



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DES CONTRATS

Fiche 10

LA MODIFICATION D'UN
CONTRAT EN COURS
D'EXÉCUTION

Fiche 10 - La modification d'un contrat en cours d'exécution

Fiche 10 - La modification d'un contrat en cours d'exécution

Mise à jour : 28.06.2024

Le principe dit de la force obligatoire des contrats impose d'avoir le consentement de toutes les parties pour modifier un contrat en cours d'exécution.

Base légale : article 1134 alinéa 1^{er} du Code civil : *“Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.”*

Lorsque des événements - imprévisibles lors de la signature d'un contrat – ont des conséquences sur la portée d'un engagement contractuel, et que le créancier de l'obligation refuse de changer le contrat signé, le débiteur peut tenter d'agir sur la théorie de l'imprévision ou l'exigence de bonne foi.

Des clauses dites de flexibilité restent cependant vivement conseillées.

Exemples :

Une hausse soudaine du prix des matières premières, des retards de livraison de marchandises, peuvent générer une augmentation des délais, des prix, ou un changement de la qualité initialement prévue.

A noter qu'une « force majeure » ne permet pas de s'exonérer d'une obligation contractuelle ni de justifier une renégociation d'un contrat devenu injuste, mais de ne pas payer les dommages et intérêts qui sont normalement dus en cas d'inexécution[1].

[Fiche 08 - Les clauses limitatives de responsabilité](#)

1. La théorie de l'imprévision

La théorie de l'imprévision est celle qui permet de demander en justice qu'un contrat soit modifié si son exécution est devenue exceptionnellement lourde pour le débiteur de l'obligation dépassant ce qui avait été prévu par les parties au moment de la conclusion du contrat, et ceci en dehors de toute faute de l'une ou l'autre partie.

1.1. Dans les marchés privés

La possibilité de modifier un contrat sans l'accord de l'autre partie sur le fondement de la théorie de l'imprévision est rejetée s'il n'y a pas un réel bouleversement du contrat.

Exemples :

Rejet de la demande d'un entrepreneur de se faire payer des factures pour un montant plus élevé du forfait convenu, en considérant qu'une augmentation de près de 17% du coût initial des travaux n'a pas entraîné un bouleversement de l'économie contractuelle alors que la nature des travaux est restée la même.[2]

Rejet par le tribunal d'arrondissement (statuant en appel en matière d'un contrat de bail commercial) de la théorie de l'imprévision aux périodes de fermeture administrative pendant la crise sanitaire au motif que *« le changement des circonstances rendant l'exécution du contrat beaucoup plus onéreuse n'est que temporaire et non définitif »*.

Tribunal d'arrondissement, 28 juin 2021, n°TAL-2021-02457 et TAL-2n 021-02480 du rôle. JTD N°77 d'octobre 2021 p.159, et JurisNews Droit de la construction & Immobilier, Vol.13 N°2-3/2021.

1.2. Dans les marchés publics

La loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics (LMP) ouvre la possibilité de modifier un contrat en

raison de circonstances imprévisibles si les conditions suivantes sont réunies :

- la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir, et
- la modification ne change pas la nature globale du marché, et
- l'augmentation de prix n'est pas supérieure à 50 pour cent de la valeur du marché.

Base légale : article 43 paragraphe 1^{er} c) de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics (ou LMP).

2. L'exécution de bonne foi

2.1. Le principe de la bonne foi

« La conventions (...) doivent être exécutées de bonne foi. »

Article 1134 alinéa 3^{ème} du Code civil.

L'appréciation de la bonne foi est réalisée non seulement sur le comportement du créancier, mais aussi sur celui du débiteur.

Chaque contractant a donc un devoir de loyauté, une éthique comportementale, qui va au-delà du strict respect des engagements contractuels.

2.2. La mise en œuvre du principe

L'entreprise qui subit des événements imprévisibles, doit faire preuve de bonne foi dans l'adversité et agir pour limiter au maximum les conséquences dommageables de l'évènement imprévisible.

L'exécution de bonne foi peut justifier qu'un créancier d'une obligation doit faire preuve de modération dans l'exigence du respect de ses droits et de ne pas refuser obstinément de réviser un contrat devenu déséquilibré.

Exemple :

Décision en appel en matière de bail commercial : « *l'exécution de bonne foi du contrat impose un devoir de solidarité et de loyauté et peut aller jusqu'à imposer au créancier de faire preuve de modération dans l'exigence du respect de ses droits. Une partie qui refuse obstinément de réviser un contrat devenu déséquilibré manque à son obligation de bonne foi.* »

Tribunal d'arrondissement, 28 juin 2021 précité.

Dans cette affaire, les juges ont imposé, en plus de l'obligation de renégocier le contrat de bail devenu injuste, des réductions de loyers.

En pratique, le débiteur d'une obligation contractuelle devenue difficile à exécuter en raison d'un évènement imprévisible doit en particulier informer le plus tôt possible le créancier des difficultés rencontrées, et formaliser des alternatives, qu'il s'agisse de proposer des délais supplémentaires, des changements de matériaux, ou même des modifications par rapport au prix initialement prévu.

3. Les clauses de flexibilité

Afin de réduire le risque juridique de devoir supporter intégralement les conséquences dommageables d'évènements imprévisibles lors de la conclusion d'un contrat, il est conseillé d'avoir des clauses permettant une certaine flexibilité du contrat.

Chaque clause doit s'insérer dans un ensemble cohérent et ne pas être génératrice d'être un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code.

Dans les contrats conclus avec des consommateurs, il faut veiller à ce que cette clause ne soit pas « abusive ».

Une clause de variation de prix peut être qualifiée d'abusive si elle prévoit que le prix peut être augmenté sans que le consommateur ait corrélativement le droit de résilier le contrat lorsque le prix définitif devient excessif par rapport à celui auquel il pouvait s'attendre au moment de la conclusion.

Article L.211-3 (10) du code de la consommation.

[Cahier juridique n°3 - Droit de la consommation](#)

3.1. Variation de prix

La référence à un indice officiel est juridiquement correcte à partir du moment où le prix est déterminable par référence à un élément qui ne dépend pas de la volonté de l'une ou l'autre partie.

Pour les contrats de vente - la loi impose que le prix soit « déterminé est désigné entre les parties » (article 1591 du Code civil).

Cependant il est admis que le montant ne doit pas être fixé dans le principe de manière absolue, mais que ce prix puisse être seulement déterminable.

Pour les contrats de prestation de service, ils peuvent être sur devis (prix estimatif) ou à forfait (immutabilité du prix).

Des clauses de variation de prix sont possibles si elles font références à des causes objectives telles que l'augmentation du prix des salaires.

Les clauses de variation font souvent référence :

- à chaque échéance d'une tranche indiciaire de l'échelle mobile des salaires

[Affichage de tableau - Échéances de l'échelle mobile des salaires 1985 - 2021 \(public.lu\)](#)

- à chaque variation de 2,5 points de l'indice des prix à la consommation

[Prix à la consommation \(public.lu\)](#)

- à l'indice du prix de la construction : indice utilisé entre autres dans les contrats d'assurance-incendie des bâtiments ; il faut juste noter qu'il n'est calculé que 2 fois par année

[Affichage de tableau - Indices de synthèse généraux des prix de la construction - Bâtiments résidentiels et mixtes \(Base 100 en 1970\) 1945 - 2021 \(public.lu\)](#)

Exemple de clause :

« L'offre de prix est susceptible de varier en fonction [du prix des matières premières ou des prix pratiqués par nos fournisseurs] [de l'échelle mobile des salaires] entre le moment où l'offre est acceptée et où les travaux devront être réalisés.

Par conséquent, les prix indiqués ne peuvent être garantis pour toute la durée du contrat. Les parties conviennent expressément que l'entreprise sera en droit de répercuter les hausses de prix desdites positions, de la même manière qu'elle devra répercuter les baisses du prix en fonction de la variation de l'indice suivant [XXX].

Si le Client souhaite s'opposer à une telle adaptation de prix lorsque le prix définitif devient excessif par rapport à celui auquel il pouvait s'attendre au moment de la conclusion, il a le droit de résilier le contrat avec effet immédiat, par l'envoi d'une lettre recommandée avec un accusé de réception.

Faute de recevoir une telle lettre de résiliation, dans les 30 jours calendrier suivant l'envoi par nous de l'avis d'augmentation, l'augmentation est réputée acceptée par le client. »

3.2. Difficultés d'approvisionnement

Exemple de clause :

« En cas de difficulté d'approvisionnement, liée à un type de matériaux défini contractuellement

par les parties, et afin d'éviter tout retard dans l'exécution des travaux, l'entreprise se réserve la possibilité de livrer des matériaux d'un autre fabricant pour autant qu'ils soient de qualité et de prix équivalent.

Dans la mesure où un choix doit être effectué par le client, l'entreprise devra l'informer afin d'obtenir confirmation du matériau définitivement choisi (couleur, type, dimension, finition). »

3.3. Prolongation des délais d'exécution

Exemple de clause :

« Les délais d'exécution de nos prestations seront automatiquement prolongés en raison de circonstances qualifiées de force majeure (grève, tempête, inondations, tremblement de terre, autre) et pour la durée de ces circonstances. Il en sera de même pour les intempéries (gel prolongé, pluie, neige, etc) et tout autre événement extérieur et imprévisible (pandémie, autre) empêchant la poursuite du contrat suivant le calendrier prévu entre parties. »

[1] Articles 1147 et 1148 du Code civil.

[2] Cour d'Appel, 15/12/2010, cité par O.Poelmans, p.182, Droit des obligations, ed. Larcier.