RD imm. 1984, p. 413, obs. Malinvaud et Boubli*) ; en revanche, dès lors que le prix forfaitaire accepté par les parties a acquis un caractère définitif, le maître de l'ouvrage ne peut le contester à la baisse lorsque l'ensemble des travaux prévus au contrat

ont été effectivement réalisés (V. *CA Grenoble, ch. civ. 2, 19 mai 2009, SCI Vaema II c/ Sté SCREG SUD-EST : JurisData n° 2009-379262*).

L'aléa est, pour l'entrepreneur, que le prix convenu soit insuffisant pour financer le coût effectif des travaux (mais l'entrepreneur peut demander la rectification à son profit d'une erreur arithmétique d'addition : *Cass. 3e civ., 15 janv. 2003, n° 01-01.563 : RD imm. 2003, p. 259, obs. Boubli : " la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur une erreur de consentement de l'entrepreneur sur la valeur de son engagement entraînant la nullité de celui-ci, a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que la réclamation présentée par la SCL ne s'analysait pas en une demande en révision du prix du marché, l'erreur commise ne portant pas sur les quantités, les métrés et les prix seuls visés par les dispositions du Cahier des clauses administratives particulières applicables à ce marché, mais en une demande de rectification d'erreur matérielle procédant de l'inexécution par le maître de l'ouvrage, assisté du maître d'oeuvre, de son obligation pré-contractuelle de vérification et de contrôle de l'offre de l'entrepreneur "*). En effet, l'entrepreneur prend contractuellement le risque d'assumer sans modification de prix tous les obstacles imprévus qu'il est susceptible de rencontrer dans l'exécution du travail (V. *Cass. 3e civ., 20 nov. 2002, n° 00-14.423 : JurisData n° 2002-016439 ; Bull. civ. III, n° 230 : viole l'article 1793 du Code civil, la cour d'appel ayant accueilli la demande de l'entrepreneur au titre des charges supplémentaires dues à des circonstances importantes qui avaient bouleversé les conditions du marché et les prix fixés, alors que les circonstances imprévisibles ne sont pas de nature à entraîner la modification du forfait. - Cass. 3e civ., 29 mars 2006, n° 05-12.820 : JurisData n° 2003-033003* ). Évidemment, cette charge est souvent prise en compte dans le prix, calculé avec une marge suffisante pour constituer l'équivalent d'une " prime d'assurance ", marge qui reste acquise à l'entrepreneur même si tout se passe bien : cette nature aléatoire du contrat à forfait entraînera, notamment, l'impossibilité de lui appliquer le pouvoir judiciaire de révision des prix excessifs reconnu en principe en matière de contrat d'entreprise.

§ 7 Eu égard au dispositif textuel mis en place, on peut dire également que la protection du maître

de l'ouvrage organisée par les codificateurs constitue l'ancêtre direct du droit de la consommation : on y retrouve les mêmes raisons d'être, en l'occurrence la prise en compte de l'inégalité structurelle ou différence de compétence (réelle ou supposée) entre les parties (ce qui explique que le régime spécifique n'est pas légalement applicable à la sous-traitance) ainsi que la protection de la partie présumée la plus faible par un formalisme accentué (*jeu de C. civ., art. 1793*).

## § 8 Régime

La lecture des textes relatifs au marché à forfait révèle, de toute évidence, leur faible nombre ainsi que le caractère assez peu nourri et parcellaire de la réglementation. En effet, le Code civil ne lui consacre que deux articles (*C. civ., art. 1793 et 1794*) dont le premier, qui plus est, est exclusivement cantonné au secteur immobilier relatif à la " *construction à forfait d'un bâtiment* ". Toujours est-il qu'il ressort de ces textes, précisé et fortement enrichi par l'interprétation jurisprudentielle, un régime qui est exorbitant du droit commun en ce qui concerne :

- les conditions caractéristiques du marché à forfait en général et de la construction à forfait d'un bâtiment en particulier ;

- les travaux supplémentaires lorsque le contrat porte spécialement sur la construction d'un bâtiment ;
- la résiliabilité unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage.

## **I. Qualification et conditions du marché à forfait**

§ 9 Alors que la forme et la preuve du marché à forfait relèvent plutôt du droit commun (il en va

de même du paiement : *V. Bergel, Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux : RD imm. 2013, p. 8* ), il en va autrement des conditions caractéristiques d'un tel contrat, qu'il s'agisse des conditions générales ou des conditions spécifiques à la construction d'un bâtiment.

### **A. Éléments caractéristiques du marché à forfait**

#### **1° Éléments généraux**

§ 10 Éléments essentiels du forfait : détermination précise, globale et définitive du prix et des travaux

Le marché à forfait est le contrat par lequel l'entrepreneur s'engage, en contrepartie d'un prix précisément, globalement et définitivement fixé d'avance (le prix détaillé n'ayant alors qu'une valeur indicative), à effectuer des travaux dont la nature et la consistance sont nettement définies (mais la jurisprudence admet que le marché à forfait puisse être partiel : *V. Cass. 3e civ., 20 mai 2008, n° 07-15.867 : JurisData n° 2008-044036 ; BPIM 5/08, p. 20, n° 357 : " le prix global et définitif, condition de l'existence d'un forfait, peut ne concerner qu'une partie de la construction "*). Ainsi, la détermination précise des prestations est aussi déterminante que celle de la rémunération du locateur d'ouvrage, la seule stipulation d'un prix global et immuable (*hors TVA, sauf disposition contraire, d'après un arrêt : Cass. 3e civ., 2 mai 1978, n° 76-14.551 : Bull. civ. III, n° 168 ; JCP G 1979, II, 19219, note Meysson*) ne suffisant pas, en effet, à caractériser un marché à forfait même si c'est la question du prix qui focalise souvent l'attention ( *Cass. com., 20 oct. 1965 : Bull. civ. III, n° 511 : il n'y a pas de forfait si le prix est fixé au mètre carré mais que l'importance des travaux n'est pas déterminée. - Cass. 3e civ., 20 nov. 1991, n° 89-21.858 : JurisData n° 1991-002971 ; Bull. civ. III, n° 283 : ne peut être qualifiée de marché à forfait la convention par laquelle un entrepreneur a été chargé de travaux de rénovation et de transformation d'un immeuble alors que le devis établi était très imprécis et que les plans n'avaient aucun caractère contractuel. - Cass. 3e civ., 20 nov. 1991, n° 90-10.286 : JurisData n° 1991-002973 ; Bull. civ. III, n° 284 : même solution lorsque les conditions des travaux, les délais, les obligations des entreprises, la masse des travaux ainsi que les conditions de règlement sont mal définis. - V. toutefois, Cass. civ., 18 janv. 1944 : S. 1944, 1, p. 146 : décidé que l'existence du marché à forfait est subordonnée à la seule condition que les parties aient arrêté le prix des travaux prévus dans le plan et que les juges ne peuvent ajouter à cette condition légale celle de l'établissement d'un devis descriptif*).

§ 11 Cette précision faite, il importe, pour qualifier un marché forfaitaire, qu'il ait été convenu un

prix nettement déterminé et insusceptible de varier selon des éléments incertains (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 déc. 1965 : Bull. civ. I, n° 245 . - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 1966 : Bull. civ. I, n° 550 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 nov. 1968 : Bull. civ. III, n° 476 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1972, n° 70-13.077 : Bull. civ. III, n° 149 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 1973, n° 71-14.027 : JurisData n° 1973-098066 ; Bull. civ. III, n° 66 ). Ainsi, même si les parties n'ont pas employé le terme " forfait ", la stipulation de " prix fermes selon devis joint " suffit à caractériser un tel contrat (V. CA Poitiers, 2<sup>e</sup> ch., 19 mars 1986 : JurisData n° 1986-045202), de même que la mention d'un prix " global ferme et non révisable " (V. CA Grenoble, 1<sup>re</sup> ch., 22 juin 1989 : JurisData n° 1989-043470. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2010, n° 09-65.246 : " ayant relevé que les parties avaient signé le 7 septembre 1990 un marché de travaux des lots gros oeuvre, maçonnerie et corps d'état secondaires pour la construction d'appartements, piscine et garages, pour le prix ferme et non révisable de 8 178 586,16 Francs TTC, la cour d'appel a caractérisé l'existence d'un marché à forfait "). En revanche, puisque le prix doit être fixé à l'avance avec précision, de façon globale et définitive, il a été jugé que les conventions suivantes ne présentent pas un caractère forfaitaire : convention dans laquelle il y a simple détermination d'une " fourchette " de prix (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 1966 : Bull. civ. I, n° 550 ) ; convention dans laquelle il y a fixation d'un prix unitaire et du prix des travaux en fonction de la quantité envisagée, sans que soit précisé le caractère global et définitif du prix stipulé (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 févr. 1972, n° 71-10.286 : Bull. civ. III, n° 141 . - Comp. toutefois Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 mai 1978, n° 76-13.891 : JurisData n° 1978-098211 ; Bull. civ. III, n° 211 admettant la fixation par indication cumulative du nombre d'éléments et de leur prix unitaire) ; convention dans laquelle l'entrepreneur s'engage à construire sans que le coût de l'ouvrage dépasse un certain prix maximum (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 1976, n° 75-11.612 : JurisData n° 1976-098277 ; Bull. civ. III, n° 277 ).

§ 12 Puisqu'elle est déterminante d'un régime juridique, la qualification de marché à forfait fait

l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation qui, sur la base des stipulations constatées et interprétées par les juges du fond, contrôle la qualification. En effet, s'il est admis que les juridictions du fond disposent du pouvoir souverain de constater et d'interpréter le contenu du contrat (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 oct. 1967 : Bull. civ. I, n° 305 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mai 1971, n° 70-10.171 : Bull. civ. III, n° 302 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 1973, n° 71-14.027 : JurisData n° 1973-098066 ; Bull. civ. III, n° 66 ), sous réserve de dénaturation (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 oct. 1973, n° 72-13.158 : JurisData n° 1973-000534 ; Bull. civ. III, n° 534 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 sept. 2005, n° 04-18.865 : JurisData n° 2005-030165 : doit être cassé pour violation de l'article 1134 du Code civil l'arrêt qui, pour débouter l'entrepreneur principal de sa demande de paiement de travaux supplémentaires, retient que le marché avait été traité dans un " esprit forfaitaire ", alors qu'il était stipulé dans les conditions générales annexées au devis de l'entrepreneur que le " devis ne saurait en aucun cas constituer un marché à forfait ". - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 2005, n° 03-16.557 : JurisData n° 2005-029115 : cassation de l'arrêt ayant condamné le maître de l'ouvrage au paiement d'une certaine somme sans rechercher si le marché n'était pas à forfait pour le lot " fondations ", alors qu'il lui était indiqué que la nature forfaitaire de ce lot avait été spécialement précisée dans la lettre de commande), la Cour de cassation n'en exerce pas moins un certain contrôle sur la qualification de marché à forfait appliquée ou déniée à ce contenu (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 févr. 1960 : Bull. civ. I, n° 88. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1960 : D. 1960, p. 571. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 1968 : Bull. civ. III, n° 488. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mars 1970, n° 69-10.806 : Bull. civ. III, n° 184. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mai 1973, n° 72-10.878 : Bull. civ. III, n° 354. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mars 1985, n°

83-16.718 : *JurisData* n° 1985-700886 ; *Bull. civ. III*, n° 47 ; *JCP G* 1986, II, 20657. - *Cass. 3e civ.*, 17 mai 1995, n° 93-15.332 : *JurisData* n° 1995-001107 ; *Bull. civ. III*, n° 122. - *Cass. 3e civ.*, 25 sept. 2012, n° 10-25.887 et 11-21.082 : *RD imm.* 2012, p. 620 , obs. Boubli).

§ 13 Les juges devant qualifier les contrats non pas en s'arrêtant aux termes employés par les

parties mais en analysant le contenu de leur convention, la jurisprudence n'est pas liée par l'affirmation du caractère forfaitaire du contrat qu'elle peut cependant retenir comme indice (*V. Cass. 3e civ.*, 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : *Bull. civ. III*, n° 255 ; *JCP G* 1972, II, 17145 ). Elle a été ainsi amenée à préciser les stipulations qui sont incompatibles avec un marché à forfait et celles qui, au contraire, ne portent pas atteinte au caractère forfaitaire du marché.

#### **a) Clauses incompatibles avec le forfait**

§ 14 " *Attendu que si ce texte (C. civ., art. 1793) 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, tout en stipulant le forfait, y ont ajouté des clauses qui en modifient le caractère et les effets* " (*V. Cass. 1re civ.*, 10 mai 1960 : *Bull. civ. I*, n° 248 ; *D.* 1960, p. 571). En effet, il est un principe constant selon lequel, sous le contrôle de la Cour de cassation, les clauses incompatibles avec le caractère forfaitaire privent la stipulation de celui-ci de tout effet ou portée (*V. Cass. civ.*, 10 mars 1880 : *DP* 1880, I, p. 386. - *Cass. civ.*, 8 juin 1915 : *Gaz. Pal.* 1914-1915, 2, p. 299 . - *Cass. req.*, 26 juin 1939 : *DH* 1939, p. 468 - *Cass. 3e civ.*, 11 mars 1970, n° 69-10.806 : *Bull. civ. III*, n° 184 . - *Cass. 3e civ.*, 6 mars 1985, n° 83-16.718 : *JurisData* n° 1985-700886 ; *Bull. civ. III*, n° 47 ).

§ 15 Imprécision des travaux

Une mauvaise définition des conditions d'exécution des travaux, des obligations de l'entrepreneur et des conditions de règlement est incompatible avec la notion même de marché à forfait (*V. Cass. 3e civ.*, 20 nov. 1991 , deux arrêts, n° 89-21.858 et n° 90-10.286 : *JurisData* n° 1991-002971 et *JurisData* n° 1991-002973 ; *Bull. civ. III*, n° 283 et 284 ; *Gaz. Pal.* 1992, 2, somm. p. 274 , obs. Peisse. - *Cass. 3e civ.*, 30 mars 2004, n° 02-20.111 : " *ayant constaté, sans dénaturer les termes du rapport d'expertise, que l'expert judiciaire avait relevé des lacunes majeures dans le marché caractérisées par une absence de quantitatif et de plan, des contradictions entre le devis initial du 26 janvier 1990 et le bordereau récapitulatif fixant le prix total de la climatisation chaud et froid des locaux, et une insuffisance du descriptif, la cour d'appel a pu en déduire que le seul document contractuel liant les parties ne pouvait s'analyser en un marché forfaitaire au sens de l'article 1793 du Code civil* "). De même l'existence d'un devis imprécis et succinct ne peut servir de base à un marché forfaitaire (*V. Cass. 3e civ.*, 2 févr. 1972, n° 70-11.706 : *Bull. civ. III*, n° 78 ) même si l'existence d'un devis peut être la marque d'un marché à forfait (*V. Cass. 3e civ.*, 27 sept. 2000, n° 98-18.753 : *JurisData* n° 2000-006079 ; *Constr.-Urb.* 2000, comm. 296 , obs. Cornille).

§ 16 Travaux supplémentaires

Les clauses permettant l'exécution de travaux supplémentaires dont l'étendue est indéterminée, sans respecter les conditions de l'article 1793 du Code civil, à savoir la délivrance d'un écrit préalable et circonstancié du maître, dépouillent le marché de son caractère forfaitaire. Ainsi en est-il des clauses :

- permettant au maître de faire des suggestions ou demandes de modifications réputées comprises dans le prix (V. Cass. 3e civ., 12 déc. 1978 : Gaz. Pal. 1979, I, somm. p. 118) ;
- permettant des travaux supplémentaires sur l'ordre des architectes suivant un tarif départemental (V. Cass. 3e civ., 11 mars 1970, n° 69-10.806 : Bull. civ. III, n° 184) ;
- soumettant l'exécution de travaux supplémentaires à une autorisation écrite mais sans détermination du prix (V. Cass. 3e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.643 : Bull. civ. III, n° 336. - V. cependant Cass. 3e civ., 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : Bull. civ. III, n° 255 ; JCP G 1972, II, 17145 : " les parties, après avoir, dans leurs conventions, affirmé le caractère forfaitaire du marché, spécifié, ainsi que le relève l'arrêt, que les travaux supplémentaires devraient faire l'objet d'un accord écrit et, qu'à défaut, ils seraient compris dans le prix global, et ainsi manifesté ainsi, sans équivoque, leur volonté de demeurer dans le cadre du forfait ")
- permettant l'exécution de travaux supplémentaires, même si le mode de calcul est prévu mais le prix non déjà fixé (V. Cass. 3e civ., 27 nov. 1970, n° 69-11.746 : Bull. civ. III, n° 652 ; D. 1971, somm. p. 35. - Cass. 3e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.643 : Bull. civ. III, n° 336 ; JCP G 1974, IV, 376. - Cass. 3e civ., 28 févr. 1996, n° 94-15.561 : RD imm. 1996, p. 213, obs. Malinvaud et Boubli) ;
- permettant l'exécution de travaux supplémentaires d'un montant indéterminé sans prévoir un devis spécial (V. Cass. req., 11 sept. 1940 : S. 1941, I, p. 121, note Esmein. - Cass. 1re civ., 10 mai 1960 : D. 1960, p. 571. - Cass. 1re civ., 18 mars 1963 : Bull. civ. I, n° 164. - Cass. 3e civ., 27 nov. 1970, n° 69-11.746 : Bull. civ. III, n° 652 ; D. 1971, somm. p. 35) ;
- prévoyant qu'" il ne sera pas admis de travaux supplémentaires s'ils découlent d'une application stricte du projet ", une telle clause permettant *a contrario* des travaux supplémentaires ne rentrant pas dans ces prévisions, et le contrat n'étant dès lors plus un forfait pur et simple (V. CA Montpellier, 8 déc. 1960 : Gaz. Pal. 1961, I, somm. p. 11) ;
- prévoyant que le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal se réservaient le droit de modifier en plus ou en moins la masse des travaux ainsi que leur nature (Cass. 3e civ., 17 nov. 2009, n° 08-21.531 : JurisData n° 2009-050424).

§ 17 En revanche, il y a encore forfait lorsque les parties, manifestant leur volonté non équivoque

de rester dans le cadre du forfait, se sont réservé la faculté d'engager des travaux supplémentaires en précisant que ces travaux devraient faire l'objet d'un accord écrit et que, à défaut, ils seraient compris dans le prix global (V. Cass. 3e civ., 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : Bull. civ. III, n° 255 ; JCP G 1972, II, 17145).

§ 18 Modification des travaux

Peuvent également être incompatibles avec le forfait, faute de caractère définitif de la détermination des travaux, les hypothèses suivantes :



- la clause permettant au maître de modifier les travaux, même s'il s'agit de renoncer à certains des ouvrages (V. Cass. 3e civ., 6 mars 1985, n° 83-16.718 : *JurisData* n° 1985-700886 ; Bull. civ. III, n° 47 ; JCP G 1986, II, 20657, note Liet-Veaux. - Cass. 3e civ., 4 déc. 2007, n° 06-19.315 : *JurisData* n° 2007-041816 : n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef au regard de l'article 1793 du Code civil la cour d'appel qui fait application de la qualification de marché à forfait, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'alinéa 3 de l'article 3.6 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), qui " réservait au maître de l'ouvrage le droit d'apporter toutes modifications ou améliorations qu'il jugerait nécessaires ou indispensables en cours de la réalisation de la ZAC ", ne constituait pas une clause incompatible avec la notion de forfait et si, en conséquence, les parties n'étaient pas sorties des règles du forfait pur et simple ) ;
- la clause réservant des modifications faisant l'objet d'un additif qui ne précise ni la valeur, ni l'importance, ni les conditions de fixation du prix des travaux supplémentaires (V. Cass. 3e civ., 12 mai 1981, n° 79-16.197 : *JurisData* n° 1981-702680 ; Bull. civ. III, n° 94 ; JCP G 1981, IV, 267 ) ;
- la clause permettant au maître de rectifier des erreurs pour réduire le prix (V. Cass. 3e civ., 25 mars 1980, n° 79-11.054 : Bull. civ. III, n° 67 ; RD imm. 1980, p. 432 , obs. Malinvaud et Boubli) ;
- la clause réservant expressément l'obtention des autorisations de pose de tirants d'ancrage (V. Cass. 3e civ., 12 juill. 1995, n° 93-15.165 : Mon. TP, 20 oct. 1995, p. 61 ) ;
- la clause mentionnant expressément une réserve sur le caractère aléatoire de certains travaux (V. Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, n° 92-10.550 : Mon. TP, 6 mai 1994, p. 64 ) ;
- lorsque les conditions d'exécution, les délais, la masse et les conditions de règlement des travaux sont mal définis (V. Cass. 3e civ., 20 nov. 1991, n° 90-10.286 : *JurisData* n° 1991-002973 ; Bull. civ. III, n° 284 ; RD imm. 1992, p. 69 , obs. Malinvaud et Boubli).

## § 19 Clause relative au prix définitif

Les clauses remettant en cause le prix global fixé sont incompatibles avec le forfait. Ainsi en est-il des hypothèses suivantes :

- la clause prévoyant que le prix pourra être modifié en plus ou en moins suivant les travaux exécutés justifiés par la présentation de mémoires (V. Cass. 3e civ., 1er déc. 1971, n° 70-12.566 : Bull. civ. III, n° 592 ; D. 1972, somm. p. 89. - Contra : CA Pau, 21 févr. 1968 : AJPI 1971, p. 1090 ) ;
- la clause prévoyant l'application d'un prix unitaire aux quantités d'ouvrages réellement exécutés (V. CA Versailles, 30 janv. 1979 : Gaz. Pal. 1979, 2, somm. p. 542 ) ;
- l'accord pour l'exécution de travaux supplémentaires et la modification des prix (V. Cass. 3e civ., 23 janv. 1973, n° 71-14.027 : Bull. civ. III, n° 66 : " interprétant souverainement la convention du 28 juin 1965 dont le sens et la portée devaient être recherchés par rapport aux autres conventions, la cour d'appel a pu déduire de ces constatations, qui impliquaient que les parties étaient volontairement sorties des règles du forfait pur et simple tel que visé par l'article 1793 du Code civil et dont le caractère essentiel est la fixité du prix, que le coût des travaux supplémentaires ou de "remplacement" effectués par l'entrepreneur lui était dû " ) ;

- la clause prévoyant que le solde du marché, comprenant éventuellement les révisions de prix à raison de travaux supplémentaires évalués selon le cahier des charges, sera arrêté à la réception (V. *Cass. 1re civ.*, 10 mai 1960 : *Bull. civ. I*, n° 248 ) ;
- le plan de financement d'un contrat de promotion immobilière (V. *Cass. 3e civ.*, 25 nov. 1987 : *RD imm.* 1988, p. 208 , obs. *Malinvaud et Boubli*) ;
- lorsque les conditions d'exécution, les délais, la masse et les conditions de règlement des travaux sont mal définis (V. *Cass. 3e civ.*, 20 nov. 1991, n° 90-10.286 : *JurisData* n° 1991-002973 ; *Bull. civ. III*, n° 284 ; *RD imm.* 1992, p. 69 , obs. *Malinvaud et Boubli*) ;
- lorsque le maître de l'ouvrage s'est réservé la faculté de procéder à une rectification des erreurs devant réduire le prix global et celle de modifier le devis global (V. *Cass. 3e civ.*, 25 mars 1980, n° 79-11.054 : *Bull. civ. III*, n° 67 ; *RD imm.* 1980, p. 432 , obs. *Malinvaud et Boubli*. - *Cass. 3e civ.*, 6 mars 1985, n° 83-16.718 : *JurisData* n° 1985-700886 ; *Bull. civ. III*, n° 47 ; *JCP G* 1986, II, 20657, note *Liet-Veaux*).

## § 20 Clause de révision de prix

Si la clause d'indexation n'est pas nécessairement incompatible avec le forfait (V. n° 24 ), c'est à la condition que l'indice soit défini avec précision. Ainsi, la clause qui prévoit que le prix global des travaux décrits dans le devis sera révisé en fonction du cours de la main-d'œuvre modifie profondément la nature du contrat et exclut l'existence d'un marché à forfait (V. *Cass. 1re civ.*, 9 févr. 1960 : *Bull. civ. I*, n° 88 ).

## b) Clauses compatibles avec le forfait

### § 21 Lorsque le marché répond aux critères du marché forfaitaire, il doit s'en voir appliquer le

régime même si les parties n'ont pas expressément énoncé ce caractère forfaitaire. Ainsi, dès lors qu'ils constatent que les plans et devis (d'après lesquels un entrepreneur a été chargé de la construction d'un immeuble) ont été établis avec une précision suffisante pour permettre l'exécution des travaux et leur contrôle d'après les éléments précis et que le prix de l'ensemble des travaux a été ramené à un chiffre rond (ce qui suppose l'intention des parties de déterminer le prix des travaux d'une façon définitive, encore que cette intention n'ait pas été expressément indiquée par le contrat intervenu entre elles), les juges du fond peuvent en déduire que (l'entrepreneur s'étant chargé de la construction d'après un plan et des devis arrêtés et convenus avec le propriétaire du sol, moyennant un prix définitivement fixé) le marché intervenu présente un caractère forfaitaire, conformément aux dispositions de l'article 1793 du Code civil (V. *Cass. 1re civ.*, 13 nov. 1963 : *Bull. civ. I*, n° 493 . - *Cass. 3e civ.*, 8 oct. 1974, n° 73-12.195 : *Bull. civ. III*, n° 343 : *dès lors que " l'entrepreneur s'est chargé de la construction d'après un plan arrêté et convenu avec le maître de l'ouvrage et moyennant un prix définitivement fixé, éléments essentiels du caractère juridique du forfait ", des modifications de détail, qui peuvent intervenir au cours de l'exécution, ne sont pas de nature à enlever à un marché son caractère forfaitaire*).

### § 22 Clauses conformes à l'article 1793 du Code civil

Les clauses qui, prévoyant la possibilité de travaux supplémentaires, les soumettent aux conditions d'autorisation de l'article 1793 du Code civil ne retirent nullement au marché son caractère forfaitaire (V. Cass. 3e civ., 5 oct. 1971, n° 70-12.838 : Bull. civ. III, n° 471 ; D. 1972, somm. p. 64. - Cass. 3e civ., 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : Bull. civ. III, n° 255 ; JCP G 1972, II, 17145 . - Cass. 3e civ., 12 avr. 1976, n° 74-14.715 : Bull. civ. III, n° 146 . - Cass. 3e civ., 25 mars 1980, n° 79-11.054 : Bull. civ. III, n° 67 ; RD imm. 1980, p. 432 , obs. Malinvaud et Boubli. - CA Versailles, ch. 4, 14 sept. 2009, Groupama c/ Polard : JurisData n° 2009-379595).

Mais il est nécessaire que toutes les conditions posées par l'article 1793 du Code civil soient réunies : tel n'est pas le cas si un écrit est exigé mais non la précision du prix (V. Cass. 3e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.643 : Bull. civ. III, n° 336 . - V. cependant, ne faisant pas mention de cet élément, Cass. 3e civ., 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : Bull. civ. III, n° 255 ; JCP G 1972, II, 17145 ).

### § 23 Forfait partiel

La décomposition du prix global fixé pour un marché de travaux en forfaits partiels affectés d'indices de révision particuliers n'est aucunement incompatible avec le caractère du forfait tel que défini par l'article 1793 du Code civil (V. Cass. 1re civ., 12 mai 1966 : Bull. civ. I, n° 286 . - Cass. 3e civ., 23 mai 1978, n° 76-13.891 : Bull. civ. III, n° 211 . - Cass. 3e civ., 25 juin 2020, n° 19-11.412 : JurisData n° 2020-009029 ; Constr.-Urb. 2020, comm. 1018 , obs. Ch. Sizaire ; Ann. loyers 2020, n° 10, p. 121 , obs. M. Zavaro et J. Zavaro : " un marché peut être forfaitaire pour une partie seulement des travaux convenus ". - V. toutefois Cass. 3e civ., 7 mai 1996, n° 94-15.945 : JurisData n° 1996-001932 : " la seule mention dans le devis du coût des travaux, poste par poste, ne pouvait suffire à établir que leur prix était ferme, définitif et non révisable, à déterminer le montant total et global de leur coût, et à conférer au marché un caractère forfaitaire "). Ainsi, le forfait peut s'appliquer à une construction et non à des travaux qui n'en sont pas le complément nécessaire ou prévisible (V. Cass. 1re civ., 29 févr. 1960 : Bull. civ. I, n° 131 . - Cass. 1re civ., 14 janv. 1964 : Bull. civ. I, n° 30 ).

Il peut donc se trouver qu'un même devis comporte des postes forfaitaires et d'autres qui ne le sont pas et que, donc, le marché soit mixte (V. Cass. 3e civ., 8 juin 1979 : Gaz. Pal. 1979, 2, pan. jurispr. p. 401 ). Mais, en cas d'indivisibilité des travaux, le caractère forfaitaire de certains ne s'étend pas à l'ensemble du marché : ainsi, ayant constaté que les marchés signés par les entrepreneurs en vue de la construction d'un immeuble comportaient, d'une part, des travaux évalués à une somme forfaitaire et, d'autre part, des travaux complémentaires dont le prix était tarifé suivant le prix de base du marché ou qui, faute de pouvoir être assimilés aux prix du bordereau, devaient faire l'objet d'un avenant spécial et ayant retenu que le contrat prévoyait, ainsi, que des travaux supplémentaires pouvaient être ordonnés sans avenant spécial, les juges du fond en ont justement déduit que l'ensemble du marché cessait d'être forfaitaire et était un marché sur bordereau de prix (V. Cass. 3e civ., 31 mai 1976, n° 74-14.052 : Bull. civ. III, n° 235 ; Gaz. Pal. 1976, 2, somm. p. 242 ).

### § 24 Clauses relatives au calcul du prix définitif

Il a été jugé que la fixation forfaitaire (qui est normalement censée être définitive) du prix n'est pas inconciliable avec son indexation ou avec une clause prévoyant une révision du prix en cas de modification des conditions économiques : " une telle stipulation, relative au calcul définitif du

montant des travaux, ne saurait être considérée comme portant atteinte à la règle de la fixité du prix, élément essentiel du caractère juridique du forfait, dès lors que le mode de calcul, immuable dans son principe, a été déterminé dans une convention engageant définitivement les deux parties " (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 1963 : Bull. civ. I, n° 289 ; D. 1964, somm. p. 33. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 févr. 1964 : Bull. civ. I, n° 79 ; D. 1964, somm. p. 89. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 1966 : Bull. civ. III, n° 162 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 1968 : Bull. civ. III, n° 488 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 1979 : Gaz. Pal. 1979, I, pan. jurispr. p. 215 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 avr. 1988, n° 86-17.982. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 1983, n° 80-16.870 : JurisData n° 1983-700775 ; Bull. civ. III, n° 64 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2001, n° 98-20.771 : JurisData n° 2001-008184 ; Mon. TP 8 juin 2001, p. 9 : lue a contrario, cette décision admet que le maître de l'ouvrage puisse être condamné au paiement d'une somme correspondant à la réactualisation des situations de travaux dès lors que le marché à forfait prévoyait une clause de révision du prix au bénéfice de l'entrepreneur ou si une telle révision avait été expressément acceptée par le maître de l'ouvrage).

## § 25 Clauses relatives à la vérification des travaux et situations

La clause prévoyant que le mémoire définitif de l'entrepreneur sera soumis à la vérification de l'architecte du maître de l'ouvrage n'est pas incompatible avec le caractère forfaitaire du marché (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 mai 1995, n° 93-15.332 : JurisData n° 1995-001107 ; Bull. civ. III, n° 122 ; RD imm. 1995, p. 548 , obs. Malinvaud et Boubli). Il en est de même de la clause prévoyant des estimations détaillées visant à déterminer l'échéancier des versements à opérer par le maître de l'ouvrage (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1980, n° 78-16.366 : Bull. civ. III, n° 89 ).

## § 26 Avenants

Un accord ultérieur des parties sur des travaux supplémentaires ne modifie pas automatiquement le caractère forfaitaire du marché initial, du moins tant que celui-ci n'est pas bouleversé dans son économie (V. n° 65 et 66 ). Cet avenant peut, en effet, très bien être compatible avec l'intention des parties de conserver le forfait initial (V. CA Grenoble, 1<sup>re</sup> ch., 26 janv. 1989 : JurisData n° 1989-043059).

## 2° Éléments spécifiques à la construction à forfait d'un bâtiment

### § 27 L'article 1793 du Code civil est destiné à assurer une protection renforcée du maître de

l'ouvrage contre les " glissements " que peut subir en cours d'exécution le marché relatif à la construction d'un édifice. C'est un texte dérogatoire au droit commun, lequel impose certes le respect du forfait convenu mais permet la preuve selon les modes habituels d'un éventuel accord pour des travaux supplémentaires (sur ces travaux, V. n° 47 à 66 ).

### § 28 Champ d'application légal

Ce régime particulier ne s'applique pas à tous les marchés à forfait : l'article 1793 ne vise que les marchés relatifs à un bâtiment conclus sur un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol (la loi ne s'applique donc qu'au marché principal, c'est-à-dire celui conclu par le maître de l'ouvrage ;

*a contrario*, un sous-traité n'est pas, sauf convention contraire, soumis au texte : V. n° 29 ). Texte dérogatoire, il est de droit étroit (V. Cass. civ., 30 déc. 1935 : *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 207 ; S. 1936, 1, p. 101. - Cass. com., 6 mars 1963 : *Bull. civ. III*, n° 144 ). Par conséquent, les marchés à forfait qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 1793 sont soumis au droit commun : l'entrepreneur ne peut obtenir paiement de travaux supplémentaires que s'il prouve l'accord du maître, mais il peut rapporter cette preuve de la manière habituelle (V. Cass. req., 23 oct. 1907 : *DP* 1908, 1, p. 494).

## § 29 Organisation contractuelle

En dehors du champ d'application de l'article 1793 du Code civil (par exemple, ses dispositions ne sont pas applicables à une convention de sous-traitance entre deux entreprises : V. Cass. 3e civ., 15 févr. 1983, n° 81-15.558 : *Bull. civ. III*, n° 44 . - Cass. 3e civ., 19 déc. 1984 : *RD imm.* 1985, p. 255 , obs. *Malinvaud et Boubli*. - Cass. 3e civ., 5 juin 1996, n° 94-16.902 : *JurisData* n° 1996-002220 ; *Bull. civ. III*, n° 136 ; *RTD civ.* 1997, p. 446 , obs. *Gautier*. - Cass. 3e civ., 18 juin 2003, n° 01-18.058 et n° 02-10.036 : *JurisData* n° 2003-019601 ; *RD imm.* 2003, p. 453 , note *Périnet-Marquet*. - Cass. 3e civ., 17 nov. 2009, n° 08-21.531 : *JurisData* n° 2009-050424. - CA Aix-en-Provence, 3e ch., 19 janv. 2012, *Sté Sacer Sud-Est c/ Me Verrecchia* : *JurisData* n° 2012-002288 ; *Constr.-Urb.* 2012, comm. 115, note *Sizaire*), rien n'interdit aux parties d'organiser contractuellement un régime identique : le principe de la licéité des conventions relatives à la preuve leur permet de préciser ainsi les seuls modes qui seront admis pour établir un accord sur une commande de travaux supplémentaires (V. par ex., pour un marché de sous-traitance, Cass. 3e civ., 5 juin 1996, n° 94-16.902 : *JurisData* n° 1996-002220 ; *Bull. civ. III*, n° 136 . - Cass. 3e civ., 21 nov. 2000, n° 98-19.975 : *BPIM* 1/01, n° 29. - Cass. 3e civ., 18 juill. 2001, n° 99-19.999 : *JurisData* n° 2001-010826 : si, en principe, les dispositions de l'article 1793 du Code civil ne sont pas applicables à des travaux de VRD, il n'est aucunement interdit aux parties de contracter un marché forfaitaire pour de tels travaux ; dès lors, le paiement des travaux supplémentaires est subordonné à leur acceptation non équivoque par le maître de l'ouvrage. - Cass. 3e civ., 16 mars 2004, n° 02-21.268 : *JurisData* n° 2004-023012 : viole l'article 1134 du Code civil la cour d'appel qui condamne l'entrepreneur principal à payer le coût des travaux supplémentaires exécutés par le sous-traitant au motif qu'il en avait connaissance, alors qu'elle avait constaté qu'il était stipulé dans le sous-traité qu'aucun travail supplémentaire ne serait reconnu et payé s'il n'avait fait l'objet d'un ordre de service signé de l'entrepreneur et contresigné du maître de l'ouvrage. - Cass. 3e civ., 16 janv. 2007, n° 05-20.160 : *JurisData* n° 2007-036971 ; *RD imm.* 2007, p. 275 , obs. *Boubli et Périnet-Marquet* : cassation de l'arrêt retenant que les dispositions de l'article 1793 du Code civil n'étaient pas applicables à des marchés de sous-traitance conclus entre deux entreprises " sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les parties n'avaient pas conventionnellement adopté un régime identique à celui de l'article 1793 du Code civil prévoyant un prix forfaitaire et la soumission à avenant préalablement accepté de toute modification de ce prix ". - CA Grenoble, ch. civ. 2, 19 mai 2009, *SCI VAEMA II c/ Sté SCREG SUD-EST* : *JurisData* n° 2009-379262 : si le marché à forfait suppose la construction d'un bâtiment, les parties peuvent volontairement se placer sous le régime du forfait pour des travaux autres que la construction d'un bâtiment).

## § 30 Conditions d'application de l'article 1793

Le texte vise le cas où l'architecte ou l'entrepreneur " s'est chargé de la construction à forfait d'un

*bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol "*. Pour que le régime particulier de l'article 1793 du Code civil soit applicable, il faut, avant tout, que l'on se trouve en présence d'un marché à forfait : condition générale nécessaire (V. n° 10 à 26 ). Mais il faut, en outre, que soient réunies d'autres conditions spécifiques, en l'occurrence :

- la construction d'un bâtiment... ;
- ... sur le sol du maître de l'ouvrage... ;
- ... d'après un plan arrêté et convenu avec le maître de l'ouvrage... ;
- ... dans le délai convenu.

#### **a) Construction d'un bâtiment**

§ 31 L'emploi de la formule "*construction [...] d'un bâtiment* " par le texte a conduit à des

divergences doctrinales, certains prônant une interprétation très stricte (V. G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 1949. - A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* : t. 2, p. 557) et d'autres une interprétation large s'étendant à toutes sortes de gros ouvrages, y compris des ouvrages de génie civil tels que ports, canaux, barrages (V. C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. 5, [sect] 374, p. 679, note 34).

La jurisprudence a donc été amenée à préciser les exigences résultant des deux termes en cause.

#### § 32 Construction

Le texte vise la "*construction* " d'un bâtiment, mais la jurisprudence l'applique tant à l'édification de celui-ci qu'aux travaux existants si ce sont des travaux de construction ou de reconstruction. En effet, elle l'applique à tous travaux qui constituent une véritable transformation des lieux et nécessitent des modifications du gros oeuvre (V. Cass. soc., 3 déc. 1942 : *Gaz. Pal.* 1942, 2, p. 274 . - CA Caen, 10 mars 1939 : *Gaz. Pal.* 1939, 1, p. 856 . - Cass. 3e civ., 15 déc. 1982, n° 81-11.459 : *JurisData* n° 1982-702941 ; *Bull. civ. III*, n° 254 ).

Ainsi a-t-il été admis qu'entraient dans les "*constructions* " visées à l'article 1793 des travaux importants d'installation électrique dans des immeubles en construction (V. Cass. 1re civ., 23 mai 1959 : *Bull. civ. I*, n° 217 ).

De même, "*des travaux nécessitant l'adaptation et la modification du gros oeuvre et ne représentant nullement de simples travaux d'aménagement peuvent être assimilés à une construction au sens de l'article 1793* " (V. Cass. 3e civ., 15 déc. 1982, n° 81-11.459 : *JurisData* n° 1982-702941 ; *Bull. civ.* 1982, III, n° 254 , pour des travaux d'installation de chauffage, ventilation et climatisation).

Il en est de même pour les travaux de rénovation immobilière (V. CA Paris, 15e ch., 20 nov. 1986 : *JurisData* n° 1986-027770. - CA Paris, 25e ch., 7 juill. 1988 : *JurisData* n° 1988-023280. - CA Versailles, 4e ch., 25 nov. 1988 : *JurisData* n° 1988-047039).

Il a aussi été jugé que les travaux relatifs à l'installation électrique dans un hôtel en construction étaient du ressort de l'article 1793 du Code civil (V. *Cass. 3e civ.*, 3 juill. 1991, n° 89-20.299 : *JurisData* n° 1991-001693 ; *Bull. civ. III*, n° 200 ; *RTD civ.* 1992, p. 410, obs. Gautier).

§ 33 Les juges du fond apprécient souverainement si les travaux intéressent le gros oeuvre, (V.

*Cass. 1re civ.*, 23 mai 1959 : *Bull. civ. I*, n° 217 ) mais ils doivent s'expliquer suffisamment à cet égard (V. *pour la cassation d'un arrêt ne recherchant pas si des travaux d'installation sanitaire entraient dans la catégorie des travaux de construction* : *Cass. 3e civ.*, 21 mars 1973, n° 72-10.855 : *Bull. civ. III*, n° 219 ).

§ 34 Peu importe la destination privée ou publique

En principe général, l'article 1793 du Code civil est applicable en matière de travaux publics (V. *CE*, 14 janv. 1881 : *DP* 1882, 3, p. 31. - *CE*, 8 nov. 1957 : *AJDA* 1957, II, n° 390 ).

§ 35 Aux travaux de construction proprement dits s'opposent les travaux d'entretien, d'aménagement, de rénovation ou de réparation qui ne peuvent traditionnellement, même s'ils sont traités à forfait, mettre en oeuvre le régime de l'article 1793 du Code civil (V. *Cass. civ.*, 26 déc. 1921 : *DP* 1922, I, p. 238 ; *Gaz. Pal.* 1922, I, p. 179. - *Cass. civ.*, 30 déc. 1935 : *Gaz. Pal.* 1936, I, p. 207 ; *S.* 1936, I, p. 101 : " attendu que l'article 1793, dérogeant au droit commun, en matière de preuve des conventions, doit être interprété restrictivement et n'est applicable, d'après son texte, qu'à des marchés à forfait, afférents à la construction de bâtiments, édifiés pour le compte du propriétaire du sol, et non à de simples travaux d'aménagement d'un fonds de commerce, effectués pour le compte de l'exploitant, dans l'immeuble dont il est locataire ". - *Cass. 3e civ.*, 11 juill. 1972, n° 71-12.105 : *Bull. civ. III*, n° 456 ).

Ainsi en va-t-il :

- des travaux effectués pour l'aménagement d'un magasin (V. *Cass. civ.*, 26 déc. 1921 : *DP* 1922, I, p. 238 ; *Gaz. Pal.* 1922, I, p. 179. - *Cass. civ.*, 30 déc. 1935 : *Gaz. Pal.* 1936, I, p. 207 ; *S.* 1936, I, p. 101. - *Cass. 3e civ.*, 29 janv. 1971, n° 69-11.502 : *Bull. civ. III*, n° 74 ; *D.* 1971, *jurispr.* p. 395. - *Cass. 3e civ.*, 20 déc. 1971, n° 70-12.476 : *Bull. civ. III*, n° 647 ) ;
- des travaux n'ayant trait qu'à des aménagements intérieurs tels que l'installation d'appareils sanitaires ou de chauffage central (V. *Cass. 3e civ.*, 15 oct. 1970 : *Gaz. Pal.* 1971, I, *somm.* p. 31. - *Cass. 3e civ.*, 23 juin 1999, n° 98-10.276 : *JurisData* n° 1999-002634 ; *Bull. civ. III*, n° 147 ; *Defrénois* 1999, 1127, obs. Périnet-Marquet ; *RD imm.* 1999, p. 103, obs. Boubli), la pose de lavabos et canalisations (V. *Cass. 1re civ.*, 16 déc. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 569 ; *D.* 1965, p. 347), ou la décoration (V. *Cass. 3e civ.*, 29 janv. 1971 : n° 69-11.502 : *Bull. civ.* 1971, III, n° 74 ; *D.* 1971, *jurispr.* p. 395. - *CA Paris*, 8e ch., 7 mars 1986 : *JurisData* n° 1986-022656) ;
- des travaux de peinture sur une maison (V. *CA Pau*, 1re ch., 30 oct. 1986 : *JurisData* n° 1986-043772) ou de réfection de toiture (V. *CA Riom*, 1re ch., 14 déc. 1987 : *JurisData* n° 1987-050360) ;
- des travaux de terrassement (V. *Cass. 3e civ.*, 25 mars 1997, n° 95-18.046 : *JurisData* n° 1997-001449).

§ 36 Suivant une tendance nette de certaines juridictions du fond, il est toutefois arrivé que la

Cour de cassation admette d'appliquer l'article 1793 du Code civil à des travaux de rénovation ou de réhabilitation. Ont ainsi été considérés comme compatibles avec le forfait :

- l'installation d'une climatisation (V. Cass. 3e civ., 15 déc. 1982, V. n° 32) ;
- l'installation électrique d'un hôtel en construction (V. Cass. 3e civ., 3 juill. 1991, n° 89-20.299 : *JurisData* n° 1991-001693 ; Bull. civ. III, n° 200 ; RTD civ. 1992, p. 410, obs. Gautier) ;
- l'aménagement d'un magasin (V. Cass. 3e civ., 15 déc. 1993 : Mon. TP 10 mai 1994, p. 63).

### § 37 Bâtiment

Sachant qu'un " bâtiment " a été, à juste titre, défini comme " toute construction résultant d'un assemblage de matériaux qui d'une part sont reliés artificiellement (entre eux) de façon à procurer une union durable et d'autre part sont incorporés au sol ou à un immeuble par nature " ( CA Paris, 26 nov. 1946 : JCP G 1947, II, 3444, concl. Dupin), la jurisprudence, notamment de la Cour de cassation, n'a pas suivi les auteurs qui entendaient retenir une interprétation extensive du mot " bâtiment " (V. n° 31). Si elle admet qu'importent peu la nature et l'affectation de ce " bâtiment ", elle exclut en revanche l'application de l'article 1793 du Code civil à chaque fois que l'on se trouve en présence d'autres travaux (V. CA Grenoble, ch. civ. 2, 19 mai 2009, *SCI VAEMA II c/ Sté SCREG SUD-EST* : *JurisData* n° 2009-379262 : le marché à forfait suppose la construction d'un bâtiment).

§ 38 Ainsi sont exclus du bénéfice de ce texte les marchés portant sur :

- la construction d'un réseau d'assainissement des eaux usées, de voies de communication et de places publiques (VRD) (V. Cass. 3e civ., 8 janv. 1974, n° 72-13.733 : Bull. civ. III, n° 3. - V. aussi Cass. 3e civ., 8 avr. 1970, n° 68-13.638 : Bull. civ. III, n° 230. - Cass. 3e civ., 18 juill. 2001, n° 99-19.999 : *JurisData* n° 2001-010826) ;
- la construction d'une piste de karting (V. Cass. 3e civ., 11 juill. 1972, n° 71-12.105 : Bull. civ. III, n° 456), solution qui s'applique à toutes voies de circulation ou de parking ;
- la fourniture, l'assemblage et le montage de réservoirs pour stockage de fuel (Cass. 3e civ., 10 févr. 1976, n° 74-13.650 : Bull. civ. III, n° 55) ;
- la construction d'une piscine (V. Cass. 3e civ., 17 janv. 1984 : Gaz. Pal. 1984, pan. jurispr. p. 133, obs. Jestaz. - Cass. 3e civ., 29 oct. 2003, n° 02-16.542 : *JurisData* n° 2003-020644 ; Bull. civ. III, n° 185 ; JCP G 2003, IV, 3006 ; Defrénois 2004, p. 447, obs. Périnet-Marquet) ;
- la construction d'un bassin pour orques avec tribunes (V. Cass. 3e civ., 29 oct. 2003, n° 02-13.460 : *JurisData* n° 2003-020645 ; Bull. civ. III, n° 185 ; JCP G 2003, IV, 3005).

### b) Construction sur le sol du maître de l'ouvrage

§ 39 Toujours en vertu de la règle d'interprétation stricte du texte, la jurisprudence exige que les



travaux soient prévus sur un terrain dont le maître de l'ouvrage est propriétaire ou, semble-t-il, sur lequel celui-ci dispose d'un droit de construction. Cela exclut les constructions qui ne sont pas édifiées sur un " sol ", tels que les bâtiments flottants (V. *Cass. com.*, 6 mars 1963 : *Bull. civ. III*, n° 144 ; *D.* 1963, p. 501).

§ 40 Selon une vieille jurisprudence qui a été récemment confirmée, cette condition exclut également le jeu de l'article 1793 du Code civil entre l'entrepreneur principal et ses sous-traitants, car l'entrepreneur principal, qui est le maître à l'égard de son sous-traitant, n'est pas propriétaire du sol (V. *Cass. req.*, 3 août 1868 : *DP* 1869, 1, p. 228. - *Cass. req.*, 27 janv. 1937 : *Gaz. Pal.* 1937, 1, p. 523. - *Cass. 3e civ.*, 15 févr. 1983 : *Bull. civ. III*, n° 44. - *Cass. 3e civ.*, 19 déc. 1984 : *JCP G* 1985, IV, 79. - *CA Paris*, 19 avr. 1991 : *JCP G* 1991, IV, 361 ; *D.* 1994, *somm.* p. 116. - *Cass. 3e civ.*, 5 juin 1996, n° 94-16.902 : *JurisData* n° 1996-002220 ; *Bull. civ. III*, n° 136 ; *RTD civ.* 1997, p. 446, *obs. Gautier*. - *Cass. 3e civ.*, 18 juin 2003, n° 01-18.058 : *JurisData* n° 2003-019601).

### **c) Construction d'après un plan arrêté et convenu avec le maître de l'ouvrage**

#### **§ 41 Nécessité du plan convenu avec le maître de l'ouvrage**

L'article 1793 du Code civil exige un " plan arrêté et convenu " entre les parties. En réalité, cette condition se dédouble, car elle signifie qu'il faut, d'une part, que les travaux faisant l'objet du forfait aient été définis avec précision dans le contrat (le plan fixant l'étendue et les limites de l'engagement contractuel correspondant au forfait de prix) et, d'autre part, que le plan ait été convenu avec le maître de l'ouvrage lui-même : un contrat entre un entrepreneur et son sous-traitant ne peut être à forfait, sauf clause expresse en ce sens (V. n° 28 et 29 ).

Même s'il doit avoir un caractère contractuel (V. *Cass. 3e civ.*, 20 nov. 1991, n° 89-21.858 : *JurisData* n° 1991-002971 ; *Bull. civ. III*, n° 283 ; *RD imm.* 1992, p. 214, *obs. Malinvaud et Boubli*), le plan n'est pas soumis à l'exigence d'un écrit : en effet, le " plan " n'est pas nécessairement un document, mais l'objet de l'accord des parties quant à l'étendue des constructions, ses dimensions, ses matériaux...

Ainsi, il n'est soumis à aucun formalisme particulier (V. *Cass. 3e civ.*, 8 oct. 1974, n° 73-12.195 : *Bull. civ. III*, n° 343 ). Un arrêt ne peut donc exiger l'existence d'un devis descriptif pour admettre la notion de forfait (V. *Cass. 3e civ.*, 12 janv. 1982 : *Gaz. Pal.* 1982, *pan. jurispr.* p. 188 ). Le forfait n'est ainsi pas remis en cause par l'existence de devis estimatifs, établis pour satisfaire à des exigences administratives relatives à l'obtention de primes et de prêts à la construction qui ne saurait modifier la nature juridique du marché intervenu (V. *Cass. 1re civ.*, 8 oct. 1962 : *Bull. civ. I*, n° 400 ).

#### **§ 42 Effets du défaut de plan ou cas assimilé**

L'absence du plan rend, en elle-même, inapplicable le régime du forfait (V. *Cass. 3e civ.*, 5 oct. 1982, n° 80-17.003 : *Bull. civ. III*, n° 190 ). Il en est de même lorsqu'on est en présence d'un plan qui ne constitue pas la base réelle du forfait (par ex. à raison de la minoration de quantités pour ne pas dépasser un seuil permettant d'obtenir une subvention : *Cass. 1re civ.*, 6 juill. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 365 ) ou encore qui est trop imprécis (V. n° 15 ).

#### § 43 Effets des modifications du plan initial

La stabilité du plan est une condition essentielle du marché à forfait. Cela dit, sa modification avec l'accord du maître de l'ouvrage ne fait pas nécessairement perdre au marché son caractère forfaitaire : en effet, tout dépend de la portée de l'accord modificatif, celui-ci produisant des effets différents selon son importance.

#### § 44 En principe, une modification en cours de travaux n'est pas de nature à enlever son caractère

forfaitaire au marché, sauf clause contraire (V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 nov. 1963 : Bull. civ. I, n° 493 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 janv. 1982 : Gaz. Pal. 1982, 2, pan. jurispr. p. 188 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 mars 2007, n° 06-13.024 : JurisData n° 2007-038304 : *n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1793 du Code civil l'arrêt qui a condamné un entrepreneur au paiement de travaux relatifs à l'installation de la colonne de gaz de l'immeuble tout en relevant que cet entrepreneur avait accepté, à la demande du maître de l'ouvrage, que la réalisation du lot comprenant la colonne de gaz soit transférée à une tierce entreprise et que le maître de l'ouvrage avait traité, à cette fin, directement avec cette dernière société*). Il en est ainsi non seulement s'il s'agit de simples modifications de détail (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.195 : Bull. civ. III, n° 343 . - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 mai 1963 : Bull. civ. I, n° 279 ), mais encore en présence de changements plus importants, dès lors qu'ils ne vont pas jusqu'à bouleverser l'économie du contrat (V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janv. 1979 : Gaz. Pal. 1979, 1, pan. jurispr. p. 215 . - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 févr. 2001, n° 99-12.110 : JurisData n° 2001-008191. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 juin 2001, n° 99-11.590 : JurisData n° 2001-010315. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 janv. 2002, n° 99-16.946 : JurisData n° 2002-012562. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 déc. 2002, n° 01-11.105 : JurisData n° 2002-016865. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 oct. 2003, n° 02-15.907 : JurisData n° 2003-020756 : *viole l'article 1793 du Code civil l'arrêt condamnant le maître de l'ouvrage au paiement des travaux supplémentaires au motif que les modifications intervenues ont fait perdre au marché initial son caractère forfaitaire, sans constater que ces modifications, par leur importance et leur nature, bouleversaient l'économie du contrat*). En présence de tels changements, il incombe donc à l'entrepreneur de suivre la procédure de l'article 1793 du Code civil s'il entend obtenir un complément de rémunération (V. n° 52 à 56 ).

§ 45 Cependant, soucieuse d'éviter une application trop stricte de cette règle dans des cas extrêmes, la jurisprudence a introduit la notion de bouleversement de l'économie du contrat pour conclure à la sortie ou " caducité " du forfait (V. n° 65 et 66 ).

#### **d) Construction dans le délai convenu : caducité du forfait**

#### § 46 Bien qu'aucun texte n'en prévoie expressément la possibilité, une jurisprudence moderne,

sensible aux difficultés que fait peser la dépréciation monétaire sur l'entrepreneur ayant traité à forfait, tend à subordonner l'efficacité de celui-ci à l'exécution des travaux dans un délai raisonnable. Et elle retient une sorte de déchéance du bénéfice du forfait contre le maître qui retarde par son fait cette exécution. En ce cas, une actualisation du prix au jour de l'ouverture du chantier doit être admise.

Initiée par les juges du fond (V. *CA Dijon*, 17 févr. 1971 : *D.* 1971, p. 371. - *TGI Saint-Gaudens*, 6 janv. 1976 : *D.* 1976, *IR* p. 291 ; *JCP G* 1976, *IV*, 338. - *CA Lyon*, 30 nov. 1978 : *Gaz. Pal.* 1979, 1, 259), cette jurisprudence a reçu la bénédiction de la Cour de cassation (V. *Cass.* 3e civ., 27 oct. 1982 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, *pan. jurispr.* p. 55 pour un retard de dix mois dont trois mois imputables au maître). Elle s'applique, par exemple, en cas de report d'une tranche de travaux (V. *CA Paris*, 14e ch., 23 mars 1988 : *JurisData* n° 1988-022047).

## **B. Forme et preuve du marché à forfait**

### **§ 47 Forme**

Le principe applicable est, comme en droit commun des obligations et des contrats, celui du consensualisme. Ainsi, la rédaction d'un écrit, même si elle est préférable et, en pratique, quasi nécessaire du point de vue de la preuve, n'est nullement exigée (V. *Cass.* 3e civ., 10 nov. 1983, *Valessio c/ Ferigo* : *RD imm.* 1984, p. 185, *obs. Malinvaud et Boubli*), pas plus que sa rédaction en double exemplaire (V. *Cass.* 3e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.195 : *Bull. civ.* III, n° 343 ; *JCP G* 1974, *IV*, 376). De même, l'emploi du terme "forfait", même si cela peut lever ou limiter les équivoques, n'est pas nécessaire (V. *Cass.* 3e civ., 27 sept. 2006, n° 05-13.808 : *JurisData* n° 2006-035153 ; *Bull. civ.* III, n° 189 : *employant la formule "quelle que soit la qualification du marché"*. - *Cass.* 3e civ., 24 oct. 2006, n° 05-20.588 : *cassation de l'arrêt qui, pour condamner le maître de l'ouvrage à payer des travaux supplémentaires, retient que le marché n'est pas expressément intitulé "marché à forfait", alors qu'il avait relevé que les parties avaient signé un marché de travaux pour un prix global*).

### **§ 48 Preuve**

C'est à la partie qui invoque le caractère forfaitaire du marché pour en déduire une conséquence qui lui est favorable de rapporter la preuve de ce caractère (V. *Cass.* 1re civ., 26 févr. 1962 : *Bull. civ.* I, n° 123. - *CA Paris*, 1er oct. 1985 ; *D.* 1986, *IR* p. 81. - *Sur les difficultés de cette preuve*, V. *Cass.* 1re civ., 23 nov. 1964 : *Bull. civ.* I, n° 514), sachant que cette preuve peut, en vertu de l'article L. 110-3 du Code de commerce, être faite par tous moyens à l'encontre d'une partie commerçante (V. *Cass.* 3e civ., 8 mai 1969 : *Bull. civ.* III, n° 367. - *Cass.* 3e civ., 19 déc. 2006, n° 05-20.326 : *RD imm.* 2007, p. 274, *obs. Boubli*). En outre, il a été jugé que la simple signature d'un devis peut constituer cette preuve (V. *CA Nancy*, 2e ch., 3 oct. 1986 : *JurisData* n° 1986-046187).

## **II. Régime spécifique des travaux supplémentaires dans la construction à forfait d'un bâtiment (C. civ., art. 1793)**

### **§ 49 Aux termes de l'article 1793 du Code civil "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 (...) sous le prétexte (...) 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"*. Après avoir précisé la nature ou la

portée des travaux supplémentaires soumis à ce texte (changements ou augmentations faits sur le plan initial), il importera d'examiner les conditions de forme et de preuve auxquelles sont légalement soumis les travaux considérés et, en outre, le sort des changements ou majorations qui seraient réalisés sans observation préalable des exigences légales.

#### **A. Nature ou portée des travaux supplémentaires : changements ou augmentations faits sur le plan initial**

##### **§ 50 Lorsqu'il s'agit de la construction à forfait d'un bâtiment (et non d'un autre type de marché**

comme le marché sur devis : *V. Cass. 3e civ., 11 févr. 2009, n° 08-10.813 : JurisData n° 2009-047047 ; RD imm. 2009, p. 241 , obs. Boubli. - Cass. 3e civ., 11 janv. 2011, n° 10-12.265 : JurisData n° 2011-000230 ; RD imm. 2011, p. 222 , obs. Noblot*), il résulte des dispositions de l'article 1793 du Code civil que le paiement des éventuels travaux supplémentaires suppose que ceux-ci aient fait l'objet d'une autorisation spéciale écrite préalablement délivrée par le maître de l'ouvrage et contenant indication du prix convenu (même si la norme AFNOR NF P 03-001 prévoit que l'entrepreneur a le droit de se faire payer les travaux supplémentaires urgents qui, révélés en cours d'exécution du marché, sont indispensables à la stabilité des bâtiments, la Cour de cassation affirme régulièrement que " les règles établies par la norme Afnor ne peuvent prévaloir sur les dispositions légales " : *V. Cass. 3e civ., 11 mai 2006, n° 04-18.092 : JurisData n° 2006-033528 ; Bull. civ. III, n° 118 . - Cass. 3e civ., 24 mars 2009, n° 08-12.768 : JurisData n° 2009-047583*). Cela dit, pour l'application de ce régime, la jurisprudence fait une distinction, aujourd'hui bien ancrée, entre deux catégories de travaux supplémentaires : d'une part, ceux qui sont intrinsèquement nécessaires à l'exécution du contrat conformément à son objet et dont le coût doit alors être assumé, en règle ordinaire, par le constructeur ; d'autre part, ceux qui modifient l'objet du marché et qui, de ce fait, doivent donner lieu à un complément de rémunération dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une autorisation écrite du maître de l'ouvrage ou d'une ratification expresse et sans équivoque par celui-ci (*V. Cass. 3e civ., 20 juin 2001, n° 99-11.590 : JurisData n° 2001-010315 ; RD imm. 2001, p. 368 , obs. Boubli ; Defrénois 2002, p. 55 , obs. Périnet-Marquet*).

##### **§ 51 Inapplication du régime aux travaux conformes à l'objet du marché**

Que l'on soit ou non dans le domaine de l'article 1793 du Code civil, une jurisprudence constante considère que les travaux qui, bien que non prévus (et, donc, supplémentaires) dans le marché à forfait, sont nécessaires à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art (impliquant la solidité de la construction) et à sa conformité aux stipulations contractuelles doivent être exécutés par le constructeur sans que celui-ci puisse, en principe, obtenir une augmentation du prix initialement convenu (*V. Cass. req., 20 avr. 1874 : DP 1874, p. 329. - Cass. 3e civ., 21 janv. 1981 : RD imm. 1981, p. 511 , obs. Malinvaud et Boubli, pour un dispositif d'évacuation de fumée oublié. - Cass. 3e civ., 10 oct. 1983 : RD imm. 1984, p. 186 , obs. Malinvaud et Boubli. - CA Paris, 4 mai 1988 : RD imm. 1988, p. 299 , obs. Malinvaud et Boubli, pour des fondations à renforcer. - Cass. 3e civ., 26 mars 1997, n° 95-16.290 : BPIM 3/97, n° 186, 1re esp. - Cass. 3e civ., 6 mai 1998, n° 96-12.738 : JurisData n° 1998-001934 ; Bull. civ. III, n° 94 ; RD imm. 1998, p. 371 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 17 nov. 1999, n° 98-11.998 : RD imm. 2000, p. 52 , obs. Malinvaud et B. Boubli ; BPIM 5/00, n° 320. - Cass. 3e civ., 21 juin 2000, n° 98-12.844 : BPIM 5/00, n° 320. -*

*Cass. 3e civ., 28 févr. 2001, n° 99-13.651 : JurisData n° 2001-008465 ; BPIM 2/01, n° 112. - Cass. 3e civ., 20 nov. 2002, n° 00-14.423 : JurisData n° 2002-016439 ; Bull. civ. III, n° 230. - Cass. 3e civ., 8 juin 2005, n° 04-15.046 : JurisData n° 2005-028797 ; Bull. civ. III, n° 125 ; Constr.-Urb. 2005, comm. 159, Sizaire : même non prévus au contrat, les garde-corps indispensables à la sécurité de l'immeuble doivent être intégrés dans le prix forfaitaire initial. - Cass. 3e civ., 22 juin. 2005, n° 03-16.557, n° 03-16.747 et n° 04-10.171 : JurisData n° 2005-029115. - Cass. 3e civ., 27 sept. 2006, n° 05-13.808 : JurisData n° 2006-035153 ; Constr.-Urb. 2006, comm. 234, Sizaire ; Bull. civ. III, n° 189. - CA Aix-en-Provence, 2e ch., 5 juill. 2007, SA Compagnie Marseille Réparation et a. c/ SA CMA CGM et a. : JurisData n° 2007-353445 ; Constr.-Urb. 2008, comm. 149, Ndendé : un chantier naval ne peut obtenir le paiement de travaux qu'il considère comme supplémentaires dès lors que le contrat d'entreprise en cause est un marché de travaux à prix global et forfaitaire. - CA Poitiers, ch. civ. I, 5 févr. 2009, SAS SVS Construction c/ SCI Guebriant : JurisData n° 2009-380144 : 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. - CA Rouen, ch. 2, 7 mai 2009, SAS APV France c/ SARL Techni Tubes Industries AG : JurisData n° 2009-378004 : l'entrepreneur ne peut se retrancher derrière l'imprécision des plans fournis sur lesquels il n'a émis aucune réserve et qui n'ont pas été modifiés de façon importante en cours de travaux. - CA Grenoble, 6 oct. 2009, Billon-Tyrard c/ SARL Baret Rénovation : JurisData n° 2009-380513. - Cass. 3e civ., 18 avr. 2019, n° 18-18.801 : JurisData n° 2019-006163 ; D. 2019, p. 889 ; RDI 2019, p. 339, obs. Bucher ; AJ contrat 2019, p. 304, obs. Lagelée-Heymann ; Contrats, conc. consom. 2019, comm. 117, obs. Leveneur : " en cas de marché à forfait, les travaux supplémentaires relèvent du forfait s'ils sont nécessaires à la réalisation de l'ouvrage ").*

Et ce, quelles que soient les surprises rencontrées (qu'il s'agisse du fruit d'une erreur de l'entrepreneur ou de difficultés, généralement liées à l'état du sol, qui n'ont pu être décelées ou envisagées lors de la soumission mais qui se révèlent lors de l'exécution), sous réserve toutefois de l'hypothèse d'un bouleversement de l'économie du contrat (une telle dénaturation du caractère forfaitaire ayant pour conséquence de permettre à l'entrepreneur d'obtenir paiement des travaux supplémentaires : V. n° 67 et 68 ). En effet, dès l'instant que l'entrepreneur qui a consenti un forfait doit construire et livrer un bâtiment qui soit en mesure de répondre à l'attente du maître de l'ouvrage, il a l'obligation de prévoir, dans le montant de son forfait, " tous les travaux nécessaires à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art " (V. Cass. 3e civ., 17 nov. 1999, n° 98-11.998 : RD imm. 2000, p. 52, obs. Malinvaud et Boubli ; BPIM 5/00, n° 320). Ainsi, même si de tels travaux, " intrinsèquement nécessaires à la bonne fin de l'ouvrage " (V. Cass. 3e civ., 10 oct. 1983 : RD imm. 1984, p. 186, obs. Malinvaud et Boubli), ne sont pas prévus au contrat ou si leur portée n'a pas été appréciée à leur juste mesure, l'entrepreneur est tenu de les exécuter sans pouvoir invoquer la force majeure eu égard au caractère aléatoire de l'opération (un arrêt isolé a toutefois pu admettre que les difficultés manifestement indécélables pour une entreprise hautement spécialisée pouvaient justifier un supplément de prix pour les travaux nécessaires : V. Cass. 3e civ., 4 mai 1995, n° 93-15.557 : Mon. TP 18 août 1995, 28 : " 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 ").*

§ 52 Ce principe clairement admis, toute la difficulté est alors de savoir, en cas de contentieux, ce qui relève des travaux supplémentaires " nécessaires " (qui n'ouvrent pas droit à rétribution supplémentaire en l'absence d'acceptation du maître de l'ouvrage). Un arrêt remarqué, rendu par la cour d'appel de Toulouse (V. CA Toulouse, 1<sup>re</sup> ch., 12 déc. 2005 : CJAMP 2006, p. 381, note Thioye), a offert une intéressante illustration de la situation. En l'espèce, après qu'un marché à forfait de travaux portant restauration complète d'un immeuble classé monument historique eut été conclu, le maître de l'ouvrage avait procédé à une réception assortie de réserves avant d'agir en référé pour obtenir, notamment, l'exécution forcée, sous astreinte, des travaux de restauration d'une fresque à valeur historique découverte à l'occasion des démolitions effectuées pour l'exécution du contrat. Cette demande sera toutefois rejetée par le juge des référés au motif que, en " l'absence de commande régulière pour la rénovation d'une fresque revêtant apparemment les caractères de travaux supplémentaires ", l'obligation considérée présentait un caractère sérieusement contestable. Mais le maître soutenant, au rebours de cette décision et des conclusions de l'entrepreneur, que " la fresque murale (devait) être considérée comme incluse dans le marché sans supplément ", la cour d'appel fut saisie d'une demande de réformation. Peine perdue puisque l'ordonnance déferée allait être confirmée avec, par conséquent, le rejet de la demande en exécution forcée. En effet, la fresque à valeur historique n'ayant été découverte qu'à l'occasion des démolitions effectuées pour l'exécution du marché, la cour d'appel en a déduit que sa restauration n'était point qualifiable de " travaux supplémentaires nécessaires " ; dès lors, l'entrepreneur n'avait pas à supporter un tel aléa et le maître de l'ouvrage ne pouvait lui faire assumer de telles " sujétions imprévues " que sur le fondement d'un nouvel accord spécialement conclu entre les parties.

## **Attention**

Il convient de noter que, à propos des travaux supplémentaires nécessaires, la solution retenue en droit public est, eu égard au particularisme du mode de passation des marchés publics, différente de celle retenue en droit privé. En effet, si l'article R. 2194-5 du Code de la commande publique dispose que " le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ", il résulte de la jurisprudence administrative que " le prestataire a le droit d'être indemnisé du coût des prestations supplémentaires indispensables à l'exécution du marché dans les règles de l'art, sauf dans le cas où la personne publique s'est préalablement opposée, de manière précise, à leur réalisation " (CE, 27 mars 2020, n° 426955, Sté Géomat c/ Dpt Loire-Atlantique : JurisData n° 2020-004181. - Dans le même sens, V. les nombreuses décisions citées par J.-B. Auby, H.-P. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction : LGDJ, 12<sup>e</sup> éd., 2020, n° 828. - CE, 26 oct. 1988, Sté Etanco : Dr. adm. 1988, comm. 55. - CE, 4 nov. 1988, Assistance publique de Paris : Dr. adm. 1988, comm. 637. - CE, 14 mai 1990, Administration générale de l'assistance publique de Paris : RDI 1990, p. 361, obs. Ph. Terneyre. - CE, 28 nov. 1990, Cne Angles : RDI 1991, p. 51, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre. - CE, 19 avr. 1991, Sté construction et restauration de bâtiments

*industriels : Dr. adm. 1991, n° 341 ; RDI 1991, p. 333 , obs. F. Llorens et Ph. Terneyre. - CAA Nancy, 11 juin 1992, Sté Liegerot : Gaz. Pal. Rec. 1993, 2, pan. ; Dr. adm. 154. - CE, 26 mai 1993, M. Saffache : RDI 1993, p. 371 . - CAA Nancy, 3 déc. 1998 : Gaz. Pal. 9-10 févr. 2000, p. 29 . - CE, 14 juin 2002 , Ville d'Angers : Mon. TP, 26 juill. 2002, p. 53 . - CE, 3 oct. 2012, n° 348476, Sté Eiffage : RDI 2012, p. 623 , obs. R. Noguellou).*

#### § 53 Application du régime aux travaux modifiant l'objet du marché

À la différence des travaux intrinsèquement nécessaires à la bonne fin de l'ouvrage (V. n° 51 ), les travaux qui modifient l'objet d'un marché forfaitaire de construction d'un bâtiment, par des changements ou des augmentations faits sur le plan initial, doivent donner lieu à un complément de rémunération dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une autorisation écrite du maître de l'ouvrage ou d'une ratification par celui-ci.

### **B. Conditions ouvrant droit à complément de rémunération des travaux supplémentaires**

#### § 54 L'article 1793 du Code civil dispose qu'" *un architecte ou un entrepreneur (...) ne peut*

*demander aucune augmentation de prix (...) sous le prétexte (...) 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 "*. Ainsi, le texte exige que les travaux supplémentaires modifiant l'objet du contrat satisfassent, pour donner lieu à complément de rémunération, à une double exigence : ils doivent, d'une part, être autorisés par écrit et, d'autre part, les parties doivent avoir nettement convenu de leur prix.

#### **1° Exigence d'une autorisation écrite des travaux supplémentaires**

#### § 55 Dans le cadre de l'article 1793 du Code civil, les travaux supplémentaires modifiant l'objet

du contrat ne donnent lieu à rémunération de l'entrepreneur que si le maître de l'ouvrage les a autorisés par écrit (*donc expressément : V. Cass. 3e civ., 11 janv. 2001, n° 10-12.265 : JurisData n° 2011-000230 ; RD imm. 2011, p. 222 , note Noblot*), c'est-à-dire s'il a préalablement donné son consentement par *instrumentum* (cette autorisation pouvant être considérée comme constitutive d'un avenant au contrat puisqu'elle n'est que la manifestation de l'accord du maître de l'ouvrage à la modification du contrat initial : V. Cass. 3e civ., 30 janv. 2007, n° 05-20.927 : RD imm. 2007, p. 276 , obs. Boubli et Périnet-Marquet). Sachant que les formes de l'écrit peuvent être déterminées par le marché, cette exigence de preuve spéciale exclut tout autre mode de preuve de l'accord du maître (V. Cass. 1re civ., 3 déc. 1941 : Gaz. Pal. 1942, 1, p. 198 . - Cass. 1re civ., 6 juin 1962 : Bull. civ. I, n° 297 . - Cass. 3e civ., 6 déc. 1989, n° 88-17.320 : JurisData n° 1989-703891 ; Bull. civ. III, n° 227 . - Cass. 3e civ., 24 janv. 1990, n° 88-13.384 : JurisData n° 1990-700097 ; Bull. civ. III, n° 28 ; RD imm. 1990, p. 370 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 5 juin 1996, n° 94-16.902 : JurisData n° 1996-002220 ; Bull. civ. III, n° 136 . - Cass. 3e civ., 18 juin 1997, n° 95-11.803 : JurisData n° 1997-002937 ; BPIM 5/97, n° 319. - Cass. 3e civ., 28 mars 2001, n° 99-18.444 : JurisData n° 2001-008983. - Cass. 3e civ., 20 juin 2001, n° 99-11.590 : JurisData n°

2001-010315. - Cass. 3e civ., 3 avr. 2002, n° 00-22.531 : *JurisData* n° 2002-013890 ; *RD imm.* 2002, p. 212 , obs. *Boubli et Périnet-Marquet*. - Cass. 3e civ., 12 juin 2002, n° 01-00.710 : *JurisData* n° 2002-014759 ; *Bull. civ. III*, n° 135 ; *RD imm.* 2002, p. 391 , obs. *Boubli et Périnet-Marquet*. - Cass. 3e civ., 2 mars 2004, n° 02-20.147 : *JurisData* n° 2004-022786 ; *Constr.-Urb.* 2004, comm. 100).

§ 56 Dès lors, un accord verbal est inefficace (V. Cass. 1re civ., 9 févr. 1959 : *D.* 1959, p. 105. –

*Cass. 1re civ.*, 17 oct. 1966 : *D.* 1967, p. 29), de même d'ailleurs qu'un simple commencement de preuve par écrit (V. Cass. 3e civ., 25 avr. 1972, n° 71-10.251 : *Bull. civ. III*, n° 255 ; *JCP G* 1972, II, 17145 ) ou, *a fortiori*, un accord implicite résultant de la seule présence du maître lors de l'exécution des travaux supplémentaires (V. Cass. 1re civ., 17 nov. 1959 : *D.* 1960, somm. p. 37), du seul fait qu'il ait laissé faire (V. Cass. 3e civ., 3 juin 1982, n° 80-15.835 : *Bull. civ. III*, n° 140 . - Cass. 3e civ., 26 juin 2002, n° 01-02.704 : *JurisData* n° 2002-015134. - Cass. 3e civ., 6 oct. 2009, n° 08-15.355 : *JurisData* n° 2009-049839. - *Rappr. Cass. 3e civ.*, 10 juill. 2007, n° 06-16.799 : *JurisData* n° 2007-040189 : *en déboutant les maîtres de l'ouvrage de leur demande en paiement des travaux de remise en conformité au plan initial du garage réalisé par l'entrepreneur au motif qu'ils n'ignoraient pas l'état d'avancement des travaux, alors qu'elle avait constaté que le marché liant les parties était un marché à forfait et que l'entrepreneur était contractuellement responsable de la non-conformité du local prévu à usage de garage, la cour d'appel a violé l'article 1793 du Code civil*) ou du seul fait qu'il ait effectué un paiement partiel des travaux (V. Cass. 3e civ., 12 juin 2002, n° 01-00.710 : *JurisData* n° 2002-014759 ; *Bull. civ. III*, n° 135 . - Cass. 3e civ., 24 févr. 2009, n° 08-11.224 : *JurisData* n° 2009-047230). Peu importe aussi que les travaux en cause n'aient pas été contestés dans leur réalité, leur utilité ou leur valeur (V. Cass. 3e civ., 13 sept. 2005, n° 04-14.463 : *JurisData* n° 2005-029817. - Cass. 3e civ., 6 oct. 2009, n° 08-15.355 : *JurisData* n° 2009-049839) ou que leur exécution ait été rendue nécessaire par l'obligation de maintenir les ouvrages existants afin d'éviter leur effondrement (Cass. 3e civ., 29 oct. 2003, n° 02-11.387 : *JurisData* n° 2003-020775).

§ 57 L'autorisation écrite, qui doit être sans ambiguïté (V. Cass. 3e civ., 30 juin 1981 : *RD imm.* 1982, p. 382 , obs. *Malinvaud et Boubli.*), doit émaner du maître lui-même ou d'un mandataire ayant dûment reçu un pouvoir spécial à cet effet (V. Cass. 3e civ., 18 mars 1971, n° 69-14.560 : *Bull. civ. III*, n° 201 . - Cass. 3e civ., 15 nov. 1972, n° 71-11.651 : *Bull. civ. III*, n° 611 . - Cass. 3e civ., 4 nov. 1993, n° 91-16.196 : *JurisData* n° 1993-002142 ; *RD imm.* 1994, p. 248 , obs. *Malinvaud et Boubli.* - Cass. 3e civ., 17 févr. 1999, n° 95-21.412 : *JurisData* n° 1999-000682 ; *Bull. civ. III*, n° 40 . - Cass. 3e civ., 17 févr. 1999, n° 97-16.578 : *JurisData* n° 1999-000862. - Cass. 3e civ., 14 févr. 2007, n° 06-10.140 : *JurisData* n° 2007-037407 ; *RD imm.* 2007, p. 275 , obs. *Boubli et Périnet-Marquet*). Ainsi, sous réserve d'un arrêt ayant admis l'existence d'un mandat apparent d'un architecte (V. Cass. 1re civ., 10 déc. 1996, n° 95-11.117 : *RD imm.* 1997, p. 233 , obs. *Malinvaud et Boubli.* - *Rappr. Cass. 3e civ.*, 12 mai 2010, n° 08-20.544 : *JurisData* n° 2010-005999 ; *Bull. civ. III*, n° 92 ; *RDI* 2010, p. 293 ; *BPIM* 4/10, n° 283) ou de la ratification sans équivoque par le maître de l'ouvrage (V. Cass. 1re civ., 5 mai 1965 : *Bull. civ. I*, n° 298 ), l'autorisation écrite émanant de l'architecte ou du maître d'oeuvre n'oblige que celui-ci envers l'entrepreneur s'il n'a pas préalablement reçu mandat écrit du maître de l'ouvrage (V. Cass. 3e civ., 5 mai 1975, n° 73-14.539 : *Bull. civ. III*, n° 154 ; *Gaz. Pal.* 1975, 2, somm. p. 187 . - Cass. com., 30 oct. 1978, n° 76-15.080 : *Bull. civ. IV*, n° 244 . - Cass. 3e civ., 24 janv. 1990, n° 88-13.384 : *JurisData* n° 1990-700097 ; *Bull. civ. III*, n° 28 ; *D.* 1990, IR p. 37 ; *RD imm.* 1990, p. 370 , obs. *Malinvaud et Boubli.* - Cass. 3e civ., 23 nov. 1994, n° 93-11.278 : *JurisData* n° 1994-002066 ;



*Bull. civ. III, n° 198 . - Cass. 3e civ., 17 févr. 1999, n° 95-21.412 : JurisData n° 1999-000682 ; Bull. civ. III, n° 40 . - Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, n° 00-13.862 : JurisData n° 2002-016069. - Cass. 3e civ., 11 mars 2008, n° 07-10.300 : JurisData n° 2008-043181).* De même, il a été jugé que l'ordre écrit donné par le maître d'ouvrage délégué n'est pas suffisant pour engager le maître de l'ouvrage (*Cass. 3e civ., 19 juill. 2000, n° 98-22.075 : RD imm. 2000, p. 572 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 21 sept. 2010, n° 09-67.270 : JurisData n° 2010-016751 ; Constr.-Urb. 2010, comm. 141, note Sizaire : viole les dispositions des articles 1793 et 1989 du Code civil, la cour d'appel qui a accueilli la demande de paiement de travaux supplémentaires présentée par l'entrepreneur et retenant que ceux-ci avaient été acceptés par le maître d'ouvrage délégué sans constater que celui-ci avait reçu un mandat spécial du maître de l'ouvrage pour accepter les travaux supplémentaires et que ces modifications avaient été voulues par ce dernier. - CA Aix-en-Provence, 3e ch. B, 19 mai 2011, SAS Campenon Bernard Méditerranée c/ SCI Couvent Royal : JurisData n° 2011-013568 ; Constr.-Urb. 2011, comm. 144, note Sizaire. - V. toutefois Cass. 3e civ., 23 nov. 2005, n° 04-17.437 : JurisData n° 2005-030914 ; RD imm. 2006, p. 212 , obs. Boubli. - Cass. 3e civ., 21 févr. 2006, n° 05-11.959 : JurisData n° 2006-032349 ; RD imm. 2006, p. 212 , obs. Boubli), pas plus que l'entrepreneur principal n'est réputé, vis-à-vis du sous-traitant qui effectue des travaux supplémentaires, investi d'un mandat du maître de l'ouvrage (V. Cass. 3e civ., 13 mai 1992 : Bull. civ. III, n° 149 ).*

## **2° Exigence d'une convention sur le prix des travaux supplémentaires**

§ 58 Il ne suffit pas que les travaux supplémentaires aient été autorisés par écrit, puisqu'il faut

encore que leur prix ait donné lieu à un accord exprès (contenu ou non dans l'ordre écrit visant les travaux). Cette seconde condition est tout aussi déterminante (V. Cass. 3e civ., 29 oct. 1973, n° 72-13.079 : Bull. civ. III, n° 553 : " *l'entrepreneur qui s'est chargé de la construction, à forfait, d'un bâtiment, d'après un plan arrêté avec le propriétaire, ne peut demander aucune augmentation de prix, sous prétexte de travaux supplémentaires, si ces travaux n'ont été autorisés par écrit et leur prix convenu avec le maître de l'ouvrage* ". - Cass. 3e civ., 3 mars 1976 : Gaz. Pal. 1976, 1, somm. p. 140 ; D. 1976, somm. p. 45) même si la jurisprudence n'exige pas toujours un avenant précisant expressément le montant du prix (V. Cass. req., 13 avr. 1860 : DP 1861, p. 105 : *l'autorisation d'effectuer les travaux n'emporte pas nécessairement une indication du prix de ces travaux ni un accord exprès des parties sur leur coût sachant que, en cas de litige sur ce point, la preuve d'un accord verbal peut être administrée par tous moyens. - Cass. 1re civ., 18 juin 1963 : Bull. civ. III, n° 323 : la convention de majoration du prix en raison de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux " peut être prouvée conformément aux règles du droit commun "*), à moins que le marché ait prévu que les travaux supplémentaires seraient subordonnés à un avenant fixant leur prix (V. Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 98-21.509. - Cass. 3e civ., 16 janv. 2007, n° 05-20.160 : JurisData n° 2007-036971 ; RD imm. 2007, p. 275 , obs. Boubli et Périnet-Marquet).

### **Attention**

La Cour de cassation a pu juger, sous le visa des articles 1134, 1147, 1149 (*devenus C. civ., art. 1103, 1104, 1193, 1218 et 1231-2*) et 1793 du Code civil, 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 "* (Cass. 3e civ., 13 févr. 2013, n° 11-25.978 : *JurisData* n° 2013-002197 ; *Constr.-Urb.* 2013, comm. 57, note Sizaire ; *RTD civ.* 2013, p. 389 , obs. Jourdain ; *RDC* 2013, p. 922 , obs. Carval. - *Rappr.* Cass. 3e civ., 19 janv. 2017, n° 15-20.846 : *JurisData* n° 2017-000541 : *jugé, sous le visa de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil, 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 a conduit l'entrepreneur à établir un devis sous-évalué "*). Autrement dit, le tiers à un marché forfaitaire appelé en garantie par le maître de l'ouvrage ayant autorisé et payé les travaux supplémentaires induits par l'erreur de ce tiers ne peut se prévaloir du caractère forfaitaire dudit marché pour échapper à sa responsabilité au motif que c'est sans obligation légale, judiciaire ou contractuelle que le maître de l'ouvrage, protégé par le caractère forfaitaire de son marché, a signé l'avenant.

## **C. Sort des travaux supplémentaires irréguliers**

### **1° Principe : jeu de l'article 1793 du Code civil**

#### **§ 59 Privation de tout droit à complément de rémunération**

Le principe est formel : en l'absence de renonciation du maître de l'ouvrage au jeu de l'article 1793 du Code civil (V. n° 64 à 66 ) ou de bouleversement de l'économie du contrat (V. n° 67 et 68 ), les travaux supplémentaires n'ayant pas été réalisés dans les conditions prévues par ledit texte ne permettent pas à l'entrepreneur d'exiger un complément de rémunération. En effet, les changements ou augmentations faits sur le plan initial alors qu'ils " n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire " sont sans incidence sur le prix forfaitairement convenu : le maître ne peut donc pas être condamné à les payer (V. Cass. 3e civ., 5 mai 1975, n° 73-14.539 : *Bull. civ. III*, n° 154 . - V. aussi Cass. 1re civ., 7 juill. 1961 : *Bull. civ. I*, n° 407 . - Cass. 1re civ., 17 juill. 1961 : *Bull. civ. I*, n° 407 . - Cass. 1re civ., 9 nov. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 489 . - Cass. 1re civ., 12 juin 1965 : *Bull. civ. I*, n° 322 . - Cass. 1re civ., 19 mai 1967 : *Bull. civ. I*, n° 167 . - Cass. 3e civ., 10 mai 1968 : *Bull. civ. III*, n° 203 . - Cass. 3e civ., 9 janv. 1969 : *Bull. civ. III*, n° 35 . - Cass. 3e civ., 29 oct. 1973, n° 72-13.079 : *Bull. civ. III*, n° 553 . - Cass. 3e civ., 8 oct. 1974, n° 73-12.643 : *Bull. civ. III*, n° 336 . - Cass. 3e civ., 23 janv. 1979 : *Gaz. Pal.* 1979, 1, *pan. jurispr.* p. 215 . - Cass. 3e civ., 27 juin 1979 : *Gaz. Pal.* 1979, 2, *pan. jurispr.* p. 489 . - Cass. 3e civ., 2 mars 2004, n° 02-20.147 : *JurisData* n° 2004-022786. - Cass. 3e civ., 11 mai 2006, n° 04-18.092 : *JurisData* n° 2006-033528 ; *Bull. civ. III*, n° 118 . - Cass. 3e civ., 20 mai 2008, n° 07-11.759 : *JurisData* n° 2008-043554. - CA Bordeaux, ch. civ. 2, 2 févr. 2009, *SARL Galileo c/ SARL Dirik's Constructon* : *JurisData* n° 2009-376340. - CA Rouen, ch. 2, 7 mai 2009, *SAS APV France c/ SARL Techni Tubes Industries AG* : *JurisData* n° 2009-378004. - CA Grenoble, ch. civ. 2, 6 oct. 2009, *Billon-Tyrard c/ SARL Baret Rénovation* : *JurisData* n° 2009-380513. - Cass. 3e civ., 4 nov. 2009, n° 08-18.401 : *JurisData* n° 2009-050229) et, s'il les a payés, il peut exercer une action en répétition de l'indu en démontrant qu'il n'a pas entendu les ratifier (V. Cass. 3e civ., 3 déc. 2002, n° 00-21.711 : *JurisData* n° 2002-016847 ; *RD imm.* 2003, p. 61 , obs. Boubli. - CA Grenoble, ch. civ. 2, 6 oct. 2009, *Billon-Tyrard c/ SARL Baret Rénovation* : *JurisData* n° 2009-380513 : le paiement

d'acomptes sur facturation intermédiaire ne peut valoir approbation des surcoûts appliqués aux travaux qu'elle inclut).

§ 60 Ainsi, l'entrepreneur ne peut exiger une majoration du prix quand bien même :

- le coût du travail aurait dépassé ses prévisions (V. *Cass. 3e civ.*, 6 mai 1998, n° 96-12.738 : *JurisData* n° 1998-001934 ; *Bull. civ. III*, n° 94 ; *RD imm.* 1998, p. 371, obs. *Malinvaud et Boubli* : " le manque de prévision de l'entrepreneur n'était pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat ". - *Cass. 3e civ.*, 20 nov. 2002, n° 00-14.423 : *JurisData* n° 2002-016439 ; *Bull. civ. III*, n° 230 : visant l'article 1793 du Code civil, la Cour de cassation énonce que les circonstances imprévisibles ne sont pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat. - *Cass. 3e civ.*, 18 déc. 2007, n° 06-18.876 : *JurisData* n° 2007-042056. - *Cass. 3e civ.*, 19 mai 2009, n° 08-14.107 : *JurisData* n° 2009-048312. - *CA Grenoble*, ch. civ. 2, 6 oct. 2009, *Billon-Tyrard c/ SARL Baret Rénovation* : *JurisData* n° 2009-380513) ;
- une erreur de calcul aurait été commise dans l'établissement du devis (V. *Cass. 3e civ.*, 25 oct. 1972, n° 71-13.271 : *Bull. civ. III* n° 555 ; *D.* 1973, p. 495, note *J. Mazeaud*. - *Cass. 3e civ.*, 11 mai 2011, n° 10-17.439 : *JurisData* n° 2011-008438 ; *BRDA* 4/11, comm. 290 : le prix d'un marché à forfait ne peut pas être unilatéralement modifié, même au motif d'un changement ou d'une erreur dans le taux de la TVA applicable) ;
- une erreur aurait été commise dans les plans de l'architecte (V. *Cass. 3e civ.*, 18 mars 1974, n° 73-10.124 : *Bull. civ. III*, n° 125 ; *D.* 1974, p. 436 ; *RTD civ.* 1974, p. 835, obs. *Cornu*) ;
- les travaux auraient été réalisés dans l'intérêt du maître (V. *CA Paris*, 12 avr. 1975 : *Gaz. Pal.* 1975, 2, somm. p. 240) ;
- les travaux auraient été dictés par une nécessité (V. *Cass. 3e civ.*, 12 avr. 1976 : *Gaz. Pal.* 1976, I, somm. 140), par une obligation conditionnant l'utilisation de la construction ( *Cass. 3e civ.*, 1er févr. 1984 : *Gaz. Pal.* 1984, I, pan. jurispr. p. 133, obs. *Jestaz*) ou encore par une circonstance extérieure comme un éboulement (V. *Cass. 3e civ.*, 28 juin 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, pan. jurispr. p. 303, note *Piedelièvre*) ;
- un accord verbal aurait été conclu entre les parties (V. *Cass. 1re civ.*, 6 juin 1962 : *Bull. civ. I*, n° 297. - *Cass. 1re civ.*, 16 déc. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 570) ;
- les travaux supplémentaires auraient été rendus nécessaires par une erreur ou négligence de l'architecte ou du maître d'oeuvre, auquel cas seul ce dernier doit en assumer la responsabilité (V. *Cass. 1re civ.*, 26 juin 1967 : *Bull. civ. I*, n° 233. - *CA Paris*, 23e ch., 24 sept. 1986 : *JurisData* n° 1986-025881. - *CA Paris*, 15e ch., 27 févr. 1987 : *JurisData* n° 1987-021724).

§ 61 Le caractère manifestement rigoureux d'un tel système a poussé certains auteurs à suggérer,

afin d'éviter que le maître ne tire finalement un profit gratuit des travaux supplémentaires effectués, que la théorie de l'enrichissement sans cause (ou théorie de l'enrichissement injustifié selon la nouvelle terminologie issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations) puisse être mise en oeuvre à titre subsidiaire (V. *G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3009). Mais la jurisprudence a refusé d'ouvrir cette " voie de

rattrapage " en relevant que l'enrichissement n'était pas, au sens technique du terme, sans cause puisqu'il était la conséquence du jeu de l'article 1793 du Code civil (V. *Cass. civ.*, 5 nov. 1934 : *Gaz. Pal.* 1934, 2, p. 848 : " l'allégation d'un enrichissement sans cause ne pouvant servir à un entrepreneur pour déguiser une demande en supplément de prix formellement prohibée par l'article 1793, en cas de marché à forfait ". - *Cass. civ.*, 11 sept. 1940 : *S.* 1941, 1, p. 121, note *Esmein*. - *Cass. civ.*, 21 févr. 1944 : *Ann. JP* 1945, p. 74. - *M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français*, n° 943. - *Cass. 3e civ.*, 23 avr. 1974, n° 73-10.643 : *Bull. civ. III*, n° 162 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, 34, note *Plancqueel*. - *Cass. 3e civ.*, 1er févr. 1984 : *Gaz. Pal.* 1984, 1, *pan. jurispr.* p. 133, obs. *Jestaz*).

§ 62 Cela dit, les dispositions de l'article 1793 du Code civil ne visant que les changements ou

augmentations faits sur le plan initial, elles sont inapplicables aux nouveaux travaux qui sont " le complément prévisible ou nécessaire " (V. *Cass. 1re civ.*, 14 janv. 1964 : *Bull. civ. I*, n° 30 ) des travaux faisant l'objet du marché (V. n° 51 et 52 ) ou à ceux qui ont fait l'objet d'un marché particulier soumis au droit commun (V. *CA Paris*, 12 avr. 1975 : *Gaz. Pal.* 1975, 2, *somm.* p. 240 . - V. aussi *Cass. 1re civ.*, 14 janv. 1964 : *Bull. civ.* 1964, I, n° 30 . - *Cass. 3e civ.*, 30 avr. 1969 : *Bull. civ. III*, n° 338 ).

§ 63 Démolition ou retrait des ouvrages irréguliers

Au-delà de la privation de tout droit à complément de rémunération, certains auteurs avancent que l'entrepreneur pourrait être contraint de procéder, à ses frais, à la démolition des travaux supplémentaires irréguliers. Mais cette éventualité est contestée par d'autres au motif que l'article 1793 du Code civil se limite à poser des conditions au paiement des travaux supplémentaires (V. *Rép. civ. Dalloz*, V° *Contrat d'entreprise*, n° 264). En revanche, il a été jugé que l'entrepreneur peut être autorisé, si cela est matériellement exécutable, à reprendre les installations posées en sus du forfait (V. *Cass. 3e civ.*, 8 juill. 1971, n° 70-12.657 : *Bull. civ. III*, n° 447 , pour une installation de chauffage central).

## **2° Exception volontaire : renonciation à l'article 1793 du Code civil**

§ 64 Renonciation anticipée à l'autorisation écrite

Les exigences particulières de l'article 1793 du Code civil, protectrices du maître de l'ouvrage, ne sont pas d'ordre public et peuvent ainsi faire de sa part l'objet d'une renonciation anticipée dans le marché (V. *Cass. 3e civ.*, 24 mai 1972, n° 71-10.959 : *Bull. civ. III*, n° 323 ). Cette renonciation - antérieure à la réalisation des travaux et, par conséquent, concomitante à la conclusion du marché - se traduit par des clauses qui font perdre à celui-ci sa nature de marché à forfait (V. n° 16 ).

À cette situation, on pourrait ajouter les incidences de la règle selon laquelle le juge n'est pas tenu de soulever d'office l'application de l'article 1793 même s'il peut le faire en observant le principe du contradictoire (V. *Cass. 3e civ.*, 21 juin 2000, n° 98-12.844).

§ 65 Ratification des travaux non autorisés

Outre la renonciation anticipée, il est également loisible au maître, une fois les travaux

supplémentaires exécutés sans son accord préalable écrit et, par conséquent, sans qu'il soit tenu de les payer, de décider volontairement de les accepter et de les payer. Cet agrément postérieur ou ratification des travaux par le maître l'oblige alors au paiement dès l'instant où il a donné un accord exprès et sans ambiguïté (V. *Cass. 1re civ.*, 4 juin 1962 : *Bull. civ. I*, n° 282 . - *Cass. 3e civ.*, 3 oct. 1968 : *Bull. civ. III*, n° 357 . - *Cass. 3e civ.*, 18 janv. 1972, n° 70-12.560 : *Bull. civ. III*, n° 37 . - *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1972, n° 71-11.651 : *Bull. civ. III*, n° 611 . - *Cass. 3e civ.*, 20 févr. 1973, n° 72-10.728 : *Bull. civ. III*, n° 139 . - *Cass. 3e civ.*, 12 juin 1979, n° 77-15.889 : *Bull. civ. III*, n° 128 . - *Cass. 3e civ.*, 2 oct. 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, 1, *pan. jurispr.* p. 38 , *obs. Jestaz*. - *Cass. 3e civ.*, 18 juin 1997, n° 95-11.803 : *JurisData* n° 1997-002937 ; *BPIM* 5/97, n° 319 . - *Cass. 3e civ.*, 8 avr. 1998, n° 94-18.930 : *JurisData* n° 1998-001774 ; *RD imm.* 1998, p. 372 . - *Cass. 3e civ.*, 3 juin 1998, n° 96-20.671 : *JurisData* n° 1998-002544 ; *RD imm.* 1998, p. 372 , *obs. Boubli*. - *Cass. 3e civ.*, 31 mai 2000, n° 98-18.736 : *JurisData* n° 2000-002418 ; *BPIM* 4/00, n° 241 . - *Cass. 3e civ.*, 15 mai 2002, n° 99-15.600 : *JurisData* n° 2002-014406 ; *RD imm.* 2002, p. 391 , *obs. Boubli et Périnet-Marquet*).

Il a même pu être admis que la ratification peut résulter d'un comportement non équivoque à l'achèvement et, surtout, à la réception (V. *Cass. 3e civ.*, 17 févr. 1982 : *RD imm.* 1982, p. 382 , *obs. Malinvaud et Boubli*. - *CA Orléans*, 17 mars 1992 : *RD imm.* 1992, p. 80 , *obs. Malinvaud et Boubli*. - *Cass. 3e civ.*, 17 mai 1995, n° 93-17.884 : *Mon. TP* 18 août 1995, p. 28 . - *Cass. 3e civ.*, 15 nov. 1995, n° 93-19.923 : *JurisData* n° 1995-003191 ; *Mon. TP* 16 févr. 1996, p. 63 . - *Cass. 3e civ.*, 18 juin 1997, n° 95-11.803 : *JurisData* n° 1997-002937 ; *BPIM* 5/97, n° 319, *1re esp.* - *Cass. 3e civ.*, 31 mai 2000, n° 98-18.736 : *JurisData* n° 2000-002418 ; *BPIM* 4/00, n° 241 . - *Cass. 3e civ.*, 29 mai 2013, n° 12-17.715 : *JurisData* n° 2013-010847 ; *Bull. civ. III*, n° 67 : " le paiement, sans contestation ni réserve de la part de la SCI, du montant des situations incluant les travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5 %, valait acceptation sans équivoque des travaux non inclus dans le forfait et de leur coût, après leur achèvement ". - *Contra* : *Cass. 3e civ.*, 20 juin 2001 : *BPIM* 4/01, n° 256 : refus de constater la ratification alors, d'une part, que certains travaux avaient été autorisés par le maître de l'ouvrage et d'autres connus de lui et approuvés et, d'autre part, que la réception avait eu lieu sans réserve et que les locaux étaient occupés avant l'éclatement du contentieux judiciaire. - *Cass. 3e civ.*, 11 mars 2008, n° 07-10.300 : *JurisData* n° 2008-043181. - *CA Poitiers*, 5 févr. 2009, *SAS SVS Construction c/ SCI Guebriant* : *JurisData* n° 2009-380144 : le seul fait que le maître de l'ouvrage n'ait émis aucune opposition face aux travaux supplémentaires ou n'ait fait aucune réserve à la réception ne peut suffire à établir l'existence d'une ratification).

§ 66 En définitive, la ratification - entraînant pour le maître l'obligation de payer les travaux

supplémentaires non autorisés dans les conditions de l'article 1793 du Code civil - peut être expresse ou tacite, la preuve se faisant conformément aux règles du droit commun (V. *Cass. 1re civ.*, 18 juin 1963 : *Bull. civ. I*, n° 323 . - *Cass. 3e civ.*, 2 oct. 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, 1, *pan. jurispr.* p. 38 , *obs. Jestaz* : accord verbal).

Cela dit, sous réserve de décisions de tendance plutôt souple (V. *Cass. 1re civ.*, 18 juin 1963 : *Bull. civ. I*, n° 323 . - *Cass. 3e civ.*, 8 janv. 1970, n° 68-12.041 : *Bull. civ. III*, n° 20 : la reconnaissance par le maître de " l'existence de très nombreux travaux supplémentaires... dont il avait sous-estimé la valeur " est suffisante à l'obliger au paiement du prix. - *Cass. 3e civ.*, 4 mars 1971, n° 69-14.152 : *Bull. civ. III*, n° 155 : le paiement d'acomptes supérieurs au forfait a pu valoir renonciation. -

*Cass. 3e civ., 19 oct. 1971, n° 70-11.510 : Bull. civ. III, n° 495 : le simple silence conservé à la réception de la facture des travaux supplémentaires a été jugé suffisant. - Cass. 3e civ., 24 mai 1972, n° 71-10.959 : Bull. civ. III, n° 323 : un paiement intégral vaut renonciation à l'article 1793 et il n'y a pas lieu à répétition), la jurisprudence dominante est plutôt sévère et exige une acceptation expresse et non équivoque (V. Cass. 1re civ., 9 févr. 1959 : D. 1959, p. 105 : l'accord verbal du maître de l'ouvrage sur les modifications apportées au plan ne saurait être retenu pour le condamner à payer à l'entrepreneur une somme supérieure au forfait, sans réduire à néant la protection du propriétaire à laquelle tend l'article 1793. - Cass. 1re civ., 17 oct. 1966 : D. 1967, p. 29. - Cass. 3e civ., 20 févr. 1973, n° 72-10.728 : Bull. civ. III, n° 139 : n'est pas justifié l'arrêt qui condamne le maître de l'ouvrage au paiement de travaux supplémentaires au motif qu'ils n'avaient ni pu échapper à son attention, ni être effectués sans son autorisation et qu'ils avaient donc été tacitement acceptés, sans rechercher si à défaut d'ordre écrit du propriétaire, il ressortait des circonstances de la cause que, postérieurement à leur achèvement, ces travaux avaient été par lui expressément acceptés. - Cass. 3e civ., 27 juin 1979 : Gaz. Pal. 1979, 2, pan. jurispr. p. 489 : le seul fait de participer à des réunions de chantier ne caractérise pas une approbation tacite des travaux supplémentaires même en présence de l'architecte signant l'ordre de service des travaux supplémentaires. - Cass. 3e civ., 12 mars 1980 : JurisData n° 1980-035195 ; Rev. Loyers 1980, p. 300 ; RTD civ. 1981, p. 167, obs. Cornu. - Cass. 3e civ., 3 juin 1982, n° 80-15.835 : Bull. civ. III, n° 140. - CA Nancy, 2e ch., 5 mars 1986 : JurisData n° 1986-045196. - CA Rouen, 2e ch., 19 mars 1987 : JurisData n° 1987-042705. - CA Paris, 5e ch., 27 mars 1987 : JurisData n° 1987-021727. - Cass. 3e civ., 24 janv. 1990 : Bull. civ. III, n° 28 ; D. 1990, IR p. 37 ; RD imm. 1990, p. 370, obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 12 juin 2002, n° 01-00.710 : JurisData n° 2002-014759 ; Bull. civ. III, n° 135 ; Defrénois 2003, p. 318, obs. Périnet-Marquet ; RD imm. 2002, p. 391, 1re esp., obs. Boubli : il ne peut être déduit du paiement de certains travaux supplémentaires l'acceptation implicite du maître de l'ouvrage de régler tout ce qui lui serait réclamé au titre des travaux non chiffrés. - Cass. 3e civ., 2 mars 2004, n° 02-20.147 : JurisData n° 2004-022786 : a violé l'article 1793 du Code civil la cour d'appel ayant condamné le maître de l'ouvrage au paiement du prix des travaux supplémentaires non autorisés par écrit alors qu'elle a constaté que l'entrepreneur ne justifiait pas avoir obtenu pour ces travaux une acceptation postérieure du maître de l'ouvrage).*

### **3° Exception jurisprudentielle : bouleversement de l'économie du contrat**

§ 67 Quand bien même les travaux supplémentaires n'auraient pas été autorisés dans les

conditions de l'article 1793 du Code civil et que le maître de l'ouvrage ne les aurait pas ratifiés, l'entrepreneur peut en obtenir paiement si ces travaux voulus par le maître ont bouleversé l'économie du contrat (sur la nécessité de constater que les modifications demandées ont entraîné un bouleversement de l'économie du contrat, V. Cass. 3e civ., 11 mars 2008, n° 07-10.300 : JurisData n° 2008-043181 ; BPIM 3/08, p. 18, n° 215. - CA Poitiers, ch. civ. 1, 5 févr. 2009, SAS SVS Construction c/ SCI Guebriant : JurisData n° 2009-380144), cette situation caractérisant une sortie ou " caducité " du forfait (V. Cass. 3e civ., 3 janv. 1979 : Gaz. Pal. 1979, 1, pan. jurispr. p. 215. - CA Dijon, 17 févr. 1971 : D. 1971, p. 371). En effet, un tel bouleversement par le fait du maître de l'ouvrage (mais non à des circonstances extérieures indépendantes de sa volonté : V. Cass. 3e civ., 26 févr. 2008, n° 06-20.801 : JurisData n° 2008-042967 : " le bouleversement de

*l'économie du contrat ne peut faire perdre au marché son caractère forfaitaire que s'il résulte de modifications voulues par le maître de l'ouvrage ") constitue un cas d'exclusion du forfait (V. Cass. 3e civ., 4 mai 1988, n° 86-18.884 : Mon. TP 9 sept. 1988, p. 51 . - Cass. 3e civ., 24 janv. 1990, n° 88-13.384 : JurisData n° 1990-700097 ; Bull. civ. III, n° 28 ; D. 1990, IR p. 37 ; RD imm. 1990, p. 370 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 8 mars 1995, n° 93-13.659 : JurisData n° 1995-000470 ; Bull. civ. III, n° 73 ; RD imm. 1995, p. 749 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 28 févr. 1996, n° 94-15.561 : RD imm. 1996, p. 213 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 12 mars 1997, n° 95-10.904 : JurisData n° 1997-001061 ; Bull. civ. III, n° 54 ; RD imm. 1997, p. 445 , obs. Boubli. - Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 97-22.253 : JurisData n° 2000-006243 ; RD imm. 2001, p. 54 , obs. Boubli et Périnet-Marquet ; Constr.-Urb. 2001, comm. 5 , obs. Cornille. - Cass. 3e civ., 6 déc. 2000, n° 99-13.429 : JurisData n° 2000-007220 ; Bull. civ. III, n° 183 . - Cass. 3e civ., 20 mars 2002, n° 00-16.713 : JurisData n° 2002-013612 ; Bull. civ. III, n° 72 ; Defrénois 2002, p. 1023 , obs. Périnet-Marquet ; Constr.-Urb. 2002, comm. 168 , obs. Sizaire. - Cass. 3e civ., 26 juin 2002, n° 00-19.265 : JurisData n° 2002-015131 ; Constr.-Urb. 2002, comm. 238 . - Cass. 3e civ., 2 juill. 2002, n° 99-21.656 : RD imm. 2002, p. 392 , obs. Boubli et Périnet-Marquet. - Cass. 3e civ., 16 sept. 2003, n° 02-13.417 : JurisData n° 2003-020239. - Cass. 3e civ., 26 oct. 2003, n° 02-13.875 : JurisData n° 2003-021269. - Cass. 3e civ., 26 oct. 2005, n° 04-14.896 : JurisData n° 2005-030480. - Cass. 3e civ., 13 sept. 2006, n° 05-12.068 : cassation de l'arrêt ayant retenu que, à moins de justifier d'un ordre écrit et d'un avenant, l'entrepreneur à forfait ne pouvait avoir droit à paiement de travaux modificatifs " sans rechercher si une novation ayant mis fin au marché à forfait n'était pas intervenue ". - Cass. 3e civ., 9 sept. 2009, n° 08-15.728 : JurisData n° 2009-049420), cela permettant à l'entrepreneur d'obtenir un complément de rémunération alors même que les travaux complémentaires considérés n'ont pas autorisés dans les conditions de l'article 1793, ni ratifiés par le maître de l'ouvrage (V. n° 54 à 58 et n° 64 à 66 ).*

§ 68 Il en est ainsi lorsque les travaux exécutés constituent, non pas de simples travaux

supplémentaires, mais une nouvelle réalisation différente de celle prévue à l'origine (V. Cass. 3e civ., 18 avr. 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, pan. jurispr. p. 228 . - Cass. 3e civ., 26 févr. 1985 : RD imm. 1985, p. 574 ). Même solution lorsque les modifications demandées par le maître ont " dénaturé " le marché (V. CA Grenoble, 1re ch., 28 juin 1989 : JurisData n° 1989-043468) ou lorsque les modifications apportées en cours de travaux sont d'une importance telle que la nature et le coût de l'ouvrage cessent de se situer dans les prévisions du projet initial (V. Cass. 3e civ., 14 févr. 1996, n° 93-19.088 : BPIM 3/96, n° 196. - Cass. 3e civ., 12 mars 1997, n° 95-10.904 : JurisData n° 1997-001061 ; Bull. civ. III, n° 54 . - Cass. 3e civ., 20 janv. 1999, n° 96-22.239 : JurisData n° 1999-000208 ; Bull. civ. III, n° 16 . - Cass. 3e civ., 31 mai 2000, n° 98-18.736 : JurisData n° 2000-002418 ; BPIM 4/00, n° 241. - Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 97-22.253 : JurisData n° 2000-006243 ; RD imm. 2001, p. 54 , obs. Boubli et Périnet-Marquet ; Constr.-Urb. 2001, comm. 5 , obs. Cornille. - Cass. 3e civ., 12 juin 2002, n° 00-14.256, inédit. - Cass. 3e civ., 26 juin 2002, n° 00-19.265 : JurisData n° 2002-015131 ; Constr.-Urb. 2002, comm. 238 . - V. CA Grenoble, ch. civ. 2, 19 mai 2009, SCI Vaema II c/ Sté SCREG SUD-EST : JurisData n° 2009-379262 : un bouleversement de l'économie du contrat n'est retenu que dans l'hypothèse de modifications d'une ampleur exceptionnelle. - Cass. 3e civ., 9 sept. 2009, n° 08-15.728 : JurisData n° 2009-049420).

§ 69 Notons que la Cour de cassation a décidé que le juge des référés a le pouvoir d'apprécier

l'existence d'un bouleversement de l'économie du marché à forfait pour allouer une provision (V. *Cass. 3e civ., 20 mars 2002, n° 00-16.713 : JurisData n° 2002-013612 ; RD imm. 2002, p. 213, obs. Boubli et Périnet-Marquet. - Contra : Cass. 3e civ., 3 févr. 1999, n° 97-11.484 : JurisData n° 1999-000543 ; BPIM 2/99, n° 130*).

### **III. Résiliation du marché à forfait**

#### **§ 70 Règles générales d'exécution**

Le marché à forfait est un contrat de louage d'ouvrage, lequel, comme tout contrat synallagmatique, engendre des obligations à la fois à la charge de l'entrepreneur et à celle du maître d'ouvrage. Ce dernier est redevable de deux obligations principales, en l'occurrence la prise de livraison et la réception de l'ouvrage ainsi que le paiement effectif de la rémunération convenue. Quant à l'entrepreneur, ses obligations principales sont au nombre de deux : l'exécution des travaux promis, d'une part, et le respect des délais convenus, d'autre part.

Ainsi, dès lors qu'il n'y a rien qui justifie *a priori* le manquement, l'entrepreneur ou le maître défaillant s'expose, comme en droit commun, à deux séries de sanctions dont l'une est relative à la responsabilité contractuelle (réparation par équivalent monétaire) et l'autre au sort du contrat (exécution forcée, exécution par remplacement, exception d'inexécution, laissé-pour-compte, résolution ou résiliation pour inexécution, etc.).

#### **§ 71 Règles du droit commun de la résolution/résiliation**

Le marché à forfait peut, comme tout contrat d'entreprise, faire l'objet d'une résolution (anéantissement rétroactif) ou résiliation (anéantissement pour l'avenir) en cas de défaillance contractuelle de l'entrepreneur ou du maître de l'ouvrage. Notons à ce propos que, sans la définir et sans aborder ses effets (*sur lesquels V. C. civ., art. 1229 et 1230*), l'article 1224 nouveau du Code civil présente les trois voies (dont les deux dernières sont liées par l'exigence d'une condition objective de gravité de l'inexécution) de la résolution (anéantissement du contrat) pour inexécution. En effet, celle-ci peut résulter : " soit de l'application d'une clause résolutoire " ; " soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur " ; " soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, [...] d'une décision de justice ".

#### **§ 72 Résolution judiciaire**

Traditionnellement, la résolution pour inexécution doit, conformément à l'ancien article 1184, alinéa 3, du Code civil, être prioritairement demandée en justice, la saisine du tribunal permettant à celui-ci d'exercer son pouvoir d'appréciation (V. *Cass. 3e civ., 11 oct. 2000, n° 98-20.652 : résolution judiciaire d'un marché à forfait aux torts de l'entrepreneur à qui le maître de l'ouvrage reprochait d'avoir abandonné le chantier sous le prétexte infondé que le maître aurait refusé de souscrire une police tous risques chantiers et que les risques de crues, dont il connaissait l'existence, auraient aggravé les coûts*). Mais, tout en posant le principe de la résolution judiciaire, le nouvel article 1227 a remplacé le " devoir " prétendu de demander la résolution en justice auquel faisait référence l'ancien article 1184 (" la résolution doit être demandée en justice ") par la " faculté " de le faire (" la résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice ").



## § 73 Clause résolutoire

Rappelant une règle d'évidence, le nouvel article 1225, alinéa 1er, précise que *" la clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat "* (la norme Afnor P 03-001 prévoit une telle issue lorsque la force majeure rend impossible la poursuite des travaux, lorsque l'entrepreneur a abandonné le chantier, lorsqu'il a trompé le maître de l'ouvrage sur la qualité des matériaux ou les conditions d'exécution du marché...). L'article 1225, alinéa 2, dispose que *" la résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire "*. Ainsi, la clause résolutoire de plein droit (entraînant une résolution automatique, sans mise en demeure) est exceptionnelle puisqu'elle suppose que les parties aient clairement convenu que *" celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution "*. Le droit commun des obligations rejoint ainsi beaucoup de statuts spéciaux (statut des baux d'habitation, statut des baux commerciaux, etc.), sans partager l'impérativité de ces derniers.

## § 74 Résolution unilatérale du contrat par le créancier à ses risques et périls

Alors avoir posé, dans son 1er alinéa, le principe selon lequel *" le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification "*, en entérinant ainsi une jurisprudence bien établie (V. Cass. 1re civ., 13 oct. 1998, n° 96-21.485 : *JurisData* n° 1998-003820 ; Bull. civ. I, n° 300 ; D. 1999, p. 197, note Jamin : *" attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls "*. - Cass. 1re civ., 20 févr. 2001, n° 99-15.170 : *JurisData* n° 2001-008276 ; Bull. civ. I, n° 40 ; D. 2001, p. 1568, note Jamin : *" attendu que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non "*. - Cass. com., 26 janv. 2010, n° 09-65.086 : *JurisData* n° 2010-051314 ; Bull. civ. IV, n° 18 ; D. 2010, p. 2178, note Mazeaud. - Cass. 1re civ., 6 mai 2010, n° 09-66.969 : *JurisData* n° 2010-005322 ; Bull. civ. I, n° 101 ; D. 2010, p. 2178, note Mazeaud. - Cass. com., 18 nov. 2008, n° 07-20.304), le nouvel article 1226 du Code civil détermine, dans ses alinéas 2 à 4, les conditions de mise en oeuvre de cette faculté de résolution unilatérale du contrat par le créancier : *" sauf urgence, il (le créancier) doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable "*, sachant que *" la mise en demeure mentionne expressément qu'à défaut pour le débiteur de satisfaire à son obligation, le créancier sera en droit de résoudre le contrat " ; " lorsque l'inexécution persiste, le créancier notifie au débiteur la résolution du contrat et les raisons qui la motivent " ; " le débiteur peut à tout moment saisir le juge pour contester la résolution " et " le créancier doit alors prouver la gravité de l'inexécution "*.

### A. Généralités

#### 1° Mécanisme de la résiliation

## § 75 Droit de résiliation unilatérale quasi discrétionnaire

Aux termes de l'article 1794 du Code civil (repris par la norme AFNOR P 03-001) " *le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ". Ainsi, sous réserve d'une indemnisation de l'entrepreneur (V. n° 88 et 89 ), le maître de l'ouvrage dispose d'un droit de résiliation unilatérale quasi discrétionnaire (V. Cass. 3e civ., 6 mars 2002, n° 00-19.674 : *JurisData* n° 2002-013470 ; *RD imm.* 2002, p. 212 , obs. Boubli et Périnet-Marquet. - Cass. 3e civ., 14 mars 2012, n° 11-13.266 : *RD imm.* 2012, p. 274 , note Boubli. - Cass. 3e civ., 23 mai 2012, n° 11-13.011 : *JurisData* n° 2012-010940 ; *Bull. civ. III*, n° 81 ; *RD imm.* 2012, p. 448 , note Boubli). Étant indépendante de toute idée de faute, cette hypothèse de résiliation se distingue, dès lors, de la résolution pour inexécution de droit commun (Cass. 3e civ., 6 févr. 1973, n° 71-14.806 : *Bull. civ. III*, n° 100 ).

§ 76 Cela dit, quand bien même la demande pourrait être fondée sur l'article 1794, le maître de

l'ouvrage peut utiliser la procédure de résiliation judiciaire pour faute (V. Cass. 3e civ., 17 oct. 1978, *Sté Betim c/ époux Guetta* : *RD imm.* 1979, p. 207 , obs. Malinvaud et Boubli. - Cass. 3e civ., 8 juill. 1981 : *Gaz. Pal.* 11 févr. 1982, p. 54 ). De même, le maître peut exercer la faculté qu'il tient de l'article 1794 pour faire sanctionner une faute de l'entrepreneur : ainsi, si la faute est caractérisée et qu'elle justifie la résiliation, l'entrepreneur peut être, par un retour au droit commun, condamné à des dommages-intérêts (V. Cass. 3e civ., 9 mars 1988, n° 86-18.464 : *JurisData* n° 1988-000507 ; *Bull. civ. III*, n° 55 ). Inversement, si le maître de l'ouvrage résilie le marché en se fondant sur une faute de l'entrepreneur qui s'avère bénigne, voire inexistante, le juge peut requalifier la résiliation et la fonder sur l'article 1794 (V. Cass. 3e civ., 15 juin 2000, n° 98-21.011 : *RD imm.* 2000, p. 573 . - *Rappr. Cass. 3e civ.*, 6 mars 2002, n° 00-19.674 : *JurisData* n° 2002-013470 ; *RD imm.* 2002, p. 213 , obs. Boubli).

## 2° Portée de l'article 1794 du Code civil

### § 77 Texte supplétif

L'article 1794 du Code civil n'est pas d'ordre public et les parties peuvent renoncer, soit à son application, soit au bénéfice de certaines de ses dispositions. La renonciation du maître peut être tacite et résulter, par exemple, de l'engagement de payer un dédit de 20 % en cas de résiliation, ce dédit n'étant pas une clause pénale réductible au titre de l'article 1152 du Code civil ( *CA Paris*, 29 oct. 1992 : *D.* 1993, *IR* p. 37).

De son côté, l'entrepreneur peut renoncer d'avance au droit de réclamer une indemnité en cas de résiliation du marché par la volonté du maître. L'article 1794 ne contient, en effet, aucune prohibition analogue à celle qui est édictée en matière de louage de services par l'article 1780 (V. *CA Paris*, 26 nov. 1891 : *DP* 1895, 1, p. 81. - C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. 5, [sect] 374, p. 661, note 11 ter. - G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3105. - Pic, *Dissertations* : *DP* 1895, 1, p. 81).

## **B. Domaine du régime**

### **§ 78 Marchés principaux à forfait**

L'article 1794 du Code civil édictant une règle exceptionnelle doit être interprété strictement et appliqué uniquement aux marchés à forfait proprement dits (V. *Cass. 1re civ.*, 13 janv. 1958 : *Bull. civ. I*, n° 28. - *CA Rouen*, 22 févr. 1889 : *Rec. Rouen*, 1889, p. 132. - *CA Bordeaux*, 19 juin 1900 : *Gaz. Pal.* 1900, 2, p. 289. - *CA Aix*, 12 juin 1923 : *Rec. civ. not.* 1923, p. 329. - *T. com. Seine*, 15 mars 1932 : *J. trib. com.* 1933, p. 101. - *G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage : t. 2, n° 3094*). En outre, la doctrine fait observer que le texte n'est pas applicable aux contrats passés entre l'entrepreneur principal et le sous-entrepreneur. En effet, la faculté de résiliation unilatérale dont il s'agit étant exorbitante de droit commun, on ne saurait l'étendre à d'autres personnes que celles que le législateur a désignées (V. *C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, t. 5, [sect] 374, p. 661, note 11 quater.* - *G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage : t. 2, n° 3067*).

### **§ 79 Travaux de toute nature**

L'article 1794 du Code civil est applicable aux marchés concernant des travaux de toute nature, mobiliers ou immobiliers, dès lors qu'ils ont été conclus à forfait (V. *M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, n° 937.* - *V. A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de droit civil français : t. 2, n° 1114, qui penchent pour la solution contraire*).

**§ 80 Fourniture d'une industrie avec ou sans fourniture de la matière**  
L'article 1794 du Code civil s'applique indistinctement au cas où l'entrepreneur fournit seulement son travail et à celui où il fournit à la fois son industrie et la matière (V. *Cass. civ.*, 5 janv. 1897 : *S.* 1897, 1, p. 73 ; *DP* 1897, 1, p. 89, *concl. Desjardins, note Planiol et sur renvoi, CA Orléans*, 7 juill. 1897 : *S.* 1898, 2, p. 31 ; *DP* 1898, 2, p. 143. - *CA Douai*, 24 juin 1868 et sur pourvoi, *Cass. req.*, 27 avr. 1870 : *S.* 1872, 1, p. 81 ; *DP* 1871, 1, p. 286. - *CA Paris*, 28 juill. 1949 : *Gaz. Pal.* 1949, 2, p. 427. - *T. civ. Seine*, 17 févr. 1882 : *Gaz. Pal.* 1882, 1, p. 441. - *C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, t. 5, [sect] 374, p. 660, note 11.* - *G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage : t. 2, n° 3093.* - *M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, n° 937*).

## **C. Mise en œuvre de la résiliation**

### **1° Titulaire du droit de résiliation unilatérale**

#### **§ 81 Maître ou ayants cause**

Même si l'article 1794 du Code civil se borne à préciser que " *le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait* ", ce droit est transmis à ses héritiers ainsi qu'à l'acquéreur de l'immeuble sur lequel les travaux ont été commencés. Toutefois, il ne pourrait être exercé, à raison

de son caractère personnel, par les créanciers du maître (V. G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3099. - A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français* : t. 2, n° 1114).

## § 82 Exclusions

L'entrepreneur, à la différence du maître de l'ouvrage, n'a pas le droit de résilier le marché à sa volonté (V. Cass. civ., 28 janv. 1846 : DP 1846, I, p. 245. - Cass. civ., 22 oct. 1894 : DP 1895, I, p. 252. - Cass. 3e civ., 10 mai 1972, n° 70-14.493 : Bull. civ. III, n° 298 ). Il est tenu de terminer l'ouvrage, et, s'il manque à cette obligation, le maître peut, suivant les circonstances, obtenir de la justice l'autorisation de faire achever le travail par un tiers aux frais de son cocontractant (V. C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. 5, [sect] 374, p. 661, note 12 bis. - G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3101).

§ 83 Rappelons aussi que, selon la doctrine, l'article 1794 n'est pas applicable aux contrats passés entre l'entrepreneur principal et le sous-entrepreneur (V. n° 28 et 29 ).

## 2° Moment où le contrat est résiliable

### § 84 Principe

En règle ordinaire, le maître ou ses héritiers peuvent user de la faculté de révocation à toute époque, même si le prix de l'ouvrage a déjà été payé, en totalité ou en partie, sauf compte à faire. Ainsi, il a été jugé que :

- la résiliation est possible même avant le commencement des travaux (V. T. com. Seine, 17 juin 1949 : Gaz. Pal. 1949, 2, p. 246 . - M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, n° 937) ;
- la résiliation est possible même si les travaux, déjà commencés, sont avancés dès lors qu'ils ne sont pas complètement terminés (V. CE, 12 nov. 1897 : DP 1899, 3, p. 10. - CA Bastia, 26 mars 1838 : Rép. civ. Dalloz, V° Contrat d'entreprise, n° 250. - G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3097. - Contra : Cass. civ., 3 févr. 1851 : DP 1851, I, p. 52) ;
- le recours à l'article 1794 du Code civil est encore possible au maître qui a été débouté d'une action en résolution sur le fondement de l'article 1184 devenu les articles 1224 et 1127 du même code, ce recours ayant pour effet de rendre caduc le jugement condamnant le maître à verser certaines sommes pour l'exécution des travaux (Cass. 3e civ., 4 avr. 1978, n° 76-14.517 : Bull. civ. III, n° 146 ) ;
- le maître qui a résilié le marché au titre de l'article 1794 peut encore demander une résolution pour inexécution avec dommages-intérêts (Cass. 3e civ., 9 mars 1988, n° 86-18.464 : JurisData n° 1988-000507 ; Bull. civ. III, n° 55 ).

### § 85 Limites

Quoique l'article 1794 dispose que " le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé... ", il a été jugé que :

- le droit de résiliation unilatérale ne peut s'exercer lorsque les ouvrages sont pratiquement achevés (V. Cass. 3e civ., 18 févr. 1976, n° 74-13.480 : Bull. civ. III, n° 69 ; Gaz. Pal. 1976, I, somm. p. 140 ; D. 1976, somm. p. 42 ; Rev. Loyers, 1976, p. 493 ) ;
- l'achèvement s'impose s'il est nécessaire à la conservation des travaux antérieurs (V. Cass. req., 3 févr. 1851 : DP 1851, I, p. 52) ;
- le maître ne peut pas se soustraire à une action en résolution formée par l'entrepreneur sur l'article 1184 devenu les articles 1224 et 1127 en mettant en oeuvre l'article 1794 : il devrait avoir usé de ce texte avant d'être assigné (V. CA Versailles Ire ch., 23 mars 1989 : JurisData n° 1989-041298).

## **D. Effets de la résiliation**

### **1° Sous l'angle du maître de l'ouvrage**

#### **§ 86 Effets de l'exercice de la résiliation**

La résiliation opère par le fait même de la décision unilatérale du maître de l'ouvrage. Il en résulte que l'entrepreneur doit quitter le chantier dans un délai raisonnable et s'exposerait, à défaut, à devoir verser une indemnité d'occupation au maître (V. Cass. 3e civ., 17 oct. 1978 : Gaz. Pal. 1979, I, somm. p. 19 ).

#### **§ 87 Irrévocabilité de la résiliation**

Le droit de résiliation s'éteint par son seul exercice et le maître ne peut revenir sur sa décision. L'entrepreneur peut donc demander réparation du préjudice né de la résiliation, alors même qu'il a été mis en demeure de reprendre les travaux et s'y est refusé (V. T. civ. Seine, 17 févr. 1882 : Gaz. Pal. 1882, I, p. 441 ). Mais cette résiliation du marché ne prive pas le maître du droit de se prévaloir des fautes de l'entrepreneur (V. Cass. 3e civ., 9 mars 1988, n° 86-18.464 : JurisData n° 1988-000507 ; Bull. civ. III, n° 55 . - CA Versailles, ch. 4, 14 sept. 2009, Groupama c/ Polard : JurisData n° 2009-378595 : la résiliation du contrat intervenue à l'initiative du maître de l'ouvrage n'est pas exclusive de la mise en oeuvre de pénalités pour retard qui lui est antérieur).

### **2° Sous l'angle de l'entrepreneur**

#### **§ 88 Remboursement des dépenses et réparation du " manque à gagner "**

Selon l'article 1794 du Code civil, le maître de l'ouvrage ne peut exercer son droit de résiliation unilatérale qu'" en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses (faites depuis le commencement de l'ouvrage), de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette

*entreprise (s'il l'avait achevée) " (V. T. com. Rochefort, 23 oct. 1931 : S. 1932, 2, p. 52. - CA Paris, 23 mai 1961 : Gaz. Pal. 1961, 2, p. 283. - CA Versailles, 4e ch., 25 nov. 1988 : JurisData n° 1988-047040. - Cass. 3e civ., 30 mai 1995, n° 93-14.042. - Cass. 3e civ., 6 mars 2002 n° 00-19.674 : JurisData n° 2002-013470 ; RD imm. 2002, p. 212, obs. Boubli et Périnet-Marquet : parlant d'indemnisation du " manque à gagner " et des " autres chefs de préjudice ". - CA Paris, ch. 5, 30 sept. 2009, SARL Edifice c/ Sté Enox : JurisData n° 2009-380515 : le maître de l'ouvrage doit réparer le préjudice subi par l'entrepreneur résultant de la perte de marge sur les travaux qu'il n'a pas pu réaliser. - Cass. 3e civ., 14 mars 2012, n° 11-13.266, V. n° 75 : cassation de l'arrêt ayant retenu que le seul préjudice dont il était justifié s'analysait en la perte d'une chance de pouvoir percevoir la rémunération, dans l'hypothèse où les travaux auraient pu être menés à leur terme, " sans rechercher le gain qu'aurait procuré le marché s'il avait été exécuté jusqu'à son terme ". - G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil. Du contrat de louage* : t. 2, n° 3102). La jurisprudence ajoute que cette indemnité, souverainement appréciée par les juges du fond, doit comprendre les frais d'amortissement du matériel non inclus dans les autres dépenses (V. Cass. 1re civ., 18 mars 1963 : Bull. civ. I, n° 165), les frais de défrichement et d'accès au chantier (V. Cass. 3e civ., 13 nov. 1980 : Gaz. Pal. 1981, 1, pan. jurispr. p. 67) ainsi que le trouble dû à la brusque désorganisation (V. CA Bordeaux, 21 janv. 1986 : JurisData n° 1986-040232).*

## § 89 Dommages-intérêts complémentaires

Si, par les conditions dans lesquelles elle intervient, la résiliation était susceptible de causer un préjudice moral à l'entrepreneur, ce dernier aurait droit à des dommages-intérêts supplémentaires (M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, n° 937. - CA Paris, ch. 5, 30 sept. 2009, SARL Edifice c/ Sté Enox : JurisData n° 2009-380515 : le maître de l'ouvrage doit indemniser l'entrepreneur pour le préjudice moral résultant de la brusque rupture du contrat et de la nécessité de faire une procédure judiciaire pour faire valoir ses droits). En outre, si le maître de l'ouvrage résilie le marché en se fondant sur une faute de l'entrepreneur qui s'avère bénigne, voire inexistante, le juge peut requalifier la résiliation et la fonder sur l'article 1794 du Code civil (V. Cass. 3e civ., 15 juin 2000, n° 98-21.011 : " attendu qu'ayant retenu que l'absence de reprise des travaux par l'entrepreneur était motivée par le non-paiement intégral de ceux qui avaient été réalisés, et que l'entrepreneur, qui n'avait pas commis de faute, était fondé à se prévaloir des dispositions de l'article 1794 du Code civil, la cour d'appel (...) a pu en déduire que l'entrepreneur devait recevoir la somme correspondant à ce qu'il aurait touché si les travaux avaient été conduits à leur terme ").

## Bibliographie

### Ouvrages

#### **JCl. Civil Code**

Art. 1787, Fascicules 10 et 20 ou JCl. Notarial Répertoire, V° Louage d'ouvrage, Fascicules 40 et 50

#### **J.-B. Auby, H.-P. Marquet et R. Noguellou**

*Droit de l'urbanisme et de la construction* : Montchrestien, 12e éd., 2020

**A. Bénabent**

*Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux* : LGDJ, 13e éd., 2019

*Droit des obligations* : LGDJ, 18e éd., 2019

**B. Boubli**

*V° Contrat d'entreprise* : Rép. civ. Dalloz

**Fr. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque**

*Contrats civils et commerciaux* : Dalloz, 11e éd., 2019

**J. Huet , G. Decocq , C. Grimaldi et H. Lécuyer**

*Traité de droit civil (dir.) J. Ghestin, Les principaux contrats spéciaux* : LGDJ, 3e éd., 2012

**Ph. Le Tourneau**

*Droit de la responsabilité et des contrats* : Dalloz Action, éd. 2021-2022

**Ph. Malaurie , L. Aynès et P.-Y. Gautier**

*Droit des contrats spéciaux* : LGDJ, 10e éd., 2018

**Ph. Malinvaud**

*V° Marchés privés de travaux : obligations du maître d'ouvrage (par H. Périnet-Marquet), spéc. n° 401.21 à 401.112* : Dalloz Action. Droit de la construction, éd. 2018-2019

**J. Raynard et J.-B. Seube**

*Droit des contrats spéciaux* : LexisNexis, 10e éd., 2019

**Fr. Terré , Ph. Simler , Y. Lequette et F. Chénédé**

*Droit civil. Les obligations* : Précis Dalloz, 12e éd., 2018

Articles

**J.-L. Bergel**

*Les règles de paiement de l'entrepreneur dans les marchés privés de travaux* : RD imm.2013, p. 8

**J. Borricand**

*Observations sur le marché à forfait* : D. 1965, chron. p. 107

**B. Boubli**

*Les travaux supplémentaires dans le marché à forfait* : RD imm. 1986, p. 415

**Ch. Boulez et A. Hinfrey**

*Le marché de travaux à forfait* : AJPI 1982, p. 723

**Ph. Casson**

*La révision du prix dans le marché à forfait* : LPA 5 juill. 1999, p. 3

**A. Caston**

*Le marché à forfait* : AJPI 1971, p. 1059

**Ph. Delebecque**

*Le droit de rupture unilatérale du contrat : genèse et nature* : Dr. et Patrimoine 2004, n° 126, p. 57

**P. De Lescure**

*Marché de travaux à forfait : quand y a-t-il bouleversement de l'économie du contrat ?* : Constr.-Urb. 2007, comm. 4, étude 10

**B. Guiderdoni**

*Intangibilité du prix dans un marché à forfait* : JCP E 2004, 31

**A. Guillotin**

*L'évolution du marché à forfait de construction de bâtiments : de l'adaptation à la dénaturation du marché à forfait* : Bulletin Mensuel, Lamy Droit Immobilier 2000, n° 75, p. 5 ; Constr.-Urb. 2000, chron. 12

**F. Labarthe**

*Le juge et le prix dans le contrat d'entreprise, Études offertes à J. Normand* : Litec, 2003, p. 275

**G. Liet-Veaux**

*Marché à forfait et norme AFNOR : compatibilité avec ladite norme* : Constr.-Urb. 2004, n° 3, p. 6

**H. Marganne**

*Le marché à forfait dans les contrats de droit privé* : JCP G 1988, I, 3344

*Le prix, élément déterminant du contrat d'entreprise* : Gaz. Pal. sept.-oct. 2003, doct. p. 1092

*Les principes essentiels du marché à forfait* : JCP G 2007, I, 178

*Marché à forfait : une réforme s'impose* : JCP G 2011, 775

**C. Samson**

*La remise en cause du prix par les sujétions imprévues : Oui, mais (vers une régulation contractuelle du bouleversement de l'économie du marché)* : Constr.-Urb. 2003, n° 4, p. 6

*Pour un rétablissement de l'équilibre contractuel dans le marché à forfait* : Constr.-Urb. 2003, n° 1, p. 6

**D. Sizaire**

*Marché à forfait et bouleversement de l'économie du contrat* : Constr.-Urb. 2006, n° 12, p. 18

**A. Valdès**

*Les travaux supplémentaires dans les marchés privés de travaux privés* : Administrer 2012, n° 453, p. 13

**M. Zavaro**

*Les marchés de travaux : actualité jurisprudentielle* : Bull. Lamy droit immobilier 2007, n° 145, p. 5

*Les marchés d'entreprise* : Annales des loyers 2008, n° 11, p. 2023

Documents pratiques



**Norme française homologuée AFNOR NF P 03-001**

*Contrats types élaborés par les organismes professionnels (FNB, OGBTP, CAPEB)*