

## Préparez vos contrats face à l'imprévision !

En période de crise ou face à une évolution imprévue des parties, un contrat peut être amené à être revu afin d'en conserver l'équilibre général.

Dans ce cadre, il convient, dans la mesure du possible, d'insérer dans vos contrats, particulièrement lorsqu'il s'agit de contrats pluriannuels, une clause dite de « réexamen ». Ce type de clause permet de revoir à la hausse les conditions financières du contrat afin de préserver l'équilibre économique de la relation contractuelle.

A cette fin, le GES a donc réalisé une consultation avec un cabinet d'avocat ([www.callaud-avocat.com/](http://www.callaud-avocat.com/)) afin de détailler la question de l'imprévision dans les contrats (1) et des possibilités de révision des conditions financières en cours de vie du contrat (2).



## 1.1. Le fondement juridique de la clause d'imprévision

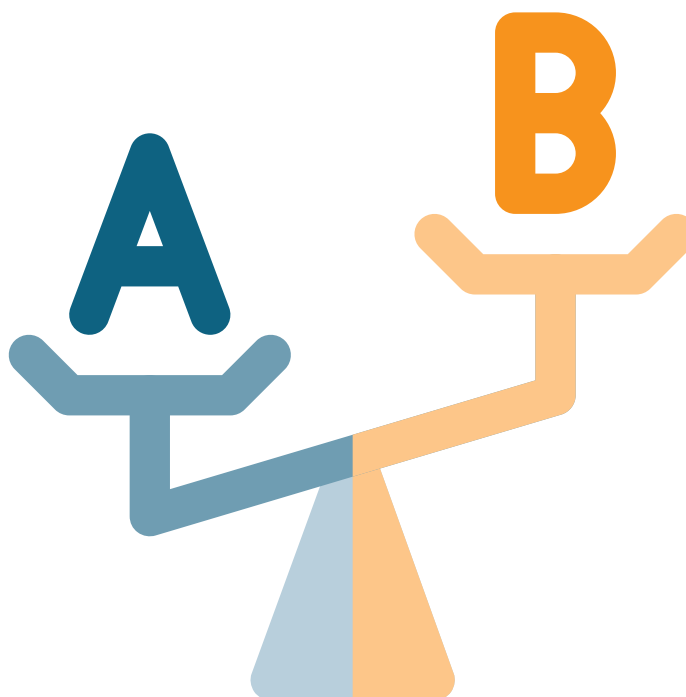
La théorie de l'imprévision dans un contrat se définit comme « les situations où un contrat, dont l'exécution est échelonnée dans le temps, subit un profond déséquilibre à la suite d'un changement imprévisible des circonstances ayant présidé à sa conclusion, ce qui rend son exécution beaucoup plus onéreuse<sup>1</sup> ».

Depuis l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, le Code Civil dispose en son article 1195 que : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. [...]* ». Cette disposition s'applique tant aux contrats publics que privés.

**Ainsi, tout contrat signé postérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 2016 peut contenir une clause relative à l'imprévision visant ce nouvel article du Code Civil.**

**Cette disposition n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir d'y déroger par convention.**

**Il vous est conseillé d'insérer, en toute hypothèse, dans vos contrats une clause d'imprévision, avec le modèle en annexe.**



<sup>1</sup> JCL Code Civil, art. 1195 - Contrat - *Effet du contrat* - Imprévision, Yves Picod, 5 juin 2018, n°1

## 1.2. Les conditions d'application de la clause d'imprévision

Les conditions de mise en œuvre de la clause d'imprévision sont strictement définies par le nouvel article 1195 de Code Civil, avec trois conditions :

1. la partie qui invoque l'article 1195 ne doit pas avoir accepté de supporter le risque lié au changement de circonstances ;
2. le changement de circonstance invoqué doit avoir été imprévisible au moment de la conclusion du contrat ;
3. l'exécution du contrat par la partie doit être devenue excessivement onéreuse (un simple coût supplémentaire serait insuffisant pour justifier la mise en œuvre de la clause d'imprévision).

Dans la mesure où, à ce jour, la hausse globale de 10 % de la masse salariale est soumise à un aléa (à savoir la signature d'un accord de branche sur la révision des classifications) la clause d'imprévision pourrait produire ses effets pour les contrats sont conclus avant la signature d'un tel accord.

## 1.3. Les suites juridiques en cas de refus de mise en œuvre de la clause d'imprévision

La procédure décrite à l'article 1195 du Code civil est principalement articulée autour du pouvoir des parties de renégocier, l'intervention du juge n'étant prévue qu'en cas d'échec et de désaccord persistant entre les parties.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation du contrat, et seulement dans cette situation, les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. Aussi, elles peuvent simplement décider de la résolution du contrat.

En vertu du principe de liberté contractuelle, les parties peuvent décider d'adapter les conditions de mise en œuvre de la procédure de renégociation.



## Exemple de clause d'imprévision

*Les Parties conviennent que des renégociations du contrat, telles qu'elles sont prévues à l'article 1195 du Code civil en cas de survenance d'une situation d'imprévision, devront être menées en cas de changement des circonstances imprévisibles du contrat rendant l'exécution pour l'une ou l'autre des parties excessivement onéreuse.*

*Ces circonstances peuvent être d'ordre financier, économique, juridique, politique, technologique, environnemental ou naturel.*

*Les parties conviennent expressément que l'exécution du contrat sera considérée comme excessivement onéreuse lors de la survenance d'une augmentation soudaine des coûts de production de l'une ou l'autre des parties d'un montant minimum de 10 % qui affecterait de façon significativement défavorable l'équilibre du contrat.*

*Si les conditions sont réunies, la Partie la plus diligente pourra demander une renégociation des termes du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception.*

*Dans un délai de 15 jours suivant la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception, les Parties s'engagent à renégocier le contrat de bonne foi durant un délai maximum de 30 jours.*

*Pendant toute la durée de la renégociation, les Parties restent tenues d'exécuter leurs obligations quand bien même elles seraient devenues excessivement onéreuses. La durée de la renégociation suspend la prescription conformément à l'article 2254 du Code civil.*

***En cas d'échec de la renégociation ou d'absence de renégociation dans le délai de 30 jours prévu ci-dessus, les Parties conviennent de désigner, dans un nouveau délai de 15 jours, chacune un expert. Les experts ainsi désignés devront désigner un troisième expert dans un délai de 10 jours.***



*L'expert ou les experts désigné(s) aura(ont) pour mission de procéder à la vérification de la réunion des conditions de l'imprévision telles qu'elles sont prévues au présent article après avoir entendu chacune des Parties.*

*Il(s) devra(ont) ensuite statuer, dans un délai ne pouvant dépasser 30 jours à compter de la date de sa(leur) désignation, sur le caractère devenu excessivement onéreux de la prestation en adaptant les conditions financières du contrat.*

*Jusqu'à la détermination des nouvelles conditions financières du contrat, les anciennes conditions financières seront appliquées à titre conservatoire. Les nouvelles conditions financières étant appliquées rétroactivement à partir de la date à laquelle la partie concernée a sollicité une renégociation des termes du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception.*

### **En cas de désignation...**

#### **d'un seul expert :**

*Les honoraires de l'expert seront supportés par moitié par chacune des Parties.*

#### **de trois experts :**

*Les Parties supporteront les honoraires de leur propre expert et les honoraires du troisième expert seront partagés par moitié entre les Parties.*

Afin d'être en mesure d'anticiper une hausse « prévisible » en cours de vie du contrat, l'insertion d'une clause de révision de prix et/ou d'indexation est également une possibilité, déjà utilisée de manière courante.

### 2.1. L'insertion d'une clause d'indexation

Les clauses d'indexation sont encadrées s'agissant de l'indice à prendre en compte : l'indice des prix de l'INSEE, y compris focalisé sur les prestations de sécurité, est le plus souvent utilisé, mais n'est pas le plus pertinent.

Si cela vous est possible, vous pouvez privilégier l'insertion d'une clause d'indexation en prenant comme référence le niveau général de la masse salariale affectée aux prestations du contrat en considérant que c'est en lien direct avec l'objet du contrat (ce qui est souvent le cas pour des prestations à forte intensité de main d'œuvre).

**Dans ce cas,  
prévoyez également  
une clause de changement  
d'indice si celui-ci était jugé  
illicite, afin d'éviter que  
puisse être prononcée la  
nullité de l'intégralité  
du contrat.**

## Exemple de clause d'indexation

*Les parties conviennent expressément que le prix prévu au contrat sera réévalué :*

- *pour la première fois au terme d'une année de contrat, avec effet pour l'année entière,*
- *puis à chaque anniversaire, avec effet pour l'année entière, en fonction de la variation en plus ou en moins du montant de la masse salariale de [la société A] affectée aux prestations de services définies dans le cadre du présent contrat.*

*Pour les besoins de la présente clause, il est entendu que la masse salariale de [la société A] est définie comme le cumul des rémunérations brutes des salariés (en ce compris les charges patronales) de [la société A] affectées aux prestations de services définies dans le cadre du présent contrat au cours d'une année.*

*Soit la méthode de calcul suivante :*

$$P = P1 \times (M2/M1)$$

*P : Prix à facturer après indexation*

*P1 : Prix facturé au cours de l'année précédente*

*M2 : Montant de la masse salariale pour la nouvelle année du contrat*

*M1 : Montant de la masse salariale au cours de l'année précédente*

*L'indexation prendra effet sans que les parties soient tenues à aucune notification préalable.*

*Les parties conviennent expressément que dans l'hypothèse où l'indice d'indexation ci-dessus visé serait déclaré inopérant pour une quelconque cause, celui-ci serait remplacé par un autre indice aussi proche que possible d'un commun accord entre les parties.*

*En l'absence d'accord, le nouvel indice sera fixé par un expert, aux frais partagés des parties, désigné par le juge saisi par la partie la plus diligente.*

**Illustration  
du calcul :**

Soit une entreprise de sécurité privée dont la masse salariale affectée à un contrat donné au cours de l'année N est de 100 000 euros.

Le prix de la prestation fixé au contrat est de 150 000 euros pour l'année N.

En année N+1, la masse salariale affectée au contrat est de 115 000 euros (hausse salariale de 10 % + perte allègement « Fillon » + glissement ancienneté).

Le prix de la prestation après indexation sera de :

$$= 150\ 000 \times (115\ 000 / 100\ 000)$$

$$= \mathbf{172\ 500\ euros\ soit\ en\ hausse\ de\ 15\ \%}.$$

L'insertion d'une clause de révision de prix, dès la signature du contrat, est également une possibilité.

Cette clause, si elle est acceptée dans le contrat par le client, ouvre la voie à une renégociation des conditions financières du contrat en cas d'évolution du contexte (évolution des prix, de la concurrence, des coûts de production, y compris des coûts salariaux).

Cette renégociation peut passer par un tiers extérieur, qui fixera les nouvelles conditions financières du contrat.





## Exemple de clause de révision annuelle

*[La Société A, prestataire] pourra, en cours de vie du contrat, proposer à [la Société B, donneur d'ordre] par lettre recommandée avec accusé de réception une révision de ses conditions financières, à la hausse ou à la baisse, pour tenir compte de l'évolution générale des prix, de la concurrence et de ses coûts de production (notamment du coût de sa masse salariale affectée au contrat) et répercuter de façon équitable et équilibrée ces évolutions et variations, afin de préserver l'économie générale du contrat.*

*Dans un délai de 15 jours suivant la réception de la lettre recommandée avec accusé de réception, [la Société B] pourra soit accepter soit refuser les nouvelles conditions financières par lettre recommandée avec accusé de réception.*

*Il est expressément convenu que le défaut de réponse de la part de [la Société B] dans ledit délai de 15 jours vaudra acceptation pure et simple des nouvelles conditions financières.*

*Le refus par [la Société B] des nouvelles conditions financières dans le délai de 15 jours, ouvrira une période de médiation entre les parties d'une durée maximum de 30 jours au cours de laquelle elles devront s'efforcer de trouver un accord amiable sur les nouvelles conditions financières du contrat, toujours dans le but de préserver l'économie générale du contrat.*

*Pendant toute la durée de la renégociation, les Parties restent tenues d'exécuter leurs obligations. La durée de la renégociation suspend la prescription conformément à l'article 2254 du Code civil.*

*En cas d'échec de la renégociation ou d'absence de renégociation dans le délai de 30 jours prévu ci-dessus, les Parties conviennent de désigner, dans un nouveau délai de 15 jours, chacune un expert. Les experts ainsi désignés devront désigner un troisième expert dans un délai de 10 jours.*



*L'expert ou les experts désigné(s) aura(ont) pour mission de procéder à la vérification de la réunion des conditions de l'imprévision telles qu'elles sont prévues au présent article après avoir entendu chacune des Parties.*

*Il(s) devra(ont) ensuite statuer, dans un délai ne pouvant dépasser 30 jours à compter de la date de sa(leur) désignation, sur le caractère devenu excessivement onéreux de la prestation en adaptant les conditions financières du contrat.*

*Jusqu'à la détermination des nouvelles conditions financières du contrat, les anciennes conditions financières seront appliquées à titre conservatoire. Les nouvelles conditions financières étant appliquées rétroactivement à partir de la date à laquelle la partie concernée a sollicité une renégociation des termes du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception.*

### **En cas de désignation...**

#### **d'un seul expert :**

*Les honoraires de l'expert seront supportés par moitié par chacune des Parties.*

#### **de trois experts :**

*Les Parties supporteront les honoraires de leur propre expert et les honoraires du troisième expert seront partagés par moitié entre les Parties.*