

Evolution de la théorie de l'imprévision au sein des marchés publics

Analyse approfondie de l'article 56 de l'Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics

Mémoire réalisé par
Eloïse de Villegas de Clercamp

Promoteur(s)
Kris Wauters

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier chaleureusement Kris Wauters, mon promoteur, qui a été présent pour m'aider et m'orienter dans l'élaboration de ce travail.

Je voudrais aussi particulièrement remercier Maître Vincent Ost, avocat chez NautaDutilh, pour le temps qu'il m'a accordé, mais surtout pour ses conseils avisés, qui ont pu éclairer mon mémoire d'un œil nouveau et plus pragmatique.

Enfin, je tiens à remercier mes parents, pour leurs précieuses relectures et de m'avoir soutenue et supportée tout au long de la réalisation de ce travail.

TABLE DES MATIERES

Introduction	1
TITRE I : Quelques notions des marchés publics et de la possibilité de modifications dans le cadre de ces contrats	5
I. Rappel général du droit des marchés publics	5
1) La nature des marchés publics.....	5
2) Les principes généraux régissant les marchés publics.....	6
a) L'article 1134 du Code civil.....	6
b) Les principes relatifs à la passation des marchés publics	7
i. Principe d'égalité	8
ii. Le principe de concurrence	8
iii. Principe de transparence	9
c) Le principe de mutabilité	9
d) Le principe du forfait	10
II. Les dispositions régissant la possibilité de modification dans les marchés publics..	11
1) Les modifications au stade de la passation des contrats	12
2) L'arrêt Pressetext et ses conséquences.....	13
a) L'arrêt Pressetext	13
b) L'article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.....	15
c) L'article 72 de la nouvelle directive européenne.....	18
d) Compatibilité avec l'article 56	19
TITRE II : LA THEORIE DE L'IMPREVISION.....	21
I. Définition	21
II. Historique	23
1) L'origine française de la théorie de l'imprévision dans les marchés publics.....	23
2) L'avènement de la théorie en droit belge	25
3) Les fondements de la théorie de l'imprévision	28
a) Les juridictions compétentes pour les actes de l'administration en droit belge et français.	29
b) En droit français.....	31
c) En droit belge.....	32
d) Conclusion	35
4) La tentative de rejet de l'administration	36
III. La théorie de l'imprévision et ses conditions d'application.....	38
1) L'article 56	38
2) Ses conditions d'application.....	40
a) Circonstances imprévisibles	40
i. Force majeure	41
ii. Sujétions imprévues.....	42
iii. Fait du Prince.....	43
iv. Aléa socioéconomique	44
v. Défaillance d'un sous-traitant	45
b) Absence de faute des deux parties.....	46
c) Préjudice très important.....	46
3) Les modes de réparation envisagés par l'article 56.....	49
4) Une disposition réciproque	50
5) Quelle interprétation donner à l'article 56 ?	51
6) Critique de la nouvelle disposition.....	52
a) Quant au seuil de préjudice très important	53
b) Quant au seuil de la franchise	55
c) Conclusion.....	56
7) Les conditions de procédure.....	56

IV. Comparaison avec le droit civil	57
1) Le refus de la théorie en droit civil.....	58
2) Les partisans de l'application de la théorie de l'imprévision.	60
a) Des dispositions particulières.....	60
b) Extension de certaines notions pour répondre au vide laissé par l'imprévision	61
i. La bonne foi.....	61
ii. L'abus de droit.....	62
iii. L'équité.....	63
iv. La force majeure	63
3) Vers une plus grande souplesse d'application ?	64
a) Les dernières jurisprudences.....	64
i. L'arrêt du 19 juin 2009	64
ii. L'arrêt du 14 octobre 2010 rendu par la Cour de Cassation	66
b) Les outils internationaux et le droit comparé.....	67
c) Les clauses de hardship.....	68
4) Conclusion de la section III	69
CONCLUSION	73
BIBLIOGRAPHIE	77

INTRODUCTION

Les marchés publics, figure particulière et incontournable de notre économie actuelle. Mais aussi, contrat à caractère spécifique, auquel s'applique par conséquent, un droit propre. La spécificité des acteurs mis en jeu, la nature du contrat, l'intérêt général visé par les marchés publics, sont autant de critères pouvant expliquer la particularité de ces contrats. C'est pourquoi des principes propres aux marchés publics trouvent leur place et leur nécessité. On peut citer par exemple le principe de l'égalité ou du respect de la concurrence. Ces principes sont essentiels dans le cadre des marchés publics, et influencent le processus de ces contrats à tout moment.

Ces diverses particularités se rapportant aux marchés publics, nous amènent à certaines oppositions au sein même de ce type de contrat. En effet, comment concilier l'intérêt général, avec l'intérêt particulier des parties concernées ? Mais encore, comment accommoder la rigueur, nécessaire pour le respect des divers principes essentiels au droit des marchés publics, avec la souplesse requise par la pratique ? Dans le cadre de ce travail, nous allons tenter d'explorer ces questions, en nous concentrant plus particulièrement sur un phénomène pouvant toucher et perturber le contrat.

En effet, dans tout contrat, des changements, des modifications peuvent survenir et devenir nécessaires et ce, à tout stade du processus. Toutefois, au vu de l'ampleur dont peuvent faire preuve les marchés publics et au vu du long processus au travers duquel ils doivent passer, ces derniers sont plus propices à l'apparition de modifications. Au fil du processus, l'intérêt général peut avoir changé, des travaux supplémentaires peuvent être requis ou des nouvelles techniques plus adaptées peuvent survenir,...

Dans cette étude, nous nous focaliserons plus particulièrement sur la survenance des modifications, au stade de l'exécution du contrat. Mais encore plus précisément, lorsque ces bouleversements sont dus à des circonstances imprévisibles, déstabilisant l'équilibre du contrat. En effet, les changements nécessaires au contrat, peuvent bien sûr découler de nouveaux souhaits des parties ou de fautes commises par elles, mais elles peuvent aussi dépendre de faits tout à fait étrangers aux parties, qu'elles n'avaient pas pu prévoir lors de la

conclusion du contrat ou du dépôt des offres. C'est donc une possibilité, qui a été envisagée par le législateur par l'introduction de la théorie de l'imprévision.

Pour commencer, nous rappellerons quelques principes qui nous paraissent essentiels pour bien comprendre le droit relatif aux marchés publics. De plus, ces principes primordiaux ont bien entendu un impact sur toute la matière des marchés publics qu'ils régissent, et par conséquent, aussi sur la théorie de l'imprévision et les diverses dispositions s'y rapportant. Il serait impossible de comprendre la théorie de l'imprévision sans se référer à ces principes.

Nous étudierons aussi, de manière plus générale, les diverses dispositions, qui régissent la possibilité d'apporter des modifications au contrat. Premièrement, dans le cadre de la passation du contrat, mais ensuite aussi dans l'exécution de celui-ci. A ce propos, nous analyserons la jurisprudence de la Cour de Justice, en son arrêt *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*, ainsi que les dispositions belges, et européennes, s'y rapportant. Cela nous permettra de mettre ces dispositions en lien avec le nouvel article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, qui met en place la théorie de l'imprévision au sein des marchés publics.

En ce qui concerne cette dernière, elle fera l'objet de notre deuxième grande partie. Après en avoir délimité les contours en analysant sa définition, nous nous intéresserons à son histoire, en particulier à son avènement en droit français, lieu de sa naissance, pour ensuite analyser son arrivée en droit belge. Nous tenterons aussi de définir les fondements qui ont amené à accepter cette théorie pour les contrats administratifs.

Ensuite, nous passerons à l'article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, disposition régissant cette théorie. Après en avoir établi les diverses conditions d'application, nous analyserons les nouveautés apportées à cet article, tout en essayant de présenter un point de vue critique sur les qualités et défauts de cette nouvelle disposition.

Pour terminer, nous comparerons l'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics, avec son refus constant en ce qui concerne les contrats de droit commun. Nous tenterons de comprendre pourquoi une telle dénégation a lieu en droit civil. Cependant, nous verrons qu'une évolution en la matière est peut-être en train de se réaliser.

En définitive, nous analyserons les diverses dispositions relatives aux modifications dans les contrats de marchés publics, en nous concentrant plus particulièrement sur les circonstances imprévisibles au stade de l'exécution et par ce fait, à l'article 56 des règles générales d'exécution des marchés publics. Il ne sera pas manqué de faire le lien entre ces diverses dispositions. Finalement, nous tenterons donc de voir quelles réponses sont apportées en cas de circonstances imprévisibles, ayant un impact sur l'équilibre du contrat et comment concilier ces réponses pour respecter les divers principes régissant le droit des marchés publics et les intérêts de tous.

TITRE I : QUELQUES NOTIONS DES MARCHES PUBLICS ET

DE LA POSSIBILITE DE MODIFICATIONS DANS LE CADRE DE

CES CONTRATS

Pour poser le cadre dans lequel se trouve notre sujet, c'est à dire la théorie de l'imprévision et l'article 56 des règles générales d'exécution des marchés publics s'y rapportant, il nous semble important d'aborder quelques principes essentiels en droit administratif, et plus particulièrement en ce qui concerne les marchés publics. Nous examinerons ensuite les diverses dispositions permettant d'apporter des modifications au contrat. Nous aborderons à ce propos aussi, la jurisprudence européenne et l'influence qu'elle a sur le droit belge ainsi que sa compatibilité avec l'article 56.

I. Rappel général du droit des marchés publics

Il nous paraît opportun de rappeler à priori quelques règles générales s'appliquant aux marchés publics. Après avoir rappelé la nature des marchés publics, nous nous concentrerons sur certains principes qui les régissent.

1) La nature des marchés publics

Redéfinissons tout d'abord, la nature même d'un marché public. Un marché public, consiste en un contrat à titre onéreux, conclu entre deux personnes, à savoir le pouvoir adjudicateur et l'adjudicataire et qui aura pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services¹. Il est considéré en Belgique, tout comme en France, qu'il s'agit d'un contrat administratif. Nous ne nous attarderons pas plus longuement dans le cadre de ce travail sur la distinction entre contrat administratif et contrat de l'administration mais le fait que les marchés publics sont reconnus comme des contrats administratifs a un impact important. En effet, ceci signifie, qu'en droit belge, tout comme en droit français, il s'agit

¹ Article 1.2 a) de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J. O. U. E*, n° L 134 du 30 avril 2004, p. 0114 ; K. WAUTERS et T. CAMBIER, « La distinction droit privé - droit public et le droit des marchés publics », *A.D.L.*, 2012, p. 150.

d'un contrat qui est régi principalement par le droit administratif en tant que tel, ce qui amènera par conséquent, à des dérogations au droit civil².

Le marché public implique l'intervention d'un adjudicateur, c'est à dire d'un acteur particulier, tel que cité à l'article 2 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. A titre d'exemple, on peut citer l'Etat ou les organismes de droit public. Il en découle que ce sont des contrats conclus par des personnes ayant un caractère particulier et que dès lors, des principes spécifiques viennent à s'appliquer.

Il est important de rappeler que les marchés publics sont structurés en deux grandes phases. Tout d'abord, il y a la phase de passation, qui permet à l'adjudicateur de désigner l'adjudicataire avec lequel il conclura. Ensuite, vient la phase dite d'exécution du contrat.

2) Les principes généraux régissant les marchés publics

a) L'article 1134 du Code civil

Comme nous le verrons ci-après, le code civil, s'applique de manière supplétive aux marchés publics. L'article 1134 du Code civil, trouve dès lors, lui aussi, normalement à s'appliquer dans le cadre de l'exécution du contrat³. Celui-ci énonce bien entendu, en son alinéa 1^{er}, un principe essentiel du droit des contrats, à savoir, que la convention fait la loi des parties⁴. Comme nous le verrons, ce principe est assez malmené dans le cadre des marchés publics et de nombreuses dérogations y sont faites, surtout dans le cadre du sujet qui nous intéresse, à savoir, la possibilité d'amener des modifications aux contrats. Il nous semblait important de toutefois le rappeler, ainsi que de souligner qu'il devrait ordinairement trouver à s'appliquer.

² K. WAUTERS et T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 154.

³ P. LEWALLE, « La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et les mesures d'exécution » in *La nouvelle réglementation des marchés publics*, Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, p. 116.

⁴ B. KELCHTERMANS et K. DE PUYDT, « Enkele van de meest in het oog springende nieuwigheden met betrekking tot wijzigingen, herzieningen en onvoorziene omstandigheden in de uitvoeringsdase van de overheidsopdracht », in *Chronique des marchés publics 2013-2014*, Bruxelles, EBP Publishers, 2014, p. 955.

b) Les principes relatifs à la passation des marchés publics

Les marchés publics débutent par une phase particulière, la passation des marchés publics. En effet, l'adjudicateur n'est pas libre de choisir son cocontractant⁵. Il doit pour ce faire ouvrir un avis de marché, et laisser la possibilité à plusieurs soumissionnaires de faire des offres, qu'il devra analyser, pour pouvoir choisir la meilleure, en fonction de critères qu'il aura préalablement déterminés et dont les soumissionnaires auront pris connaissance⁶. Cette formule de passation est envisagée pour permettre le respect de certains principes que nous analyserons ci-dessous.

Il est important de noter aussi, que cette phase de passation est marquée par un certain manque de dialogue entre les parties. Pour permettre le respect des divers principes qui suivront, les soumissionnaires doivent s'en tenir à l'avis publié par l'adjudicateur. En principe, il n'y a pas réellement de négociations, de discussions entre les parties⁷. L'adjudicateur ne peut pas se permettre de réellement modifier ou négocier avec les soumissionnaires pour voir dans quelle mesure il ne doit pas adapter les techniques proposées et ses requêtes dans son avis. Ceci découle entre autre, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, que nous ne développerons pas plus amplement, mais qui oblige l'administration à respecter ses propres règlements et qui instaure donc un principe d'intangibilité des conditions essentielles, qui ont été instaurées par l'adjudicateur dans son avis de marché⁸.

Cette phase de passation est donc régie par divers principes que nous allons développer dans ce point. Toutefois, ces principes doivent rester à l'esprit de l'adjudicateur tout au long du processus s'appliquant aux marchés publics. En effet, ils sont essentiels aux marchés publics. On verra d'ailleurs que tous ces principes sont dirigés par le même esprit.

⁵ P. NIHOUL, E. WILLEMART et K. WAUTERS, *Marchés publics pour débutants*, Bruxelles, La Charte, 2014.

⁶ M. NIHOUL, *Droit administratif belge*, Faculté de droit de l'Université de Namur, 2012-2013, p. 303.

⁷ E. VAN NUFFEL, « La modification substantielle d'un marché public assimilable à un nouveau marché devant faire l'objet d'une mise en concurrence », in *Chronique des marchés publics 2012-2013*, Bruxelles, EBP Publishers, 2013, p. 619 et 637.

⁸ *Ibidem*.

i. Principe d'égalité

Le principe d'égalité est là pour permettre de garantir une égalité de traitement entre les divers soumissionnaires. Il est important qu'il soit poursuivi à toutes les phases d'un marché public⁹. En premier lieu, il est indispensable de le respecter, en laissant l'opportunité à tout un chacun de tenter sa chance d'obtenir le marché.

Il découle de ce principe, deux autres principes, à savoir celui de concurrence et de transparence.

ii. Le principe de concurrence

L'avis de marché est utilisé dans le cadre des marchés publics pour permettre d'assurer le respect d'une certaine concurrence. Ce principe se retrouve en droit belge à l'article 5 de la loi du 15 juin 2006. En effet, le pouvoir adjudicateur ne doit pas pouvoir avantager l'un ou l'autre des soumissionnaires. Ceci est particulièrement important aussi dans le cadre des marchés européens, afin qu'un adjudicateur ne soit pas tenté de favoriser les soumissionnaires nationaux. C'est pour assurer cette concurrence, que les marchés publics font aussi l'objet d'une obligation de publicité¹⁰. En effet, l'avis de marché devra être publié au Bulletin des adjudications au niveau belge, et au Journal officiel de l'Union européenne lorsque c'est un marché d'envergure européenne. En conséquence, tous les soumissionnaires potentiels seront mis au courant de ce nouvel avis de marché et pourront dès lors tenter leur chance. D'ailleurs, même dans le cadre des procédures négociées sans publicité, les pouvoirs adjudicateurs sont tenus à une obligation de respecter une certaine concurrence¹¹. Ce principe permet aussi d'assurer au pouvoir adjudicateur, d'obtenir l'offre la plus avantageuse, étant donné que en principe, à qualité égale, ce sera l'offre la plus intéressante économiquement qui devra remporter le marché¹².

⁹ V. DOR, *Les principes légaux*, tome 2, Collection « La commande publique », Waterloo, Kluwer, 2014, p. 21.

¹⁰ I. VAN KRUCHTEN, *La passation*, tome 3, Collection « La commande publique », Waterloo, Kluwer, 2014, p. 59.

¹¹ V. DOR, *op.cit.*, p. 26.

¹² A. DELVAUX et N. MICHEL, « La modification dans le droit des marchés publics : commande et implications » in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 629.

iii. Principe de transparence

Ce principe a pour but majeur, comme les deux autres, d'assurer l'absence de favoritisme et d'arbitraire, dans le chef du pouvoir adjudicateur, quant à l'attribution du marché¹³. Du principe de transparence, il découle que tous les soumissionnaires, ont le droit d'obtenir la même information du pouvoir adjudicateur. Il en découle aussi que les informations transmises par l'adjudicateur, par exemple par le biais du cahier spécial des charges, doivent être compréhensibles et assez précises¹⁴. Il doit assurer, qu'une publicité appropriée soit faite de l'avis du marché, pour permettre à tous les soumissionnaires intéressés d'y avoir accès¹⁵. C'est aussi au nom de ce principe, qu'il est indispensable que le pouvoir adjudicateur mentionne les divers critères qui rentrent en ligne de compte pour l'attribution du marché¹⁶.

c) Le principe de mutabilité

La loi du changement, se trouve aussi être un fondement dans le droit des marchés publics. Le principe de mutabilité est celui qui permet à l'administration de modifier unilatéralement le contrat, alors que celui-ci est en principe passé à forfait comme nous l'expliquerons ci-après¹⁷. Ce principe est essentiel car il permet à l'administration, d'accorder sa politique, ses décisions, à l'évolution de l'intérêt général¹⁸. Mais il est pour l'adjudicataire, encore l'une des preuves des obligations exorbitantes qui lui sont imposées par rapport au droit commun des contrats¹⁹. Celui-ci implique que l'adjudicataire a une obligation d'exécuter toute modification, adjonction ou suppression nonobstant le caractère forfaitaire du marché, et ce avant obtention d'un accord sur les prix révisés ou encore la restriction du droit de faire application de l'exception d'inexécution en cas de retard de paiement²⁰. Ceci porte donc directement atteinte au principe de droit commun découlant de l'article 1134 du Code civil, selon lequel la convention tient lieu de loi aux parties.

¹³ E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 634.

¹⁴ *Ibidem*, p.22; C.E., n°221.541, 28 novembre 2012, *sa VENTURIS*.

¹⁵ K. WAUTERS et T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 161.

¹⁶ C.E., n°216.344, 18 novembre 2011, *spri SIGNAL ENGINEERING & ELECTRONICS*.

¹⁷ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 629.

¹⁸ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 28 et 29.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ M.-A. FLAMME, PH. MATHEI, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 6^e éd., tome 2, Bruxelles, Confédération nationale de la construction A.S.B.L, 1996-1997, p. 376.

C'est à travers ce principe, que l'on peut aussi prendre conscience de toute l'inégalité présente dans cette relation, et qui permet de comprendre le caractère si particulier de ces contrats.

d) Le principe du forfait

Un principe général qui s'applique au droit des marchés publics est particulièrement intéressant dans le cadre de notre étude. C'est le principe du forfait, qui est consacré dans la loi du 15 juin 2006, au sein de son article 6, §1. Celui-ci énonce tout simplement en son §1^{er} que « *Les marchés publics sont passés à forfait* ».

Ce principe signifie que le paiement du marché est un prix fixe et convenu dès la conclusion du contrat. La pratique des marchés publics a été pensée pour respecter divers critères, dont principalement celui de la concurrence et de l'égalité des soumissionnaires. Le principe du forfait quant à lui, permet d'assurer que l'administration conclut son contrat aux conditions financières les plus avantageuses pour elle²¹. Il découle de ce principe, que les aléas ou les pertes pouvant survenir lors de l'exécution du contrat, sont supposés rester à charge de l'adjudicataire. Ce dernier devra donc être très prudent lorsqu'il déterminera le prix du marché car celui-ci ne pourra pas être modifié pour des erreurs sur le prix ou la quantité des matériaux ainsi que sur des problèmes d'exécution qui pourraient retarder le contrat.

Ce principe, reconnu comme un fondement absolu des marchés publics et qui se retrouvait déjà dans la loi de 1846, connaît pourtant des exceptions importantes²². Par exemple, il a été reconnu qu'il serait inapproprié d'appliquer ce principe dans le cadre de contrats complexes et de longue durée. C'est pourquoi le législateur a accepté certaines exceptions à ce principe, en prévoyant par exemple, que pour les marchés de travaux, de fournitures ou de services qui sont complexes ou d'une technique nouvelle, avec des aléas techniques importants, et qui obligent à commencer l'exécution des prestations alors que toutes les conditions de réalisation et obligations ne peuvent en être déterminées complètement, il ne sera pas requis de passer le marché à forfait, dans des cas exceptionnels. Il en sera de même en cas de circonstances

²¹ D. BATSELE, PH. FLAMME et PH. QUERTAINMONT, *Initiation aux marchés publics*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 145.

²² P. THIEL, « Le droit civil et les marchés publics », in *La réforme du droit des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 494.

extraordinaires et imprévisibles survenant dans le cadre d'un marché urgent et lorsque la nature ou les possibilités de réalisation du marché sont difficiles à prévoir préalablement²³.

La théorie de l'imprévision est elle aussi, l'une de ces notions qui apporte une exception à la règle du forfait. En effet, grâce à l'article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, elle permet la révision du contrat, et par conséquent aussi du prix, suite à la survenance de circonstances imprévisibles. Par cette disposition, elle accorde un droit contractuel à l'adjudicataire lui permettant d'obtenir la modification du prix du marché²⁴.

Ce qui est intéressant à remarquer dans le cadre de l'étude de la théorie de l'imprévision, c'est que le principe du forfait est rappelé dès les premières lignes de l'article 56 y afférant. En effet, celui-ci dispose dans son paragraphe 1^{er} que « *L'adjudicataire n'a droit en principe à aucune modification des conditions contractuelles pour des circonstances quelconques auxquelles le pouvoir adjudicateur est resté étranger* ». Toutefois, la suite de l'article atténue ce principe en permettant la révision, voir même la résiliation du contrat, en cas d'événements imprévus. Nous analyserons plus en détail cette disposition et ses applications dans la suite de notre exposé mais il est intéressant de noter que le législateur est attentif à rappeler d'abord le principe, avant d'en faire l'exception, liée à l'imprévision.

II. Les dispositions régissant la possibilité de modification dans les marchés publics

Les divers principes que nous venons d'exposer montrent une certaine rigidité, bien entendu nécessaire, dans les contrats de marchés publics. Ceci s'explique par leur caractère particulier, les acteurs spécifiques qu'ils impliquent et l'intérêt général qu'ils visent. Toutefois, comme dans tout contrat, il arrive que des modifications soient inévitables. Ces changements peuvent être d'autant plus importants que les marchés publics sont des contrats passant par tout un processus qui peut être très long. Dès lors, les besoins de l'intérêt général peuvent changer. De là, se pose la question de savoir de quelle manière ces changements peuvent être intégrés

²³ Article 6, §2, loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services.

²⁴ M. FLAMME et PH. FLAMME, « Une « certaine notion » de l'imprévision dans les contrats de l'administration en Belgique », note sous l'avis du 4 décembre 1980 du Comité supérieur de contrôle, *J.T.*, 1980, p. 174; S. HEREMANS, « Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances : quelques éclairages nouveaux (première partie) », *RGDC*, 2000, p. 489.

au nouveau contrat, tout en respectant les principes que nous avons développés, particulièrement les principes de concurrence et d'égalité de traitement.

Bien entendu, l'article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 qui fait plus précisément l'objet de ce travail, permet de régler les situations où des circonstances imprévisibles ont surgit dans le cadre de l'exécution du marché public. Nous développerons ce point plus explicitement dans une section ultérieure. Mais avant cela, il est important de rappeler certaines dispositions permettant elle aussi d'apporter des modifications au contrat, au stade de la passation, ainsi que de l'exécution. Cela permettra de mettre en perspective l'article 56 par rapport à ces autres dispositions. Il sera intéressant, dans la même idée, de mentionner la jurisprudence européenne et certaines dispositions belges la transposant.

1) Les modifications au stade de la passation des contrats

Comme nous avons déjà pu l'expliquer, les marchés publics correspondent à des contrats à caractère particulier. La procédure de passation par laquelle ceux-ci doivent passer pour permettre l'attribution à un adjudicataire est tout à fait particulière et assez lourde. En effet, ceci doit permettre de respecter les divers critères répondant à l'intérêt général, comme nous l'avons vu les principes de concurrence, mais aussi de permettre de protéger au mieux les deniers publics en permettant d'attribuer le marché public aux soumissionnaires proposant le prix le plus bas etc.

Les articles 86 et 87 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, traitent des cas où les soumissionnaires se rendent compte que les documents du marché fournis par l'adjudicateur comportent des fautes ou des omissions qui rendent impossible l'établissement du prix ou la comparaison des offres²⁵. Le soumissionnaire est alors tenu d'en faire mention immédiatement, par écrit, à l'adjudicateur. L'article 87 quant à lui prévoit que si le soumissionnaire n'a pas prévenu l'adjudicateur immédiatement, il ne pourra plus s'en prévaloir à partir de l'ouverture de la séance d'ouverture des offres.

Cet article est intéressant dans le cadre de notre sujet, car il devrait donc permettre normalement de résoudre des problèmes d'omission ou de fautes dans le cahier des charges

²⁵ I. VAN KRUCHTEN, *op. cit.*, p. 157.

rendu par l'adjudicateur aux soumissionnaires. Mais il semblerait que dans la pratique, cette disposition est fort peu utilisée. En effet, les soumissionnaires, pour être sûrs de pouvoir soumettre une offre la plus intéressante possible, permettant d'être par conséquent la plus basse, vont préférer omettre de signaler à l'adjudicateur des erreurs commises dans ses documents. Ainsi, l'adjudicataire pourra augmenter ses chances de se voir attribuer le contrat et préférera faire part de ses remarques à l'adjudicateur, une fois le marché acquis.

2) L'arrêt Presstext et ses conséquences

En pratique, on remarque que bien souvent, les modifications nécessaires lors de l'exécution du contrat, sont plus dues à un besoin de travaux supplémentaires, ou à un changement de techniques²⁶. Ces modifications découlent en conséquence plus souvent d'omissions, d'imprécisions ou d'imperfection réalisées par le pouvoir adjudicateur dans ses cahiers des charges²⁷. La possibilité de modifier le contrat à ce stade du processus, à savoir lors de l'exécution, pose des questions et des problèmes quant aux divers principes énoncés. La Cour de Justice, est venue, par son arrêt *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*²⁸ donner une réponse permettant de déterminer quand les modifications apportées au contrat restent acceptables dans le cadre de ce contrat, et à partir de quand, nécessitent-elles l'ouverture d'un nouveau processus de passation. Il est intéressant de mettre en comparaison l'application de l'article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013, avec cette jurisprudence européenne.

a) L'arrêt Presstext

Au vu des nombreuses questions qu'a pu poser cet arrêt, une étude approfondie de celui-ci ne serait pas possible dans le cadre de ce travail. Nous nous limiterons dès lors, à aller directement dans le vif du sujet et à ne prendre en compte que ce qui peut nous intéresser dans le cadre de cette étude.

L'arrêt *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* a été rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne en 2008. Pour résumer son apport principal, par cet arrêt, la Cour de Justice énonce que des modifications substantielles apportées à un marché public doivent faire l'objet d'un nouveau contrat et par conséquent d'une nouvelle procédure de passation.

²⁶ E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 622.

²⁷ *Ibidem*, p. 632.

²⁸ C.J.U.E., 19 juin 2008, (*Presstext Nachrichtenagentur GmbH*), C-454/06, *Rec.*, 2008, I, p. 04401.

Il ressort de la jurisprudence que peuvent être considérées comme des modifications substantielles les cas suivants :

- Lorsque la modification introduit des conditions qui, si elles avaient été introduites dans la procédure initiale, auraient pu permettre à d'autres soumissionnaires de participer aux marchés publics ou qui auraient permis de retenir une autre offre²⁹.
- Lorsque les modifications étendent le marché de manière importante à des services qui n'étaient pas prévus initialement³⁰.
- Lorsqu'elles bouleversent l'équilibre du contrat en faveur de l'adjudicataire³¹.

C'est justement pour répondre aux divers principes de concurrence, de transparence et d'égalité, que l'on a vu au début de ce travail, que la Cour de Justice a pris cette décision³². Pour elle, il est nécessaire qu'une modification substantielle au contrat, passe par une nouvelle phase de passation, pour permettre de respecter le principe de concurrence³³.

Pour illustrer au mieux l'idée de la jurisprudence européenne, on peut citer les conclusions de l'avocat général Kokott, qui précède l'arrêt *Pressetext*³⁴ :

« [...] Une adaptation du contrat aux circonstances modifiées peut contribuer à une meilleure mise en œuvre de l'objectif du contrat.

44. Toutefois, lorsque le contrat initial a pour objet un marché public, des modifications ultérieures de son contenu soulèvent toujours aussi la question de savoir s'il y a lieu (le cas échéant à nouveau) de mettre en œuvre une procédure de passation de marché. Dans un tel cas, cela donnera lieu en règle générale à un conflit entre, d'une part, la recherche de la continuation la plus efficace possible de l'exécution du contrat et, d'autre part, l'obligation de garantir l'égalité des chances pour tous les actuels et potentiels soumissionnaires. »

²⁹ Arrêt C-454/06 précité, point 35.

³⁰ *Ibidem*, point 36.

³¹ *Ibidem*, point 37.

³² A.-L. DURVIAUX, « La négociation des contrats publics en cours d'exécution et le droit communautaire », in *Chronique des marchés publics 2010-2011*, Bruxelles, EBP Publishers, 2011, p. 949.

³³ V. DOR, *op.cit.*, p. 27 ; Arrêt C-454/06 précité, point 34; E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 620.

³⁴ Conclusions de l'avocat général Kokott précédant l'arrêt *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*, aff. C-454/06, précité, point 42 à 49.

Cet arrêt de la Cour de Justice limite donc la possibilité d'apporter des modifications au contrat initial au moment de l'exécution du contrat, sans devoir passer par un nouveau marché.

b) L'article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013

Par l'article 37 des règles générales d'exécution, le législateur a voulu en quelque sorte légiférer la jurisprudence de l'arrêt *Pressetext* au sein du droit belge³⁵. Cette disposition renvoie au principe de mutabilité³⁶. En effet, il énonce la possibilité pour le pouvoir adjudicateur, d'apporter unilatéralement des modifications au marché, s'il estime qu'elles sont nécessaires pour l'intérêt général. Toutefois, certaines conditions doivent être respectées pour permettre l'application de cette disposition. En effet, l'objet du contrat ne doit pas être modifié, une juste compensation doit être allouée à l'adjudicataire si nécessaire et la modification ne peut dépasser quinze pour cent du montant initial du marché³⁷. Dès lors, on s'aperçoit que l'article 37 renvoie à la jurisprudence *Pressetext*, car il essaye lui aussi de limiter les possibilités dans lesquelles le pouvoir adjudicateur peut amener des modifications au contrat. On retombe en conséquence, dans la rigueur imposée dans le cadre des contrats de marchés publics, que l'on retrouve dans les divers principes qui y sont relatifs.

Néanmoins, le législateur s'est peut-être un peu précipité en voulant introduire la jurisprudence *Pressetext* dans la loi, alors que celle-ci n'était même pas encore légiférée dans les dispositions européennes. Comme nous allons le voir dans ce qui suit, ceci est chose faite dorénavant, par l'article 72 de la nouvelle directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics, qui n'a pas encore été transposée en droit belge. Dès lors, l'article 37 ne répond peut-être pas totalement à ce qui est ressorti de la jurisprudence de la Cour de Justice.

On peut en effet regretter le plafond établi à 15%. Il se peut par exemple que des modifications nécessaires dépassent ce plafond, tout en ne modifiant pas l'objet du contrat même³⁸. Dès lors, il se pourrait qu'il ne soit pas utile d'ouvrir une nouvelle phase de

³⁵ B. KELCHTERMANS et K. DE PUYDT, *op. cit.*, p. 960.

³⁶ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 630.

³⁷ Article 37 de l'A.R. du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics.

³⁸ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 636.

passation³⁹. De plus, l'article, en dehors de ce plafond, ne fait pas référence aux autres conditions établies par la jurisprudence Pressetext permettant de qualifier une modification de substantielle⁴⁰. Il n'est par exemple pas fait mention des critères de bouleversement de l'équilibre contractuel, ni du fait que le marché aurait pu être attribué à un autre soumissionnaire, ce qui d'après la Cour de Justice, nécessite aussi une nouvelle phase de passation⁴¹. On peut d'ailleurs remarquer que la rédaction du texte même pose problème, lorsqu'il énonce que « *il ne peut toutefois être dérogé aux clauses et conditions essentielles du marché que de façon motivée* », ce qui manque de cohérence, étant donné que justement, une modification aux clauses et conditions essentielles, entraînerait une modification substantielle nécessitant une nouvelle procédure de passation⁴².

En conclusion, l'article 37 instauré par le législateur belge est encore plus rigoureux que ce qui a été introduit par la jurisprudence européenne⁴³. De plus, l'avènement de l'article 72 dans la nouvelle directive européenne du 26 février 2014, induira certainement la nécessité d'une modification de l'article 37.

Il est cependant aussi important de remarquer que l'article 37 contient une part de souplesse. En effet, la deuxième condition, à savoir que la modification est limitée à quinze pour cent du marché pour rester dans le cadre du même contrat, renvoie à l'article 53, §2, 2° de la loi du 15 juin 2006.

Cette disposition fait référence à la procédure négociée sans publicité. Ce type de procédure pour la passation des marchés est un mode d'exception⁴⁴. Celle-ci peut avoir lieu si une première procédure, avec mise en concurrence, n'a pas abouti. L'adjudicateur peut alors entreprendre une procédure négociée sans publicité, qui ne répond dès lors plus totalement au principe de concurrence, en négociant justement avec chacune des entreprises qui ont rempli les conditions de participation et qui avaient remis une offre qui était régulière⁴⁵. Cependant, la négociation ne peut pas porter sur des points qui modifieraient substantiellement le

³⁹ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 636.

⁴⁰ E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 623.

⁴¹ *Ibidem* ; A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 636.

⁴² E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 624.

⁴³ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 638.

⁴⁴ M. NIHOUL, *Syllabus de droit administratif belge*, Université de Namur, 2012-2013, p. 327.

⁴⁵ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 631.

contrat⁴⁶. Cela donne par conséquent un plus grand pouvoir à l'adjudicateur, qui peut se permettre de négocier avec les soumissionnaires. L'article 53, §2, 2°, nous intéresse plus particulièrement car il concerne le cas, où des circonstances imprévisibles survenues au moment de l'exécution du contrat, nécessitent des changements ou des travaux supplémentaire par rapport au contrat initial. Cette disposition permet alors, d'accorder ces modifications, par le biais d'une procédure négociée sans publicité, au soumissionnaire qui avait déjà remporté le contrat initial. Cependant, l'article ajoute deux conditions, à savoir que ces travaux supplémentaires ne doivent pas pouvoir être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur ou qu'ils sont strictement nécessaires au perfectionnement du marché initial⁴⁷. L'article 37 ajoute donc que dans le cadre de cette procédure, on peut rester dans le contrat initial sans devoir passer par une nouvelle phase de passation, tant que les prestations complémentaires ne dépassent pas 50% du montant initial⁴⁸.

L'association de ces deux articles permet par conséquent de donner plus de souplesse, dans le cas où l'on se trouve en présence de circonstances imprévisibles survenant au moment de l'exécution du contrat et nécessitant des travaux supplémentaires. En effet, dans le cas de la procédure négociée sans publicité, l'étendue de la modification n'est pas limitée à seulement 15 % comme l'énonce l'article 37, transposant ainsi, maladroitement, la jurisprudence *Pressetext*, mais il peut atteindre jusqu'à 50%. Cependant, dans le cadre de cette procédure aussi, il est nécessaire de respecter le principe de concurrence, déjà un peu mis à mal, en ne modifiant pas de manière substantielle les conditions initiales du marché qui avaient pu amener les soumissionnaires à soumettre une offre lors de la première procédure.

Il ne faut toutefois pas oublier aussi, que les hypothèses où pourront avoir lieu une procédure négociée sans publicité sont plus stricte⁴⁹.

⁴⁶ E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 632.

⁴⁷ Article 53, §2, 2° de la loi du 15 juin 2006.

⁴⁸ CAMBIER B., LAGASSE P. et PATERNOSTRE A., « Le champ d'application personnel et matériel de la nouvelle loi sur les marchés publics » in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, sous la direction de Ben Messaoud S. et Viseur F., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 103; P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, 13^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, 2013, p. 363.

⁴⁹ A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 642.

c) L'article 72 de la nouvelle directive européenne

L'article 72 de la directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil, du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics confirme et synthétise la jurisprudence de la Cour de Justice.

Dans les considérants préliminaires de la directive, on retrouve les mêmes idées d'égalité et de transparence que nous avons déjà pu évoquer. Ils allèguent ainsi que des circonstances extérieures, surgissant dans l'exécution du contrat, impliquent que « *Dans un tel cas, une certaine marge de manœuvre est nécessaire pour pouvoir adapter le marché à ces circonstances sans engager de nouvelle procédure de passation de marché [...] Toutefois, cette définition ne saurait s'appliquer en cas de modification altérant la nature de l'ensemble du marché, par exemple lorsque les travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché sont remplacés par une commande différente ou que le type de marché est fondamentalement modifié, puisque l'on peut, dans ce cas, présumer que cette modification serait de nature à influencer éventuellement sur l'issue du marché* »⁵⁰. Ceci résume bien les intentions de la jurisprudence de la Cour de Justice.

Premièrement, le paragraphe 1^{er} en son point c) fait référence aux circonstances imprévisibles. Il spécifie qu'une nouvelle procédure de passation ne doit pas être organisée, lorsque des modifications sont dues à des circonstances imprévisibles, qui ne changent pas la nature globale du marché et qui n'élèvent pas le prix de plus de 50% de la valeur initiale du marché. Elle assouplit dès lors considérablement les conditions, en n'exigeant pas qu'une nouvelle procédure soit passée si les modifications apportées sont en dessous de 50% de la valeur initiale. Ce paragraphe suscitera dès lors certainement des transformations à propos de l'article 37 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

Ensuite, en son paragraphe 4, l'article 72 reprend la jurisprudence Pressetext en définissant ce qui correspond à une modification substantielle. Elle permet donc de cerner et affirmer la jurisprudence de la Cour de Justice.

⁵⁰ Considérant 109 de la directive

d) Compatibilité avec l'article 56

Comme nous avons déjà pu l'évoquer, l'article 56 des règles générales d'exécution des marchés publics permet lui aussi d'adapter le contrat lorsque surgissent des circonstances imprévisibles au cours de l'exécution du contrat. Néanmoins, l'article 56 ne fait pas mention d'un seuil de modification à ne pas dépasser et ne parle pas de modification substantielle du contrat.

C'est tout naturellement, que la question peut se poser de savoir dans quelle mesure, les circonstances pouvant survenir dans le cadre de l'article 56, ne devrait pas tomber sous le champ d'application de l'arrêt *Presstext* et par conséquent dès divers articles s'y rapportant.

Comme nous avons pu le voir, la jurisprudence *Presstext* assume, qu'une nouvelle procédure de passation est nécessaire, lorsqu'on étend de manière significative le marché, d'une façon qui n'était pas prévue au départ. On peut imaginer, que dans le cas de l'article 56, suite à des circonstances imprévisibles, il soit nécessaire de faire appel à des nouvelles techniques ou des travaux supplémentaires qui pourraient, de manière substantielle, modifier le contrat. Or l'article 56 ne se préoccupe aucunement de savoir si ce type de changement peut constituer une telle altération du contrat⁵¹.

Toutefois, l'article 72 de la directive, qui est lui-même fait en référence à l'arrêt *Presstext*, énonce en son §1, c), comme nous avons déjà pu le mentionner, qu'il ne sera pas nécessaire de passer par une nouvelle procédure dans le cas où le changement est nécessaire suite à des circonstances imprévues, tant que la nature du marché initial n'est pas modifié et que la modification n'est pas supérieure à 50% de la valeur du contrat initial. Cet article se rapproche donc en quelque sorte de l'article 56, tout en mettant des limites plus définies. En effet, il précise non seulement le seuil de 50%, mais aussi le fait que la nature du marché ne doit pas être altérée.

En conclusion, on remarque que la jurisprudence *Presstext*, et de là, l'article 37 de l'arrêté royal ainsi que l'article 72 de la directive, sont plus rigoureux, en imposant des limites aux

⁵¹ E. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 630.

modifications pouvant être apportées au contrat initial. C'est principalement pour respecter les principes d'égalité de traitement et de concurrence que cette jurisprudence a vu le jour⁵².

En revanche, l'article 53, §2, 2° apporte une certaine souplesse, en permettant, tout comme l'article 72, §1, c) de la directive, dans le cas de circonstances imprévisibles, de pouvoir continuer d'exécuter le contrat avec le même adjudicataire, en mettant néanmoins des conditions plus restrictives que l'article 56.

A ce propos, le manque de limite dans l'article 56, permet une plus grande liberté aux parties. Il semblerait que dès lors, dans la pratique, les parties y aient recours, mais peut-être avec un peu trop de zèle. En effet, pour éviter la rigueur imposée par l'article 37 de l'arrêté royal, et l'article 72 de la directive, les parties vont préférer soulever comme base légale l'article 56 de l'arrêté royal, leurs permettant de modifier le contrat sans aucune limite. Ne faudrait-il pas dès lors instaurer dans l'article 56, une limite telle qu'elle est mise dans les autres dispositions ? Non seulement pour rendre cet article compatible avec la jurisprudence de la Cour de Justice, mais aussi pour assurer que les contractants n'abusent pas de cette disposition pour pouvoir contourner des principes essentiels aux marchés publics.

⁵² A.-L. DURVIAUX, « La négociation des contrats publics en cours d'exécution et le droit communautaire », *op. cit.*, p. 948.

TITRE II : LA THEORIE DE L'IMPREVISION

Comme nous avons pu l'exposer dans le titre précédent, les marchés publics se placent dans un processus long, au cours duquel des événements, qui n'étaient pas prévus par les parties peuvent survenir. C'est suite à cette possibilité, que dans le cadre des marchés publics, l'on a vu éclore la théorie de l'imprévision. Celle-ci, fera l'objet de cette seconde partie.

Après un aperçu des diverses définitions données à cette théorie, nous ferons un rappel historique ainsi qu'une analyse des divers fondements pouvant expliquer son apparition dans le cadre des marchés publics. Enfin, nous attaquerons le vif du sujet en examinant les diverses conditions d'applications de l'article 56 qui transpose cette théorie et en essayant de donner un point de vue critique sur les nouveautés qu'elle a pu apporter. Pour terminer, nous analyserons cette théorie du point de vue du droit civil, en tentant d'expliquer pourquoi elle connaît un refus dans ce domaine.

I. Définition

La théorie de l'imprévision n'est pas neuve. Depuis bien longtemps, on y a fait référence en essayant d'en délimiter les contours et les caractéristiques. Dès lors, elle a fait l'objet de diverses définitions données par des auteurs reconnus, mais aussi par la Cour de Cassation elle-même. Dans cette section nous citerons certaines d'entre elles qui nous paraissent les plus significatives.

C'est dans un arrêt du 30 octobre 1924⁵³ que la Cour de Cassation belge a donné une définition de la théorie de l'imprévision. Elle y énonce que cela correspond à la « *théorie qui tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte* ».

H. DE PAGE, figure du droit civil belge, définit quant à lui l'imprévision comme étant « *le déséquilibre des prestations réciproques qui vient à se produire, dans les contrats à*

⁵³ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.

prestations successives ou différées, par l'effet d'événements ultérieurs à la formation du contrat, indépendants de la volonté des parties, et se révélant tellement extraordinaires, tellement anormaux, qu'il n'était guère possible de raisonnablement les prévoir »⁵⁴.

L'auteur D. PHILIPPE, qui s'est longuement consacré à l'étude de cette théorie, en donne comme définition « *un concept qui autorise la révision du contrat en cas de survenance, postérieurement à la conclusion du contrat, de circonstances présentant les caractéristiques suivantes :*

- *être non imputable à la partie qui s'en prévaut ;*
- *être imprévisibles ;*
- *avoir pour effet le bouleversement de l'économie contractuelle »⁵⁵.*

On peut déduire des diverses définitions données, les caractéristiques principales de la théorie de l'imprévision. Cette notion, qui permet de réviser, ou même de résilier, le contrat sera prise en compte lorsque surviennent des circonstances d'une certaine ampleur et imprévisibles, c'est à dire qui ne pouvaient pas être prévues par les parties lors de la conclusion du contrat et qui ne leurs sont pas imputables. Suite à ces circonstances, l'exécution du contrat est rendue plus difficile ou onéreuse.

Il découle de ces conditions, qu'il paraît évident que la théorie de l'imprévision trouvera à s'appliquer bien plus fréquemment dans le cadre des contrats de longue durée ou à exécution en phases successives⁵⁶. Il y a en effet moins de risques, dans les contrats à court terme, que des circonstances imprévisibles surgissent.

En définitive, la définition de la théorie de l'imprévision semble en somme assez cohérente et unanime.

⁵⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 560.

⁵⁵ D. PHILIPPE, « L'imprévision », *J.T.*, 2007, p. 738.

⁵⁶ P. WERY, *Droit des obligations. Volume I : Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p.554.

II. Historique

Comme nous l'avons souligné, ce concept est assez ancien. Nous tenterons donc d'en relever l'origine et d'en analyser l'évolution, en nous focalisant plus particulièrement sur son arrivée et acceptation en matière de marchés publics.

1) L'origine française de la théorie de l'imprévision dans les marchés publics

La théorie de l'imprévision est une construction tout à fait jurisprudentielle, provenant du Conseil d'Etat français. Elle a fait son apparition lors d'un événement marquant de notre histoire, qui a eu des conséquences considérables sur notre société, à savoir, la première guerre mondiale. C'est à l'occasion de l'arrêt « Gaz de Bordeaux » que le Conseil d'Etat français, la juridiction suprême de l'ordre administratif, a amorcé le développement de cette théorie.

En effet, c'est dans le cadre d'un contrat de concession, conclu entre la Ville de Bordeaux et la Compagnie générale d'éclairage, qu'a pris cours l'arrêt Gaz de Bordeaux rendu le 30 mars 1916⁵⁷. Ce contrat octroyait, dès 1904, le service de la distribution du gaz à la dite Compagnie. Il y définissait entre autre les prix auxquels le gaz était vendu. Suite à la première guerre mondiale, le prix du charbon, nécessaire à la production du gaz, a connu une hausse exceptionnelle et imprévisible qui risquait de mener la compagnie concessionnaire à la ruine si elle continuait d'exécuter le contrat dans de telles circonstances. La faillite de la compagnie risquait donc de provoquer sa disparition et d'amener un dommage substantiel pour toute la population, qui aurait été privée de gaz, service public essentiel. Le concessionnaire, voulant assumer ses obligations, demandait donc une indemnité à l'Administration pour lui permettre d'exécuter son contrat⁵⁸.

En premier lieu, le Conseil d'Etat rappelle dans son arrêt le principe de la force obligatoire des contrats, c'est à dire que les risques de l'exécution du contrat se trouvent à charge de l'adjudicataire⁵⁹, de sorte que, la Compagnie générale d'éclairage se trouvait dans l'obligation d'exécuter son contrat malgré les difficultés rencontrées. En effet le Conseil d'Etat rappelle «

⁵⁷ CE fr., 30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*, Rec. p. 133.

⁵⁸ M-A. FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 1969, p. 651 à 654.

⁵⁹ T. PEZ, *Le risque dans les contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 27.

qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant; [...] que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut, suivant le cas être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls, chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager».

Ce n'est que par la suite, que le Conseil d'Etat énonce l'exception, instituée par la théorie de l'imprévision, *« la fabrication du gaz, s'est trouvé atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession. L'économie du contrat se trouve absolument bouleversée. ».*

Dans ce dernier considérant, il apparaît clairement que le Conseil d'Etat a admis la révision de la situation contractuelle au vu de certaines circonstances. Il met dès lors déjà en place les conditions d'application de ladite théorie. Le Conseil d'Etat précise que la hausse du prix du charbon a un caractère tout à fait exceptionnel, mais que de plus, cette hausse déjoue toutes les prévisions possibles des parties et qu'elle a entraîné un réel bouleversement du contrat.

En définitive, le Conseil d'Etat a donc décidé *« qu'il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du cahier des charges comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise, et qu'il importe, au contraire, de rechercher, pour mettre fin à des difficultés temporaires, une solution qui tient compte tout à la fois de l'intérêt général, lequel exige la continuation du service par la Compagnie à l'aide de tous ses moyens de production, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir une application normale ».* Il considère que *« d'une part que la compagnie est tenue d'assurer le service concédé et, d'autre part, qu'elle doit supporter seulement au cours de cette période transitoire, la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci-dessus rappelée que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge ».*

La théorie développée lors de cet arrêt et qui ne devait constituer qu'une solution provisoire, permettant de régler une situation temporaire, a en réalité mis en place les prémisses d'une jurisprudence constante, complétée et affinée par la suite⁶⁰. En effet, le Conseil d'Etat s'est vu confirmer l'application de la théorie de l'imprévision dans diverses affaires. Il a ainsi confirmé son application tant dans des cas de concession, comme c'était le cas dans l'affaire *Gaz de Bordeaux*, que pour des marchés publics. On peut citer divers arrêts rendus par le Conseil d'Etat tel l'arrêt du 20 juillet 1917 « *Compagnie générale des automobiles postales* »⁶¹, l'arrêt *Gaz de Poissy*⁶² l'arrêt *Fromassol*⁶³ ou encore l'arrêt *Mas-Gayet*⁶⁴. Mais nous ne développerons pas plus en profondeur ces divers arrêts dans le cadre de ce travail.

Ceci ne représente d'ailleurs qu'un petit aperçu des nombreux arrêts rendu par le Conseil Etat français et mettant en place cette théorie. La pensée était donc mise en route. On peut souligner la pertinence avec laquelle le Conseil d'Etat a mis en place la théorie, dès ses débuts, étant donné que depuis l'arrêt *Gaz de Bordeaux*, elle n'a jamais été remise en doute ni dans son principe, ni dans sa logique, elle n'a pu qu'être affinée dans ses conditions d'application.

2) L'avènement de la théorie en droit belge

Dès 1846, la matière des marchés publics a fait l'objet de dispositions législatives en droit belge. Bien évidemment, le domaine n'était pas encore très développé à cette époque et ne faisait l'objet que de quelques articles. La loi du 15 mai 1846 relative à la comptabilité de l'Etat contenait ainsi, les bases de ce qui est aujourd'hui le droit des marchés publics⁶⁵.

Cette législation resta durant près d'un siècle, la seule en la matière. Elle ne comprenait aucune disposition relative à la possibilité de modifications du contrat, en cas de circonstances imprévisibles et permettant ainsi d'apporter une aide nécessaire à l'adjudicataire. Seul quelques arrêtés royaux relatifs à l'exécution de la loi de 1846 permettaient, dans certaines mesures, de venir en aide aux adjudicataires, en permettant de contrevenir au contrat

⁶⁰ A. DE GRAND RY, *Etudes sur les contrats de l'administration : Les marchés de fournitures et de travaux publics*, 2 éd., Bruxelles, U. Lg., 1952, p. 227.

⁶¹ C.E. fr., 20 juillet 1917, *Cie générale des automobiles postales*, Rec. p. 586.

⁶² C.E. fr., 8 fév. 1918, *Sté d'éclairage de Poissy*, Rec. p. 122.

⁶³ C.E. fr., 3 déc. 1920, *Fromassol*, Rec. p. 1036.

⁶⁴ C.E. fr., 30 oct. 1925, *Sieurs Mas-Gayet*, Rec. p. 836.

⁶⁵ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 9.

initialement conclu⁶⁶. On peut citer l'arrêté royal du 10 décembre 1868, en son article 97, et ensuite l'article 44 de l'arrêté royal du 5 octobre 1955. Toutefois, ces mesures étaient restreintes et ne s'appliquaient principalement qu'à des cas de force majeure et non pas à toutes circonstances imprévisibles pouvant survenir.

Au vu de l'importance grandissante des marchés publics, une réforme de cette législation paraissait indispensable. C'est pourquoi la loi du 4 mars 1963, relative aux marchés passés au nom de l'Etat, fit son apparition. L'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 relatif aux clauses contractuelles, administratives et techniques, constituant le cahier général des charges des marchés de l'Etat, complétait l'exécution de cette loi. Et c'est dans ce dernier, que fut véritablement légiférée pour la première fois, la notion de circonstances imprévisibles et la possibilité, suite à ces circonstances, d'une aide pour l'adjudicataire. En effet, l'article 16B énonçait que :

« 1° L'adjudicataire n'a droit en principe à aucune modification des conditions contractuelles pour des circonstances auxquelles l'administration est restée étrangère. Toutefois, il peut, soit pour demander une prolongation de délais d'exécution, soit s'il a subi un préjudice très important, pour demander la révision ou la résiliation du marché, se prévaloir de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt des soumissions ou de la conclusion du marché, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.

2° sont à considérer comme des circonstances visées sub 1° ci-avant, les intempéries et leurs conséquences, mais dans la mesure seulement où elles sont reconnues par l'administration comme anormales pour le lieu et la saison.

3° L'adjudicataire ne pourra invoquer la défaillance d'un sous-traitant que pour autant que celui-ci puisse se prévaloir des circonstances que l'adjudicataire aurait lui-même pu invoquer s'il avait été placé dans une situation analogue ».

Le principe de la théorie de l'imprévision connaissait sa première codification. Cet article fut par la suite légèrement modifié lors de quelques réformes en 1977 et ensuite en 1996. Ainsi, il devint l'article 16, §2 du cahier général des charges relatif aux marchés de l'Etat, annexe de

⁶⁶ M. FLAMME et PH. FLAMME, *op. cit.*, p. 174.

l'arrêté royal du 26 septembre 1996, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, auquel il fut rajouté un 4° :

« Lorsque l'adjudicataire a bénéficié d'un avantage très important à la suite de circonstances mentionnées au 1° ci-dessus, le pouvoir adjudicateur peut demander la révision du marché au plus tard nonante jours de calendrier à compter de la date de la notification du procès-verbal de réception provisoire du marché.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur est tenu, sous peine de déchéance, d'avertir au plus tôt par écrit l'adjudicataire de ces circonstances en lui signalant sommairement l'influence qu'elles ont ou pourraient avoir sur le déroulement et le coût du marché. »

Ce dernier point, donnait cette fois-ci, un avantage dans le chef de l'adjudicateur en cas de circonstances imprévisibles étant avantageuses pour l'adjudicataire.

Mais ce qu'il est réellement important de noter, c'est aussi que lors de la réforme de 1977, le cahier général des charges, qui jusque-là ne s'appliquait que lorsqu'il y était fait référence dans le cahier spécial des charges, est devenu automatiquement applicable lorsque l'on était en présence d'un marché public d'un montant supérieur à 400 000 francs belges⁶⁷. Il est essentiel de rappeler que le cahier général des charges formait l'ensemble des conditions générales contractuelles qui étaient appliquées aux contrats conclus entre le pouvoir adjudicateur et son cocontractant⁶⁸. Dès lors, l'article 16, § 2, avait une valeur contractuelle, qui de plus est, était impérative étant donné que l'application du cahier général des charges est devenu automatique dès que le marché public dépasse un certain montant. En droit belge, la théorie de l'imprévision est donc instaurée par une clause contractuelle et instaure dès lors, une obligation dans le chef de l'adjudicateur, de revoir le contrat⁶⁹.

⁶⁷ P. LEWALLE, *op. cit.*, 1997, p. 117.

⁶⁸ M.-L. VAN RILLAER, « Entrée en vigueur de la « nouvelle » réglementation des marchés publics attendue pour le 1^{er} juillet 2013. A quelles réjouissances ou déconvenues faut-il s'attendre ? », *U.V.C.W.*, n°876, mars 2013, p. 21.

⁶⁹ THIEL P., « Le droit civil et les marchés publics », *op. cit.*, p. 496 ; R. SIMAR et F. VISEUR, « Les incidents d'exécution des marchés publics », in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, sous la direction de Ben Messaoud S. et Viseur F., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 597.

Dernièrement, cet article fut modifié une dernière fois, lors de la réforme de 2013. Cette réforme a tout d'abord remanié la nature même du texte. Effectivement, comme nous avons déjà pu le dire, lors de la dernière réforme en 1996, les règles d'exécution se composaient d'un arrêté royal avec en annexe, le texte du cahier général des charges. En 2013, ces deux textes ont été fusionnés pour ne former qu'un texte unique, l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2013. Il y a donc été intégré les dispositions de l'ancien cahier général des charges. Par conséquent, on y retrouve le contenu de l'article 16, §2 du cahier général des charges, mais sous l'article 56 dorénavant. Toutefois certaines modifications ont été apportées à cet article, dont les deux modifications majeures sont l'apparition d'un seuil objectif pour le « préjudice très important » et l'introduction d'une franchise. Nous développerons plus amplement ces nouveautés dans une section ultérieure.

Ce nouvel arrêté royal s'applique à tous les marchés publics, tant qu'ils ne sont pas exclus par l'article 6 §1^{er} et si le montant estimé, hors T.V.A., est égal ou supérieur à 30 000€⁷⁰. Cela signifie, que dès lors que le marché public rentre sous les conditions de l'arrêté royal, pour que ce dernier lui soit applicable, la théorie de l'imprévision pourra elle aussi s'y appliquer.

La théorie de l'imprévision n'a finalement pas connu de modifications en profondeur depuis son entrée en la matière. Ceci implique que les jurisprudences anciennes, même relatives à l'ancien article 16 B, restent encore à l'heure d'aujourd'hui pertinentes.

3) Les fondements de la théorie de l'imprévision

La question que nous tenterons de résoudre dans ce point est de savoir quels sont les fondements qui ont poussé à l'acceptation de la théorie de l'imprévision en droit administratif, particulièrement en sachant que cette théorie a toujours été refusée en droit civil.

Après un rappel de la différence entre le droit français et le droit belge en ce qui concerne les juridictions compétentes pour les actes de l'administration, nous tenterons d'établir les divers fondements de cette théorie, d'abord en France et ensuite en Belgique.

⁷⁰ Article 5 §1^{er} de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

a) Les juridictions compétentes pour les actes de l'administration en droit belge et français.

Avant d'entamer nos propos, un rappel important doit être fait en ce qui concerne la structure et les compétences des juridictions administratives françaises et belges.

A priori, nos institutions belges ont l'air identiques à celles de nos voisins français. Tout comme eux, nous possédons trois Hautes juridictions, à savoir la Cour de Cassation en matière de contentieux judiciaires, la Cour Constitutionnelle pour ce qui touche à la Constitution et le Conseil d'Etat qui s'occupe des contentieux administratifs.

Toutefois, les compétences attribuées au Conseil d'Etat, l'institution qui nous intéresse dans le cadre de ce travail, sont totalement différentes entre nos deux pays. En effet, la compétence pour connaître des contentieux, particulièrement dans le cadre de l'exécution d'un contrat administratif, ce qui nous intéresse dans le cas présent, ne se trouve pas dans les mains des mêmes juges, ce qui différencie fortement nos deux pays.

En France, l'administration jouit d'un « privilège de juridiction », elle n'aura en principe pas affaire au pouvoir judiciaire sauf exception. La France connaît une dualité de juridictions. L'administration dispose de son propre juge en la figure du Conseil d'Etat⁷¹.

Au contraire, en Belgique, le législateur était hostile à l'idée de donner un tel privilège à l'administration et préférerait assurer un système protégeant plus amplement les particuliers. La Belgique connaît donc une unité de juridiction, contrairement à son homologue français. L'administration est soumise au pouvoir judiciaire, et seulement dans des cas exceptionnels, au Conseil d'Etat⁷². Ceci implique que les articles 144 et 145 de la Constitution ont pleine application et donnent dès lors compétence aux cours et tribunaux dès que la contestation porte sur un droit civil ou politique. En conséquence, le Conseil d'Etat n'est pas une juridiction spécifique, permettant de soustraire l'administration au contrôle subjectif des cours et tribunaux ordinaires.

⁷¹ M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 15.

⁷² *Ibidem*.

Le Conseil d'Etat belge, a quant à lui un rôle de contrôle plus objectif de la légalité des actes administratifs. Il en résulte que le Conseil d'Etat pourra par conséquent, être le seul à annuler un acte administratif.

Cette différence de compétences entre la France et la Belgique a des conséquences non négligeables dans l'application de ces deux droits administratifs. La conséquence la plus notable dans le cadre de notre travail, est l'application d'une part d'un droit plus autonome et de l'autre du droit commun.

En effet, en droit français, étant donné que les actes administratifs sont soumis à une juridiction particulière, celle-ci a en quelque sorte développé un droit autonome, permettant de se détacher du droit commun. Le droit administratif français, se base plus spécifiquement sur une jurisprudence développée par le Conseil d'Etat que sur des lois. C'est en effet un droit essentiellement prétorien⁷³. Cette dualité de juridiction a donc amené à une dualité du droit français et consacré un droit administratif autonome par rapport au droit commun⁷⁴.

Au contraire, en droit belge, le pouvoir judiciaire étant la juridiction compétente pour connaître des contentieux mettant en cause l'administration, cela implique une application en principe, du droit commun. Toutefois, de nombreuses dérogations y sont faites, par exemple au nom de l'intérêt général ou du critère de la continuité du service public⁷⁵. A ce propos on peut citer l'auteur F. BRUSSELMANS : « *En droit public belge, on applique en principe les règles du droit commun. On les combine cependant avec les nécessités du fonctionnement régulier et continu des services publics en ce sens que, tenant compte des dites nécessités, on les modifie ou, éventuellement, on s'abstient même de les appliquer* »⁷⁶. Le droit commun trouvera donc à s'appliquer de manière supplétive, lorsqu'il n'y aura pas de solutions envisagées dans les dispositions spécifiques, régissant les marchés publics⁷⁷.

Pour permettre de déroger ou d'adapter le droit commun aux exigences du droit administratif, plusieurs voies sont utilisées, telles bien entendu l'intervention du législateur, l'application

⁷³ P. DUEZ et G. DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 4 ; A. de LAUBADERE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, 13^e éd., T. I, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 13 à 16.

⁷⁴ M. NIHOUL, *op. cit.*, p. 26.

⁷⁵ R. SIMAR et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 582.

⁷⁶ F. BRUSSELMANS, « La responsabilité civile des fonctionnaires », *Ann. dr. sc. pol.*, 1937, p. 39.

⁷⁷ K. WAUTERS et T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 163 ; P. THIEL, « Le droit civil et les marchés publics », *op. cit.*, p. 511.

des principes généraux de droit ou encore les lois du service public. On peut donc observer qu'au final, le droit administratif belge reste influencé par le droit français dans le sens où il est un droit, si pas autonome, quelque peu d'exception.

Tout ceci permet en définitive d'expliquer l'apparition de la théorie de l'imprévision en droit administratif belge et français, bien que, sur une base différente dans chacun de ces deux pays, alors qu'elle fait face à un refus constant en droit civil.

b) En droit français

La question du fondement de la théorie de l'imprévision en droit français possède une légitimité plus compréhensible au vu de ce que nous venons de développer ci-dessus. En effet, le droit administratif étant explicitement reconnu comme un droit autonome par rapport au droit commun, le Conseil d'Etat peut plus légitimement développer des théories, pourtant refusées en droit civil. Il n'a effectivement pas le devoir de respecter et d'appliquer les textes régissant les contrats de droit civil. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat a pu sans problème construire une théorie de l'imprévision, qui est tout à fait propre au droit administratif.

Quels sont par conséquent les fondements proposés en droit français pour expliquer l'application de cette théorie ?

Certains auteurs ont proposé comme fondement le principe de la bonne foi, qui résulte de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil⁷⁸. En effet cet article énonce que « *Les conventions doivent être exécutées de bonne foi* ». Dans quelle mesure, l'administration qui refuserait de revoir les conditions d'exécution du contrat, alors que celui-ci, à cause de la survenance de circonstances imprévisibles, met particulièrement en difficultés son cocontractant, ne peut-elle pas être considérée de mauvaise foi⁷⁹ ?

Mais, de manière plus conséquente, il est indéniable, qu'un fondement essentiel de cette théorie est le principe de la continuité du service public⁸⁰. Fondamentalement, le contrat

⁷⁸ CH. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, 3^{ème} éd., collection Thémis, Paris, Presse universitaires de France, 2011, p. 34.

⁷⁹ M. LOMBARD, *Recherches sur le rôle de la bonne et de la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Strasbourg, 1978, p. 195.

⁸⁰ A. DE LAUBADERE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p.699.

administratif contribue au service public, à l'intérêt général. Le contrat est conclu en vue d'assurer le service public. Bien entendu, lorsque des aléas apparaissent, c'est l'intérêt général qui l'emporte sur l'intérêt du particulier⁸¹. En raison de cet intérêt général et du principe de la continuité du service public, il est donc essentiel que le contrat, malgré l'apparition de circonstances imprévues, soit tout de même exécuté. Ceci explique donc le besoin d'adapter, de modifier le contrat pour permettre son exécution « coûte que coûte ». D'ailleurs, on retrouve ce concept dans les conclusions du commissaire CHARDENET sous l'arrêt *Gaz de Bordeaux*. Effectivement, celui-ci s'exprime en disant que malgré les aléas survenus, « *le service public n'en doit pas moins être assuré, l'intérêt général l'exige, et le contrat doit subsister* »⁸². C'est le but à atteindre, la prestation particulière, qui explique que le contrat doit impérativement être maintenu et exécuté⁸³.

c) En droit belge

Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'unité de juridiction en droit belge posait, au départ, plus de soucis pour permettre de justifier l'application de la théorie de l'imprévision en droit administratif. De plus, en ce qui concerne plus précisément l'exécution des marchés publics, ce qui nous intéresse dans le cadre de notre travail, ceux-ci sont obligatoirement soumis aux cours et tribunaux. En effet, comme nous avons déjà pu l'analyser, un marché public consiste en un contrat. Dès lors, s'il survient un problème lors de l'exécution de ce contrat, c'est un contentieux contractuel. Comme nous avons pu le développer plus haut, c'est donc bien l'article 144 de la Constitution qui trouve à s'appliquer, en donnant compétence aux cours et tribunaux pour trancher ce contentieux. Or comme nous le savons, les cours et tribunaux seront tenus de mettre en pratique le droit commun. Cependant, comme nous l'avons analysé précédemment, le Code civil, n'a qu'une application supplétive dans le cadre de l'exécution du contrat⁸⁴.

Malgré tout ce qui précède, et la différence de juridiction entre le droit français et belge, les fondements proposés en droit français peuvent bien entendu tout autant trouver à s'appliquer

⁸¹ G. JEZE, *Théorie générale des contrats de l'administration, Deuxième partie*, in *Les principes généraux du droit administratif*, Tome IV, 3^e éd., L.G.D.J., 1936, p. 221.

⁸² CHARDENET, Ccl. sur C.E. fr., 30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux*, Rec. p. 133.

⁸³ T. PEZ, *op. cit.*, p. 47.

⁸⁴ K. WAUTERS et T. CAMBIER, *op. cit.*, p. 163.

en droit belge. On fait référence à la bonne foi, mais encore plus aux lois de services publics, particulièrement de la continuité du service public.

Au sujet des divers fondements possibles, Maurice-André FLAMME, figure du droit administratif belge, a tenté de donner une réponse dans son traité théorique et pratique des marchés publics⁸⁵.

Il énonce tout d'abord la possibilité que l'équité soit un fondement de cette théorie. En effet, ce qui est à la base de la formation d'un contrat, c'est la volonté commune des parties. Il paraît dès lors inconcevable, que si les parties avaient eu connaissance de la possibilité de l'apparition de telles circonstances, rendant l'exécution du contrat particulièrement difficile, elles n'auraient pas prévu une clause permettant de modifier ce dernier.

Il aborde ensuite comme fondement, la nature spéciale des contrats de l'administration. Le caractère économique de ces contrats est tellement important, et entraînerait des charges telles pour le cocontractant en cas de circonstances imprévisibles, que ces contrats sous-entendent d'eux mêmes que l'administration viendra en aide à l'adjudicataire en de telles conditions.

A ce propos, on peut ajouter que la particularité des contrats de marché public a trait aussi aux privilèges particuliers que détient l'administration, ce qui engendre des charges plus lourdes pour l'adjudicataire. En effet on peut citer par exemple le principe de mutabilité qui s'applique aux contrats administratif. Pour permettre de compenser dans une certaine mesure ces privilèges détenus par l'administration, il a donc été inclus dans le cahier des charges l'article 16 §2, qui permet d'octroyer une aide à l'adjudicataire en vue de permettre la sauvegarde de l'équilibre financier du contrat⁸⁶.

Finalement, FLAMME aborde le critère, déjà soulevé en droit français, de la loi de continuité du service public. Dans les principes généraux du droit administratif, on peut retrouver les lois du service public et parmi celles-ci, le principe de continuité. Ce principe induit donc que le service public, mis au profit de l'intérêt général, ne peut être suspendu. Comme l'expose si bien FLAMME, « *comment l'Administration pourrait-elle assister impassible à la ruine ou à la*

⁸⁵ M.-A. FLAMME, *op. cit.*, pp. 654 à 658.

⁸⁶ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 377; Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 911.

faillite de son cocontractant, alors que la conséquence immédiate en serait l'interruption du service et que les principales victimes de cette interruption seraient les membres de la collectivité ? »⁸⁷. Devant la nécessité d'assumer un service public continu, l'administration n'aura donc d'autre solution que de venir en aide à son cocontractant.

Toutefois, ce dernier critère ne semble pas satisfaire FLAMME, car elle ne permet pas d'expliquer en toutes circonstances l'application de la théorie de l'imprévision. C'est pourquoi l'auteur énonce encore deux autres fondements qui pour lui, semblent être les véritables sources de la dite théorie.

Premièrement, il émet l'idée qu'il ne serait pas dans l'intérêt de l'administration de rendre le contrat invivable pour l'adjudicataire. En effet, c'est dans le but de réaliser ensemble un ouvrage que les parties doivent travailler. Les entrepreneurs, seront bien plus enclins à réaliser des prestations de qualité s'ils savent, qu'en tout état de cause, l'administration sera prête à les aider. Cette idée est particulièrement importante dans des contrats qui ont une telle ampleur économique et dans lesquelles on voit souvent réapparaître les mêmes acteurs.

Le dernier fondement cité par FLAMME est le caractère institutionnel des marchés de l'administration. Comme nous avons déjà pu l'évoquer, les contrats conclus par l'administration dans le cadre d'un marché public ont un caractère particulier. Ils ont pour but l'intérêt général, et dépassent par conséquent l'intérêt propre de chaque partie. Et c'est sur cette idée d'intérêt commun que survient l'idée d'une distribution des charges. Pourquoi donc l'entrepreneur, qui a pris, dans l'intérêt de la communauté, le risque de réaliser cet ouvrage, devrait être le seul tenu de supporter des charges liées à des imprévus ?

On peut encore ajouter que les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1963 mentionnaient déjà l'importance accordée par le législateur à la protection de l'adjudicataire. De fait, le législateur voulait éviter que l'adjudicataire, ayant pourtant tout fait pour exécuter au mieux ses prestations, ne se voit supporter toutes les charges découlant de circonstances imprévisibles⁸⁸.

⁸⁷ M.-A. FLAMME, *op. cit.*, p. 655.

⁸⁸ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 377 ; exposé des motifs de la loi du 4 mars 1963, Document Parlement Sénat, session 1961-1962, n°364, p.5, *Pasin.*, 1963, p. 253.

Pour finir, la Cour de Cassation a aussi émis dans son arrêt du 28 septembre 1989, que le fondement de l'article 16§2 du Cahier général des charges se tenait dans le droit au rétablissement de l'équilibre financier du marché⁸⁹. Il est donc nécessaire de rétablir un équilibre entre les charges et les obligations des deux parties.

d) Conclusion

Il y a donc une différence notoire entre nos deux pays en ce qui concerne la base de la théorie de l'imprévision. En droit français, elle a connu son déploiement sur base d'une théorie autonome qui a été développée par le Conseil d'Etat dans le cadre du droit administratif. En revanche, en droit belge, étant donné que le droit administratif reste sous le contrôle des cours et tribunaux, qui eux-mêmes doivent rester fidèles en principe au droit commun, c'est en vertu d'une contractualisation de cette théorie dans le cahier général des charges qu'elle a pu se développer⁹⁰.

Il nous paraît évident que, comme l'indiquent d'ailleurs de nombreux auteurs dans la doctrine⁹¹, le fondement principal de la théorie de l'imprévision se trouve dans le principe de la continuité du service public. Ceci peut expliquer en tout cas la différence de traitement entre la théorie de l'imprévision dans la matière des marchés publics et du droit civil.

Toutefois, nous pensons aussi que cette théorie peut trouver un fondement dans l'équité, l'idée de justice et dans l'équilibre du contrat. Comme nous avons déjà pu le soulever, les contrats administratifs ont un caractère particulier, qui se distingue des contrats de droit commun. Premièrement ils sont conclus dans l'intérêt général, leur exécution bénéficie à tous, mais surtout ils sont généralement d'une ampleur non négligeable. Il paraît donc nécessaire, dans un souci d'équité, que le droit tente de rétablir un équilibre contractuel, et ne fasse pas porter les charges d'événements imprévisibles, qui se trouvent dès lors hors du contrat, uniquement par l'adjudicataire. Il n'y a pas de raison que l'entrepreneur qui a décidé de prendre à sa charge un ouvrage bénéficiant à tous, soit le seul à payer pour les conséquences d'un risque qu'il ne pouvait pas prévoir⁹².

⁸⁹Cass. 28 sept. 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113 ; A. DELVAUX et N. MICHEL, *op. cit.*, p. 642.

⁹⁰P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 817.

⁹¹M.-A. FLAMME, *op. cit.*, p. 655 ; P. LEWALLE, *op. cit.* p. 124 ; R. SIMAR et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 582.

⁹²M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 377.

Au vu de ce qui est exposé ci-dessus, l'application de la théorie de l'imprévision nous semble être tout à fait justifiable dans le monde des marchés publics.

4) La tentative de rejet de l'administration

Bien que cette théorie soit aussi appliquée dans l'intérêt de l'administration, étant donné qu'elle permet d'assurer la continuité du service public et l'exécution du contrat, son application peut toutefois présenter des inconvénients pour l'administration. En effet, si la théorie trouve à s'appliquer, elle devra alors accepter de modifier le contrat, et dans de nombreux cas, elle sera redevable à l'adjudicataire d'une indemnité permettant de rééquilibrer le contrat et d'assurer son exécution par l'adjudicataire. Elle se trouve donc dans l'obligation d'admettre une révision du contrat en cas de circonstances imprévisibles, alors que sans l'existence de cette théorie, ce serait à l'adjudicataire de supporter tous les risques selon le principe du forfait..

Il paraît donc cohérent, que l'administration ait essayé de limiter l'application de cette théorie, dès son apparition par l'article 16 B.

En premier lieu, l'administration a défendu comme point de vue, que la théorie de l'imprévision ne serait pas applicable en présence de modifications économiques générales, ayant dès lors un impact aussi bien sur les marchés publics, que sur les contrats privés⁹³. D'après elle, elle ne trouverait à s'appliquer que lorsque il s'agit de circonstances étant propres au contrat⁹⁴. Cette thèse a tout de suite été condamnée par la jurisprudence⁹⁵. En effet, rien dans l'article 16 B ne porte à croire que les phénomènes économiques généraux ne sont pas compris dans cet article, les cours et tribunaux ont donc considéré que cette interprétation de l'administration était abusive.

L'administration a ensuite soulevé un argument sémantique⁹⁶. En effet l'article prévoit que l'adjudicataire n'a normalement droit à aucune modification du contrat mais : « *Toutefois, il peut, soit pour demander[...]* ». Sur base du verbe « pouvoir », l'administration a essayé de

⁹³ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, pp. 825 et 826.

⁹⁴ M. FLAMME et PH. FLAMME, *op. cit.*, p. 173.

⁹⁵ Civ. Huy, 24 octobre 1977, *Entr. et. Dr.*, p. 97 ; Civ. Liège, 5^{ème} ch., 30 juin 1978, s.a. Vaubel, inédit ; Louvain, 2^{ème} ch., 17 novembre 1978, n.v. Alg. Ondern. Vandenbosch t. stad Leuven, inédit ; Civ. Bruxelles, 12^{ème} ch., 5 décembre 1979, n.v. De Moel c. Etat belge, inédit.

⁹⁶ M. FLAMME et PH. FLAMME, *op. cit.*, p. 173.

démontrer que ce n'était qu'une faculté et non pas une obligation qui lui incombait. En conséquence, l'administration avait, d'après elle, un pouvoir unilatéral pour décider si elle accordait une faveur à l'adjudicataire en révisant le contrat ou non. Mais cet argument a été rejeté par les cours et tribunaux⁹⁷. Ils ont en effet considéré que l'insertion de l'article 16 B dans le cahier général des charges de l'Etat, qui s'applique aux marchés publics, amène à une contractualisation de la théorie de l'imprévision. Dès lors, il s'agit bien d'un droit subjectif contractuel pour le cocontractant d'invoquer l'application de la théorie, et non pas d'une faculté pour l'administration⁹⁸.

Cette décision des cours et tribunaux a été reprise par la suite par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 9 mai 1980⁹⁹ par lequel elle confirme que l'article 16 §2 du cahier général des charges de l'Etat correspond à une disposition contractuelle dont peut jouir le cocontractant de l'administration. La Cour de Cassation a par la suite confirmé son point de vue dans diverses décisions¹⁰⁰. Le seul pouvoir que détient l'administration est de vérifier la présence des conditions d'application de la théorie.

L'administration a alors essayé un dernier argument, en essayant de ne pas devoir porter les charges toute seule. Elle a en effet essayé que le cocontractant supporte une partie des charges et qu'elle n'ait pas à tout déboursier pour les pertes découlant de l'apparition des circonstances imprévisibles. S'inspirant de ce qui avait été fait par le Conseil d'Etat français, elle proposait que reste à la charge du cocontractant les « aléas normaux de l'entreprise »¹⁰¹. En effet, elle partait du fait que l'article permet une indemnisation en cas de « préjudice très important ». De plus, c'est la façon dont le Conseil d'Etat français indemnisait l'adjudicataire, en ne calculant que la charge extracontractuelle. Mais cette jurisprudence française n'a pas du tout été transposée en droit belge et n'a donc pas lieu d'être appliquée. Au contraire, en droit belge, c'était la réparation intégrale du préjudice qui était prônée¹⁰². En conséquence, encore une fois, l'administration n'a pas eu gain de cause et les cours et tribunaux ont écarté son argument. Ces derniers ont rejeté cette thèse en stipulant qu'aucune limite à la révision n'était

⁹⁷ Civ. Anvers, 25 septembre 1975, *Entr. et Dr.*, 1976, p. 319 ; Civ. Bruxelles, 4 mars 1977, *Entr. et dr.*, 1977, p. 94 ; Civ. Bruxelles, 5 décembre 1979, 12^{ème} ch., s.a. De Moel, inédit ; Civ. Bruxelles, 28 novembre 1980, inédit.

⁹⁸ M. FLAMME et PH. FLAMME, *op. cit.*, p. 173.

⁹⁹ Cass., 9 mai 1980, *J.T.*, 1981, p. 206.

¹⁰⁰ Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 63 ; Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113 ; Cass., 8 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 637.

¹⁰¹ M. FLAMME et PH. FLAMME, *op. cit.*, p. 175.

¹⁰² M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 384 et 385.

faite dans l'article 16 §2 et que par conséquent, la révision du contrat devait être intégrale sans qu'il n'y ait une partie restant à charge du cocontractant. La Cour de Cassation a par la suite, elle aussi consacré cette interprétation de l'article 16 §2¹⁰³.

En somme, bien que l'administration ait usé de divers arguments pour pouvoir éviter une application stricte de l'article 16, §2, elle n'y est jamais parvenue. Toutefois, le nouvel article 56 ouvre un plus grand espoir pour l'administration. En effet, par l'introduction de la franchise, l'adjudicateur ne sera plus seul à devoir subir les pertes. L'article rééquilibre donc en quelques sortes les droits et obligations des parties. Cette nouveauté sera analysée par la suite.

III. La théorie de l'imprévision et ses conditions d'application

Comme nous avons pu le voir au début de cet exposé, l'ancien article 16, §2 du cahier général des charges, a désormais été repris sous l'article 56 du nouvel arrêté royal du 14 janvier 2013, regroupant les dispositions contenues dans l'ancien arrêté royal et le cahier général des charges. L'article 56 n'a pas connu une modification considérable par rapport à l'ancien article. Toutefois, comme nous avons déjà pu l'évoquer, deux éléments nouveaux peuvent attirer notre attention, à savoir l'ajout d'une franchise ainsi que d'un seuil en ce qui concerne le préjudice très important. Dans cette section, nous tenterons d'analyser les différentes conditions d'applications de l'article 56, l'interprétation qu'il convient de lui donner ainsi que d'apprécier la qualité des nouveautés apportées lors de la réforme de 2013.

1) L'article 56

Premièrement, rappelons les termes en lesquels l'article 56 est formulé, ce dernier ayant pour titre « Circonstances imprévisibles » :

« L'adjudicataire n'a droit en principe à aucune modification des conditions contractuelles pour des circonstances quelconques auxquelles le pouvoir adjudicateur est resté étranger. »

¹⁰³ Cass., 8 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 637.

Toutefois, l'adjudicataire peut soit pour demander une prolongation des délais d'exécution, soit lorsqu'il a subi un préjudice très important, pour demander une autre forme de révision ou la résiliation du marché, se prévaloir de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de l'offre ou de la conclusion du marché, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.

L'adjudicataire ne peut invoquer la défaillance d'un sous-traitant que pour autant que celui-ci puisse se prévaloir des circonstances que l'adjudicataire aurait pu lui-même invoquer s'il avait été placé dans une situation analogue.

L'importance du préjudice subi est à apprécier exclusivement en fonction des éléments propres au marché considéré.

Le seuil du préjudice très important est fixé à 2,5 pour cent du montant du marché initial. Ce seuil est en toute hypothèse atteint à partir d'un préjudice s'élevant à 100. 000 euros.

En cas de révision du marché prenant la forme d'une indemnité, une franchise égale à 17,5 pour cent du montant du préjudice déterminé est appliquée. Cette franchise est au maximum de 20.000 euros ».

Suivant cet article, dès que l'adjudicataire répond aux diverses conditions que nous exposerons ci-dessous, il pourra alors demander à l'adjudicateur, soit de rallonger le terme du délai d'exécution, soit lorsqu'il aura établi qu'il a subi un préjudice très important, demander la révision ou la résiliation du contrat.

Comme le dit le Rapport au Roi : « Cette disposition confirme l'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics et atténue celle du principe du forfait [...] »¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Rapport au Roi, M.B., 14 février 2013, p. 8774.

2) Ses conditions d'application

Pour permettre l'application de l'article 56, l'adjudicataire sera tenu de démontrer principalement trois choses¹⁰⁵. Tout d'abord il devra faire la preuve qu'il y a bien des circonstances qui se sont produites. Ensuite il devra démontrer que ces circonstances étaient bien extraordinaires, imprévisibles, et qu'il n'aurait pas pu en éviter les conséquences. Finalement il devra établir qu'il en découle pour lui un préjudice très important.

a) Circonstances imprévisibles

Pour que l'article 56 trouve à s'appliquer, une des conditions essentielles est bien entendu l'existence de circonstances particulières. Il est nécessaire que ces circonstances soient totalement imprévisibles, irrémédiables et inévitables¹⁰⁶. Ceci signifie, comme l'indique l'article, qu'elles doivent avoir été inconnues des parties lors de l'introduction de l'offre par l'adjudicataire ou lors de la conclusion du contrat, qu'elles ne peuvent pas résulter d'une faute ou d'un fait de leur part et qu'elles doivent avoir un caractère particulièrement grave¹⁰⁷. De plus, il faut que l'entrepreneur n'ait pas pu les éviter, bien qu'il ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour essayer d'empêcher ces circonstances ou leurs conséquences d'avoir lieu. Ces circonstances doivent dès lors avoir un caractère tout à fait particulier. En effet, elles ne font pas partie des « aléas normaux », que les parties avaient pu prévoir, et qui restent à charge de l'adjudicataire¹⁰⁸. Il est essentiel qu'elles aient ce caractère extraordinaire et imprévisible pour pouvoir rentrer dans le champ d'application de l'article 56.

L'interprétation de ces circonstances est relative¹⁰⁹. En effet, l'existence d'une telle circonstance nécessitera à chaque fois la vérification de son caractère imprévisible, irrémédiable et inévitable. En règle générale, les événements qui peuvent répondre aux caractéristiques de l'article 56 ne sont pas constamment, en eux-mêmes, des circonstances

¹⁰⁵ C. DE KONINCK, P. FLAMEY et K. RONSE, *Schade en schadeloosstelling bij de Gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten*, Anvers, Maklu, 2005, p. 390.

¹⁰⁶ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *De uitvoering van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, p. 263.

¹⁰⁷ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *Artikelsgewijze commentaar op de wetgeving overheidsopdrachten*, sous la direction de Steven Van Garsse, Bruxelles, Politeia, 2015, p. 94¹.

¹⁰⁸ A. de LAUBADERE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 700.

¹⁰⁹ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 912.

extraordinaires¹¹⁰. Une analyse au cas par cas sera dès lors nécessaire¹¹¹. On pourra par exemple utiliser comme critère de référence un entrepreneur normalement prudent et diligent et vérifier si pour lui aussi, ces circonstances auraient été d'un tel caractère. Tout comme, il pourrait être tenu compte de divers critères, tels la nature du travail, sa complexité, son ampleur, la spécialisation de l'adjudicataire ou la perspicacité des informations fournies, pour vérifier le caractère imprévisible de la situation¹¹². De plus, les circonstances peuvent être extraordinaires, non pas en elles-mêmes, mais par leurs conséquences ou leur ampleur qui peuvent être considérées comme imprévisible et hors du commun¹¹³. Comme le révèle la jurisprudence, l'imprévisibilité « *peut être appréciée par référence à l'importance de la difficulté et non par rapport à la difficulté elle-même* ». ¹¹⁴

La première question qui se pose, est de savoir ce qu'entend donc le législateur lorsqu'il parle de circonstances que l'adjudicataire ne pouvait raisonnablement prévoir. A ce propos, la jurisprudence admet depuis longtemps une interprétation très large de cette notion¹¹⁵. Elle comprend bien entendu les cas d'imprévision sensu stricto, mais englobe aussi en son sein d'autres notions, tels la force majeure, les sujétions imprévues ou le fait du prince. C'est pourquoi, il sera toujours nécessaire à l'adjudicataire, de prouver que ces notions, dans ces cas particuliers, correspondent bien à des circonstances imprévisibles¹¹⁶.

i. Force majeure

Comme nous avons déjà pu l'évoquer plusieurs fois, les cas de force majeure concernent les situations où des événements imprévisibles ont rendu tout à fait impossible l'exécution, telle qu'elle avait été convenue, du contrat. Pour qu'un cas réponde aux conditions de la force majeure, il faut qu'il réponde à trois critères, à savoir qu'il soit raisonnablement imprévisible, irrésistible et qu'il en résulte une impossibilité absolue d'exécution¹¹⁷.

¹¹⁰ W. ABBELOOS, *Kroniek overheidsopdrachten. Deel II : De uitvoering van een overheidsopdracht*, Bruxelles, EBP Publishers, 2014, p. 295.

¹¹¹ Anvers, 14 octobre 2003, *N. J. W.*, 2004, p. 166.

¹¹² W. ABBELOOS, *op. cit.*, p. 317; M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 369.

¹¹³ R. SIMAR et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 602.

¹¹⁴ Liège, 3^e ch., 28 juin 1995, *Entr. et dr.*, 1995, p. 381; Anvers, 6 mars 1985, *Entr. et dr.*, 1988, p. 145.

¹¹⁵ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 914.

¹¹⁶ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 266.

¹¹⁷ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 915.

Rentrant sous cette catégorie, on peut penser à bon nombre d'exemples, tels des guerres, des grèves, des inondations¹¹⁸, des incendies ou des circonstances météorologiques extraordinaires¹¹⁹.

A propos de ce dernier exemple, il était expressément mentionné dans l'ancien article 16, §2, 2° du Cahier général des charges, et il n'a pas été repris dans le nouvel article. Mais dans le Rapport au Roi, il est stipulé, que bien qu'il n'y soit plus fait mention, l'article 56 englobe aussi les cas d'intempéries extraordinaires¹²⁰. Toutefois, tout comme sous l'empire de l'ancien article, il faut que ces intempéries et leurs conséquences soient considérées par l'adjudicateur comme totalement anormales pour le lieu et la saison pour qu'elles soient admises¹²¹. Bien entendu, il ne pourra être tenu compte des intempéries extraordinaires, que dans le cas où les délais du marché ont été conclus en jours calendrier ou de dates en dates¹²².

ii. Sujétions imprévues

Les sujétions imprévues consistent, d'après une définition univoque, en des difficultés d'ordre principalement géologique ou technique, et qui étaient imprévisibles lors de la conclusion du contrat, bien qu'elles existaient déjà¹²³. Ces dernières rendent l'exécution du contrat bien plus onéreuse ou compliquée, voir même impossible.

On peut penser à la découverte de massifs rocheux dans le sol¹²⁴ ou à la nature des fondations d'un bâtiment voisin qui paraîtrait instable¹²⁵, ou encore à la découverte de sites archéologiques¹²⁶.

Les sujétions imprévues se rattachent à un autre aspect des marchés publics qui est la préparation du dossier par des études préalables du projet¹²⁷. En effet, dans le cas des sujétions imprévues, l'obstacle préexiste à la conclusion du contrat mais il n'a pas été

¹¹⁸ Civ. Bruxelles, 1 mars 1988, *Res. Jur. Imm.*, 1992, p. 230.

¹¹⁹ Civil Anvers, 8^{ème} ch., 27 mai 1983, *Astrobél c./ Etat belge et UIA* ; Comm. Bruxelles, 7 août 1965, *J. T.*, 1966, p. 173.

¹²⁰ Rapport au Roi, *M.B.*, 14 février 2013, p. 8774.

¹²¹ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 358.

¹²² C. DE KONINCK, P. FLAMEY et K. RONSE, *op. cit.*, p. 392.

¹²³ *Ibidem*, p. 364.

¹²⁴ Cass., 28 février 1986, *Entr. et dr.*, 1988, p. 146.

¹²⁵ Gand, 1^{er} octobre 2004, *Entr. et dr.*, 2005, pp. 143 et suiv.

¹²⁶ Liège, 30 mai 1974, *T. Aan.*, 1977, p. 286.

¹²⁷ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 917.

découvert par les parties¹²⁸. Or tant l'adjudicateur que l'adjudicataire est tenu de faire des rapports préliminaires pour pouvoir parfaitement cadrer le projet. Afin de différencier cette situation d'une imprévision, il est donc nécessaire de s'assurer que l'absence de prévision de la situation n'est pas imputable à l'une des parties, provenant d'une négligence dans le cadre de leurs recherches préliminaires¹²⁹.

Si l'absence de découverte des circonstances est due au pouvoir adjudicateur, qui aurait effectué une analyse insuffisante de la situation, on se trouve alors en présence d'une « *culpa in contrahendo* » dans le chef de l'adjudicateur¹³⁰. Dans ce cas, ce dernier sera redevable d'une indemnisation complète du préjudice qui en résulte pour l'adjudicataire, conformément à l'article 54 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

Si par contre, c'est l'adjudicataire qui aurait du déceler ces difficultés lors de son étude, il s'agit alors d'une faute qui lui est imputable. On ne se trouve dès lors pas en présence d'une sujétion imprévue et l'article 56 ne trouvera pas à s'appliquer.

iii. Fait du Prince

Le fait du prince concerne les situations où les circonstances imprévisibles sont dues à un acte du pouvoir adjudicateur, qui a agi en tant que puissance publique, et dont le fait entraîne une modification du contrat et en perturbe l'équilibre¹³¹. Bien entendu, il est nécessaire que cet acte ait un impact involontaire et indirect sur le contrat conclu avec l'adjudicataire¹³². Il ne faut pas que l'administration ait tenté de nuire volontairement à son cocontractant en rendant le contrat bien plus onéreux ou difficile à réaliser. Il est donc important de ne pas confondre la situation de fait du Prince, avec un acte qui aurait été posé par l'administration en tant que partie contractante.

Par exemple, tomberait sous cette catégorie de « fait du Prince », de nouvelles dispositions légales ou réglementaires prises par l'administration ou de nouvelles exigences mises par l'inspection du travail et ayant un impact direct sur le contrat qui avait été conclu.

¹²⁸ G. DEREAU, « L'exécution des marchés publics - Dispositions communes à tous les marchés », in J. NOËL (éd.), *Les marchés publics. Droit belge et européen. Principes et applications*, Deel I, Gerpennes, 2000, nr. 704

¹²⁹ W. ABBELOOS, *op. cit.*, pp. 304-305.

¹³⁰ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 267.

¹³¹ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 916..

¹³² C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 269.

Il paraît évident que dans de telles conditions, l'adjudicataire a droit à une indemnité. La puissance publique de l'administration ne doit pas lui permettre de se dégager d'un contrat qu'elle a préalablement entrepris.

iv. Aléa socioéconomique

L'aléa socioéconomique est sans nul doute la notion qui a suscité le plus de controverses quant à son acceptation en tant que circonstances extraordinaires.

Après de longues discussions, la doctrine majoritaire prônant la prise en compte des aléas socioéconomiques dans la théorie de l'imprévision, la jurisprudence a finalement été dans le même sens¹³³. L'article 56 peut dès lors aussi s'appliquer en cas d'aléa socioéconomique.

Cette notion s'attache à des modifications, comme son nom l'indique, économiques, sociales, voir même politiques. Par exemple, sera considéré comme un aléa socioéconomique, une hausse anormale des taux d'intérêt, une dévaluation monétaire ou encore une hausse inattendue du prix des matériaux¹³⁴ ou de la main d'œuvre.

L'application de la théorie de l'imprévision en cas d'aléa socioéconomique peut alors entrer en conflit avec une formule de révision des prix qui serait prévue dans le contrat. La question a en effet été posée, il fallait donc savoir si l'existence d'une telle clause avait un impact sur la possibilité d'utiliser l'article 56.

La Cour de Cassation a répondu à cette question dans son arrêt du 24 février 1984¹³⁵. Elle y mentionne que la possibilité d'insérer une clause de révision des prix dans le contrat n'a absolument pas le même champ d'application que la théorie de l'imprévision prévu par l'article 56¹³⁶. Alors que ce dernier s'applique, entre autre, à des aléas économiques qui ne pouvaient raisonnablement être prévus, une clause de révision de prix couvre les possibilités d'une variation de prix prévisible¹³⁷. Elle concerne plus particulièrement le cas d'une

¹³³ Cass., 20 septembre 1985, *Entr. et dr.*, 1985, p. 110.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Cass. 24 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 354.

¹³⁶ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94³.

¹³⁷ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 270.

variation des prix des salaires, des charges sociales ou des matériaux. A partir du moment où la hausse des prix répond aux caractères imprévisible, irrémédiable et inévitable requis par l'article 56, l'absence ou la présence d'une clause de révision de prix ne porte pas atteinte à la possibilité de faire recours à cet article.

v. Défaillance d'un sous-traitant

Dans le cas où un sous-traitant ferait défaut, l'entrepreneur ne pourra pas s'en prévaloir comme une circonstance imprévisible à coup sûr. En effet, cet événement pourra être considéré comme une circonstance imprévisible, uniquement si le sous-traitant aurait lui aussi pu invoquer une telle circonstance s'il s'était trouvé dans la même situation que l'adjudicataire. L'article 56 désigne expressément ce cas.

En conclusion de cette partie, on peut voir que, bien que ces autres notions ne répondent pas toujours à ce qu'on appelle l'imprévision dans le droit commun, le législateur a considéré qu'elles rentraient sous l'appellation de circonstances imprévisibles dans le cadre de l'article 56. Cette appréciation très large de la notion de circonstances imprévisibles peut donc être considérée comme un très gros avantage au profit de l'adjudicataire.

Pour finir, on peut aussi ajouter que des imprécisions, des erreurs ou des omissions commises par l'adjudicateur dans le cahier spécial des charges ont aussi été considéré comme pouvant constitué des circonstances imprévisibles¹³⁸. Tel sera aussi le cas, lorsque l'adjudicataire ne dispose que de très peu de temps pour analyser les informations qui lui sont fournies¹³⁹. Ceci se rapproche en conséquence plus de la pratique. En effet, en pratique, il semblerait que l'article 56 soit plus régulièrement utilisé dans des cas où le cahier des charges de l'adjudicateur n'était pas assez précis, que dans de réel cas de circonstances imprévisibles tels des guerres ou des fluctuations de prix.

¹³⁸ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 370.

¹³⁹ P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, *op. cit.*, p. 166.

b) Absence de faute des deux parties

Cette condition ressort du texte de l'article 56 lui-même, lorsqu'il énonce que les circonstances imprévisibles ne doivent pas être imputables au pouvoir adjudicataire, qui ne pouvaient les prévoir ni y obvier. Au vu du caractère imprévisible auquel doivent répondre les circonstances pour correspondre à l'article 56, il est bien entendu nécessaire, qu'il y ait une absence de faute dans le chef des deux parties. Il faut que ni l'adjudicataire, ni l'adjudicateur, ne puissent être raisonnablement considérés comme responsables de la survenance de ces circonstances. Elles devaient être imprévisibles au moment de la remise de l'offre par l'adjudicataire ou de la conclusion du contrat.

Pour apprécier cette absence de faute, il sera tenu compte des caractéristiques en l'espèce. En effet, on pourra comparer la connaissance des parties de la situation imprévisible, à celle qu'aurait eu un entrepreneur prudent et diligent avec la même spécialisation et dans les mêmes conditions¹⁴⁰. On tiendra dès lors compte de plusieurs choses pour savoir dans quelle mesure les circonstances sont réellement imprévisibles, telles les diverses informations qui ont été fournies à l'adjudicataire et la qualité de ces documents¹⁴¹.

Bien que cette condition semble nécessaire et cohérente lorsque l'on parle de circonstances imprévisibles, il semblerait que dans la pratique, comme nous avons déjà pu l'évoquer, cette condition ne soit pas totalement respectée. L'article 56 serait en effet plus généralement appliqué dans des cas où en réalité, c'est suite à un oubli ou une erreur de la part de l'administration dans les documents de base qu'elle a fournis, qu'il est nécessaire d'apporter des adaptations au contrat.

c) Préjudice très important

Cette condition ne doit être remplie que dans le cas où l'adjudicataire veut demander une révision ou une résiliation du contrat. Si sa demande ne consiste que dans une prolongation des délais d'exécution, il n'est alors pas nécessaire qu'il ait subi un préjudice très important.

¹⁴⁰ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁴.

¹⁴¹ *Ibidem*.

Depuis toujours, cette condition est présente, on parlait d'un « bouleversement du contrat ». On doit être dans une situation tellement grave, qu'elle entraîne qu'on entre dans une situation extracontractuelle. C'est ce préjudice « très important » qui permet de différencier le fait d'être dans des circonstances rentrant dans des aléas normaux, devant par conséquent être supportés par l'adjudicataire, des circonstances extraordinaires qui permettent de faire appel à l'article 56. Ce préjudice est tellement important, qu'il doit dépasser toutes les prévisions qui avaient pu être faites par les parties au moment de la conclusion du contrat.

Jusqu'à l'arrêt du 14 janvier 2013, cette condition de « préjudice très important » n'était pas objectivée par la loi. Elle faisait donc l'objet d'une grande controverse et de jurisprudences disparates, laissant au juge une grande liberté de détermination et constituant dès lors une jurisprudence au cas par cas¹⁴².

Malgré des décisions très divergentes, quelques caractéristiques se dégagent cependant des diverses jurisprudences.

On pouvait en effet observer qu'en règle générale, il était tenu compte du montant du dommage en terme de pourcentage, par rapport à la valeur du marché initial, plutôt que de prendre en compte le montant effectif du dommage¹⁴³.

Par rapport au calcul de ce préjudice, chacun y allait de son interprétation. En général, au vu de la jurisprudence émise, un préjudice très important était accepté lorsque le dommage subi par l'adjudicataire tournait autour de 2,5 à 3% du montant du marché initial¹⁴⁴. D'autres auteurs, d'après leur propre analyse de la jurisprudence, considèrent que ce préjudice tournait plutôt autour des 3 à 5%¹⁴⁵. Le Comité supérieur de contrôle avait quant à lui, considéré que des pertes entre 5,4% et 7, 6% du montant du marché ne répondaient pas à cette exigence de préjudice très important¹⁴⁶. Tandis que pour le Comité ministériel de coordination économique et sociale, ce seuil était atteint à partir de 2,5% du montant des travaux¹⁴⁷. En

¹⁴² W. ABBELOOS, *op. cit.*, p. 319.

¹⁴³ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 921.

¹⁴⁴ S. HEREMANS, *op. cit.*, p. 490.

¹⁴⁵ C. DE KONINCK, P. FLAMEY et K. RONSE, *op. cit.*, p. 407.

¹⁴⁶ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, pp. 919 et 920.

¹⁴⁷ S. LEROY et L. SCHELLEKENS, « Modification en cours de marché », in *Les marchés publics*, Actes d'un séminaire IFE du 23 février 2011, Bruxelles, IFE publ., 2011, p.29.

définitif, on peut voir qu'une décision univoque n'était pas présente bien que, le montant tournait en majorité aux alentours des 2,5 à 3%.

Finalement, il se dégageait aussi de la jurisprudence que la situation générale de l'entrepreneur, et dès lors des éléments extrinsèques au marché, était pris en compte pour déterminer l'ampleur du préjudice¹⁴⁸. D'ailleurs, cette solution avait été suivie par la Cour de Cassation dans son arrêt du 1^{er} octobre 1998¹⁴⁹.

L'article 56, en ses alinéas 4 à 6, a enfin mis un terme à ce débat en incluant un seuil constituant le « préjudice très important ». Celui-ci équivaut à 2,5% du prix du marché initial. La disposition ajoute qu'en plus, il est atteint dans tous les cas à compter de 100.000 euro.

De plus, l'alinéa 4 se distancie de ce qui avait été fait jusque là, car il ne permet de prendre en compte, que les éléments du marché en question et non pas les éléments qui l'entourent. La situation de l'entrepreneur n'est donc plus prise en compte pour pouvoir déterminer si le seuil du préjudice très important est atteint¹⁵⁰.

Ce nouveau seuil de 2,5% constitue donc une condition de recevabilité pour permettre de demander une révision ou une résiliation du contrat à la suite de circonstances imprévisibles. Pour que la théorie de l'imprévision puisse trouver à s'appliquer, il est donc requis désormais qu'une décision de justice, ou qu'un accord des parties, reconnaissent que le seuil est atteint¹⁵¹. Il revient à l'adjudicataire de prouver la présence d'un préjudice très important, mais dès que celui-ci a été prouvé, l'adjudicataire ne sera plus tenu d'apporter d'autres preuves, les conditions de recevabilité ayant été remplies¹⁵².

Le Rapport au Roi mentionne que pour que ce seuil soit considéré comme atteint, il n'est pas nécessaire qu'une seule circonstance soit de cette ampleur. Le seuil de 2,5% peut être atteint par l'addition de diverses circonstances, qui toutes ensemble, constitue un préjudice d'une telle ampleur¹⁵³.

¹⁴⁸ W. ABBELOOS, *op. cit.*, p. 318.

¹⁴⁹ Cass., 1^{ère} ch., 1^{er} octobre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, pp.122 et s.

¹⁵⁰ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁵.

¹⁵¹ V. DE FRANQUEN, *L'exécution*, tome 5, Collection « La commande publique », Waterloo, Kluwer, 2014, p. 188.

¹⁵² R. SIMAR et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 604.

¹⁵³ Rapport au Roi, *M.B.*, 14 janvier 2013, p. 8775.

3) Les modes de réparation envisagés par l'article 56

L'article 56 propose trois remèdes différents en cas de circonstances imprévisibles.

Premièrement il permet à l'adjudicataire d'obtenir une prolongation des délais. Cette prolongation serait bien entendue en proportion avec les difficultés amener par les bouleversements, mais il sera aussi tenu compte de l'obligation pour l'adjudicataire de tout faire pour éviter ces conséquences¹⁵⁴. Cette solution ne demande pas réellement de plus amples explications.

L'article offre ensuite, en cas de préjudice très important, la possibilité de réviser ou de résilier le contrat.

En ce qui concerne la résiliation du contrat, elle ne pourra bien entendu prendre place qu'en cas de préjudice réellement extrême. Tel sera le cas si l'obligation pour l'entrepreneur d'assurer la continuité du contrat, pouvait l'amener à la faillite ou du moins mettre réellement en danger la survie de son entreprise¹⁵⁵. On peut comprendre cette réticence à appliquer la résiliation du contrat, parce que ce qui est réellement recherché, c'est de pouvoir rééquilibrer le contrat pour permettre de l'amener jusqu'à terme. Le but de la théorie de l'imprévision n'est pas de libérer le cocontractant de ses obligations, mais bien de l'aider à pouvoir les exécuter, en lui donnant une certaine compensation. Ce sera par conséquent, de manière très restrictive que la résiliation du contrat sera acceptée. Ceci découle notamment du fait que l'un des fondements de cette théorie, est la continuité du service public¹⁵⁶. Ce dernier serait dès lors mis à mal si l'on résilie le contrat. C'est pourquoi aussi cette résiliation nécessitera toujours l'accord exprès de l'adjudicateur ou un passage obligé devant les cours et tribunaux¹⁵⁷.

Par rapport à la révision du contrat, celle-ci sera par contre plus probable, dès que l'on se trouve en présence de circonstances imprévisibles et extraordinaires. L'article 56 permet donc de modifier les termes du contrat pour rendre l'exécution de celui-ci moins difficile pour

¹⁵⁴ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 380.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 381.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 914.

l'adjudicataire. Il permet aux parties de renégocier les conditions du contrat et d'ainsi le rééquilibrer.

Bien que toutes les clauses du contrat puissent faire partie de la révision, bien souvent, celle-ci portera plus spécifiquement sur le prix, pour permettre de rééquilibrer le contrat¹⁵⁸. L'adjudicateur tentera d'attribuer une certaine somme à l'adjudicataire, qui lui permettra d'exécuter son contrat, en rétablissant l'équilibre contractuel qui s'est trouvé brisé¹⁵⁹. On parle bien entendu d'une indemnité, et non pas de dommages et intérêts, puisque l'on ne se trouve pas en présence d'une faute de l'une des parties, mais que la vocation de cette somme d'argent est d'aider l'adjudicataire à mener à bien son contrat. Jusqu'à présent, la réparation intégrale du préjudice était promulguée ce qui confirme la dérogation à la règle du forfait¹⁶⁰.

A ce propos, il est intéressant de noter que la nouvelle législation a introduit le principe d'une franchise de 17,5% du montant du préjudice, avec un plafond de 20.000€ lorsque la révision du contrat consiste en une indemnité financière. Cette franchise trouve donc à s'appliquer à l'indemnité à laquelle a droit l'adjudicataire en suite de l'application de l'article 56. Le rapport au Roi lui-même, souligne le fait qu'il était « *inéquitable de faire supporter par le seul pouvoir adjudicateur l'intégralité des conséquences financières de situations auxquelles il est demeuré totalement étranger* » et que l'indemnisation ne correspond dès lors aucunement à une réparation pour faute¹⁶¹. D'autre part, le principe de la franchise est de pratique courante dans d'autres domaines du droit et peut dès lors l'être tout autant dans le cadre des marchés publics¹⁶².

4) Une disposition réciproque

Depuis l'arrêt royal du 26 septembre 1996, l'adjudicateur dispose lui aussi du droit de demander la révision du contrat. On retrouve cette possibilité également dans le nouvel arrêt royal du 14 janvier 2013, au sein de l'article 60 §2. Celui-ci permet au pouvoir adjudicateur cette fois, de se prévaloir de circonstances imprévisibles, qui auraient permis à l'adjudicataire

¹⁵⁸ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 913.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ Cass., 8 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 637 ; Cass., 28 septembre 1989, *Entr. et dr.*, 1990, p. 123 ; Bruxelles, 11 juin 1987, *Entr. et dr.*, 1988, p. 164 ; Bruxelles, 23 avril 1987, *R. J. I.*, 1987, p. 97 ; Civ. Bruxelles, 9 juin 1984, *Entr. et dr.*, 1984, p. 118 ; Bruxelles, 10 décembre 1970, *Entr. et dr.*, p. 15.

¹⁶¹ Rapport au Roi, *M. B.*, 14 janvier 2013, p. 8775.

¹⁶² C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 261.

de jouir d'un avantage « très important ». Il paraît cohérent de permettre à chacune des parties de se prévaloir de la théorie de l'imprévision¹⁶³. Néanmoins, en pratique, cette disposition trouve très peu à s'appliquer. Dès lors, la reprise de cette disposition dans le nouvel arrêté royal peut poser des questions quant à son utilité et sa perspicacité¹⁶⁴.

5) Quelle interprétation donner à l'article 56 ?

Une question se pose quant à l'interprétation qu'il faut réserver à l'article 56. Faut-il l'interpréter de manière restrictive ou non ? Cette question est, à l'heure d'aujourd'hui, encore assez controversée.

Bien que les auteurs du Commentaire pratique des marchés publics¹⁶⁵ semblent en faveur d'une interprétation non restrictive de cette disposition, il semble malgré tout que ce soit l'inverse qui domine.

En effet, tout d'abord, cette disposition déroge tout de même à un principe fondamental du droit des marchés publics, à savoir le principe du contrat passé à forfait. Par conséquent, plusieurs auteurs considèrent qu'il est nécessaire de l'interpréter d'une manière plus restrictive, comme toute exception¹⁶⁶. En effet, l'application du forfait reste tout de même la règle, tandis que l'article 56, permettant une révision du contrat, n'est qu'une exception à ce principe. D'ailleurs, c'est bien ce que rappelle le législateur lorsqu'il rappelle au premier paragraphe de l'article, qu'en règle, l'adjudicateur n'a droit à aucune modification des conditions contractuelles en cas de circonstances étrangères aux parties.

En outre, comme nous l'avons aussi déjà évoqué, le droit civil trouve de manière subsidiaire à s'appliquer en droit administratif. Or la théorie de l'imprévision n'est pas acceptée en droit civil. Son acceptation pour les marchés publics est donc bien une exception¹⁶⁷. D'ailleurs, cet article déroge à des dispositions importantes du Code civil telles l'article 1134 du Code civil,

¹⁶³ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, p. 197.

¹⁶⁴ R. SIMAR et F. VISEUR, *op. cit.*, p. 613.

¹⁶⁵ M.-A. FLAMME, PH. MATHEÏ, PH. FLAMME, A. DELVAUX et C. DARDENNE, *op. cit.*, p. 344

¹⁶⁶ Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 911 ; B. KOHL et S. LEROY, « Les « nouvelles » règles générales d'exécution des marchés publics. Commentaire de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 », in *La réforme du droit des marchés publics*, sous la direction de Durviaux A.-L. et Thirion N., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 191 ; P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, *op. cit.*, p. 800.

¹⁶⁷ B. KOHL et S. LEROY, *op. cit.*, p. 191.

ainsi qu'aux articles 1788 et 1793 qui laissent porter les risques, en cas de force majeure et d'augmentation des prix, à l'entrepreneur.¹⁶⁸.

Par ailleurs, l'article 56 est inscrit dans un arrêté royal, alors que le principe du forfait émane de la loi¹⁶⁹. Or, comme nous le savons, la loi est bien sûr supérieure aux arrêtés royaux dans la hiérarchie des normes.

Dès lors nous pensons, comme la plupart de la doctrine, qu'il tient lieu d'interpréter l'article 56, comme toute exception, de manière restrictive. D'ailleurs c'est la solution prônée par la jurisprudence¹⁷⁰. En définitive, nous pensons que pour une application correcte de cette théorie il est donc nécessaire d'y appliquer une interprétation stricte. Celle-ci devant rester une exception.

6) Critique de la nouvelle disposition

La nouvelle disposition n'a pas encore pu réellement faire ses preuves. Toutefois, certaines remarques peuvent déjà être faites.

Au préalable, il y a une question à laquelle il faut faire attention. En effet, l'article 16, §2 relatif à la théorie de l'imprévision était auparavant inclus dans le cahier général des charges, qui avait donc une nature contractuelle étant donné que le cahier général des charges représentait les clauses contractuelles s'appliquant au marché public. Mais maintenant que le texte de l'ancien arrêté royal a été fusionné avec celui du cahier général des charges, on peut se demander de quelle nature sont aujourd'hui ces dispositions¹⁷¹? Les auteurs de l'arrêté royal semblent continuer à considérer qu'il s'agit de règles contractuelles mais toutefois cela pose un problème du point de vue législatif puisque ces règles dérogent au Code civil et que, un arrêté royal ne peut déroger à la loi, que s'il y a été habilité par le législateur¹⁷².

¹⁶⁸ B. KELCHTERMANS et K. DE PUYDT, *op. cit.*, p. 954.

¹⁶⁹ P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, *op. cit.*, p. 800.

¹⁷⁰ Anvers, 27 octobre 2009, inédit.

¹⁷¹ B. KOHL et S. LEROY, *op. cit.*, p. 143.

¹⁷² *Ibidem*, p. 144

a) Quant au seuil de préjudice très important

L'avis général quant au seuil de 2,5% relatif au préjudice très important, ajouté dans la nouvelle disposition, est assez mitigé.

En effet, il est vrai que l'ajout de ce seuil permet de mettre fin à des discussions interminables et à un flou continu à ce sujet. Comme plusieurs le soulignent, tout comme le Rapport au Roi lui-même, cela permettra d'assurer une plus grande égalité de traitement entre les divers entrepreneurs et d'éviter les solutions au cas par cas ainsi que de réduire le pouvoir discriminatoire des adjudicateurs et adjudicataires¹⁷³. On peut aussi se demander dans quelle mesure, cela ne permettra pas de désengorger les cours et tribunaux, puisque les parties étant tenues par un certain seuil, ne seront plus amenées à des discussions sans fin à ce propos¹⁷⁴. D'autre part, l'ajout de ce seuil donne un avantage à l'adjudicataire qui ne sera pas tenu d'apporter de preuve supplémentaire dès l'obtention de ce seuil.

Toutefois, le taux si bas du seuil est à déplorer. En effet, il risque d'être très souvent atteint. Mais de plus, il induit une grande inégalité entre les marchés de diverses tailles. A ce propos, pour que nos commentaires soient plus parlants, nous pouvons exposer un exemple chiffré:

Prix du marché	100. 000€	100. 000. 000€
Marge bénéficiaire de 6%	6000€	6 000. 000€
Seuil du préjudice à 2, 5% par rapport au prix du marché avec un plafond de 100. 000€	2500€	2 500. 000€
Une franchise de 17,5% du préjudice avec un plafond de 20. 000€	437, 50€	437500€

Comme nous le voyons, lorsque l'on se trouve dans le cas de gros marchés publics, le plafond

¹⁷³ C. DE KONINCK et P. FLAMEY, *op. cit.*, pp. 217 à 289; Y. CABUY, G. DEREAU, V. DOR et M. MAEREVOET, *op. cit.*, p. 921 ; B. KELCHTERMANS et K. DE PUYDT, *op. cit.*, p. 956 ; Rapport au Roi, *M. B.*, 14 février 2013, p. 8775.

¹⁷⁴ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁵.

sera bien souvent atteint. Ce plafond n'est dès lors pas très intéressant et proportionnel au vu des sommes mises en jeu lors de gros marchés publics. Mais il est vrai, que dans le cadre de ce type de marché public, un préjudice inférieur à 2,5%, peut faire intervenir des sommes significatives et peut donc constituer un préjudice très important. L'instauration de ce plafond joue dès lors en faveur de l'adjudicataire. Mais si l'on voulait réellement établir un équilibre dans le contrat, il aurait peut-être été préférable de penser à un plafond plus élevé pour ces marchés publics là.

En revanche, lorsque l'on se trouve en présence de plus petits marchés, le plafond sera rarement atteint. L'adjudicataire devra dès lors nécessairement prouver que son préjudice atteint au moins 2,5%. Ce seuil ne sera par conséquent pas toujours facile à atteindre alors que, au vu de l'importance du marché, la somme du préjudice, bien que n'atteignant pas le seuil, peut-être élevée proportionnellement au prix du marché et à la marge bénéficiaire. Mais en même temps, un préjudice de loin supérieur à 2,5% peut ne pas constituer un préjudice tellement important en termes absolus pour l'adjudicataire au vu des sommes engagées, qui ne restent pas trop conséquentes¹⁷⁵.

Le Rapport au Roi mentionne lui-même que le législateur a voulu mettre le seuil en rapport avec la marge bénéficiaire des adjudicataires, en considérant que ce seuil sera souvent inférieur à cette marge et que par conséquent il sera habituellement atteint¹⁷⁶. Mais au vu de notre exemple chiffré, on peut aisément remarquer que ce ne sera pas le cas lors des plus petits marchés publics. Cette supposition comme quoi la marge bénéficiaire, sera en règle général, plus élevée que le seuil de 2,5% semble excessive. En effet, c'est une question à étudier au cas par cas en tenant compte de bons nombres de facteurs. Le but de la disposition, à savoir rendre un équilibre au contrat, ne sera dès lors pas atteint. Une appréciation plus circonstanciée aurait dès lors été préférable.

On peut aussi ajouter que la situation personnelle de l'entrepreneur ne peut plus être prise en compte comme c'était le cas jusqu'alors, ce qui peut désavantager l'adjudicataire¹⁷⁷.

¹⁷⁵ A.-L. DURVIAUX, *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Bruxelles, La Chartre, 2014, p. 740-741.

¹⁷⁶ Rapport au Roi, *M. B.*, 14 février 2013, p. 8775.

¹⁷⁷ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁵.

De plus, comme le rappelle M.-L. VAN RILLAER, et comme nous avons pu le démontrer, l'article 56 est supposé être un article d'exception. C'est en effet une dérogation quant au principe du forfait et donc au principe selon lequel les risques sont à charge de l'adjudicataire, comme c'est le cas en droit commun des contrats¹⁷⁸. L'atteinte fréquente du seuil, telle qu'elle est envisagée par le législateur et telle qu'elle se conçoit au vu du taux si faible du seuil, ne répond dès lors pas à l'esprit de la disposition¹⁷⁹.

b) Quant au seuil de la franchise

En théorie, il nous semble cohérent que le pouvoir adjudicateur ne soit pas seul à supporter les charges d'une circonstance qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir et qui ne lui est pas imputable. L'application de cette franchise est louable puisque l'indemnisation ne correspond pas à la réparation d'un dommage mais bien simplement au rééquilibrage du contrat¹⁸⁰. Par conséquent, ça ne devait pas être uniquement imputable à l'adjudicateur. La franchise a dès lors toutes les raisons d'exister. Toutefois, comme nous avons déjà pu le dire, il semblerait que dans la pratique, ceci ne soit pas tout à fait le cas. En effet, il semblerait que l'article 56 est étendu largement, à des cas qui n'étaient pas totalement imprévisibles mais qui répondraient plutôt à des omissions ou des erreurs commises par l'adjudicateur dans le cadre de son avis de marché. Dès lors, la raison d'être de la franchise perd de son utilité. De plus, à nouveau, on peut se poser des questions relatives au seuil appliqué, notamment au plafond. Dès lors, dans le cadre de gros marchés, cette franchise ne représentera quasiment rien pour les adjudicateurs, tandis que dans le cadre de plus petits marchés elle peut avoir plus d'impact, mais par conséquent être un inconvénient important pour les entrepreneurs.

De plus, l'application de cette franchise pose un problème plus pragmatique. En effet, elle oblige en quelque sorte l'adjudicataire à calculer et intégrer dans son offre une somme correspondant à cette franchise. Or comme le dit très bien D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, cela risque d'être une tâche ardue. Du fait qu'il s'agit de circonstances imprévisibles, comment dès lors prévoir 17,5% d'un montant lui même imprévisible¹⁸¹ ?

¹⁷⁸ M.-L. VAN RILLAER, *op. cit.*, pp. 22 et 23.

¹⁷⁹ S. HEREMANS, *op. cit.*, p. 491 ; P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, *op. cit.*, p. 805.

¹⁸⁰ B. KOHL et S. LEROY, *op. cit.*, p. 194.

¹⁸¹ D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁶.

En outre, on peut craindre que la nécessité d'introduire dans son offre, le calcul de cette franchise, ouvre la porte à la mauvaise foi ainsi qu'à un manque de respect du principe de concurrence¹⁸². En effet, s'il faut prévoir 17,5% d'une somme imprévisible, chacun pourra y aller de sa propre interprétation. On peut dès lors se demander dans quelle mesure, cela ne faussera pas la concurrence. Mais aussi, certains adjudicataires pourraient ne pas vouloir introduire cette part dans leur offre, ou la minimiser, pour s'assurer de remporter le marché, spécialement dans le cas où le critère d'attribution se trouve être le prix le plus bas¹⁸³. Le manque de précision par rapport à cette exigence de prise en compte de la franchise ou non, dans le prix de l'offre, peut donc poser problème.

c) Conclusion

En définitive, on peut donc voir, que pour les gros marchés publics, ni le plafond instauré pour le préjudice, ni celui concernant la franchise ne donne un réel équilibre pour le contrat. Ils sont tous deux à l'avantage de l'adjudicataire. Tandis que dans le cadre de plus petits marchés publics, le seuil du préjudice sera difficilement atteignable tandis que la franchise viendra à nouveau, annuler toute marge bénéficiaire. La solution envisagée de soumettre tous les marchés publics à des mêmes seuils ne paraît, par conséquent, pas être adéquate, par rapport à la réalité économique¹⁸⁴. Mais surtout, cela ne répond pas à la finalité de la disposition qui est de compenser un déséquilibre dans le contrat pour retrouver une adéquation entre les devoirs et obligations des parties. Il semblerait, que l'application d'un seuil unique, sans prise en compte des différences entre les divers marchés, amène finalement à une différence de traitement entre ces divers marchés.

7) Les conditions de procédure

A propos des conditions de procédure qui permettent de mettre en route l'article 56, celui-ci renvoi aux articles 52 et 53 du même arrêté royal.

Aux termes de l'article 52, alinéa 1, lorsque l'adjudicataire observe des circonstances imprévisibles, et qu'il veut par conséquent se prévaloir de l'article 56, il doit le dénoncer au

¹⁸² D. VAN ROMPAEY et S. DE CROOCK, *op. cit.*, p. 94⁶.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

plus tôt au pouvoir adjudicateur. Cette dénonciation doit se faire par écrit, dans les trente jours de leur survenance ou de la date à laquelle l'adjudicataire aurait normalement dû en avoir connaissance et il doit signaler les conséquences qu'ont ces circonstances sur l'exécution du marché¹⁸⁵.

Cette obligation de dénonciation est importante car elle permet au pouvoir adjudicateur d'agir et de vérifier les dires de l'adjudicataire. Il est particulièrement important pour l'adjudicataire de respecter ces conditions de procédure, dans les termes et délais, sans quoi il se verra forcé de son droit de faire appel à l'article 56.

En conclusion, l'article 56 a connu principalement, deux modifications majeures. Il est désormais régi par deux seuils, à savoir un seuil relatif aux conditions de recevabilité, c'est à dire un préjudice important de 2, 5%, et un seuil relatif à l'indemnisation, c'est à dire l'instauration de la franchise. Bien que ces adaptations apportées à la disposition partent d'une bonne intention, il nous semble qu'elles manquent de clarté et de cohérence. Du moins l'instauration de ces seuils n'a pas été exécutée au mieux.

IV. Comparaison avec le droit civil

Depuis toujours, la théorie de l'imprévision a fait l'objet d'un refus constant et catégorique dans les matières de droit civil. Bien que la jurisprudence et les cours et tribunaux aient l'air de rester sur leur position, certains auteurs poussent, depuis quelques années déjà, vers une application de cette théorie dans les contrats de droit commun. Sans avoir été citée et mise en place en tant que telle, nous avons pu apercevoir dernièrement que la théorie de l'imprévision est peut-être en train de gagner un peu de terrain. Après avoir analysé le refus de la théorie en droit civil, nous tenterons de voir les arguments de ceux qui prônent l'application de cette théorie. Nous verrons ensuite quels sont les derniers rebondissements jurisprudentiels en la matière. Pour finir, nous analyserons aussi les nouvelles techniques mises en place, en la figure des clauses contractuelles, et plus particulièrement des clauses de hardship, qui permettent elles aussi de répondre aux situations imprévues.

¹⁸⁵ Article 52, alinéa 1, A.R. du 14 janvier 2013.

1) Le refus de la théorie en droit civil

Tout comme dans l'exécution des contrats administratifs, les contrats de droit civil peuvent connaître des situations de circonstances imprévisibles rendant l'exécution du contrat bien plus difficile à exécuter. Dans ce cas là, est-ce que le juge a, tout comme pour les marchés publics, une porte ouverte pour permettre d'aider le cocontractant se trouvant dans une telle situation inconfortable ? A-t-il un moyen pour permettre de modifier, résilier ou réviser le contrat lorsque celui-ci, bien qu'il n'est pas devenu impossible à réaliser, devient beaucoup plus onéreux dans le chef d'un des cocontractants ? Peut-on appliquer la théorie de l'imprévision aux contrats de droit commun ?

En France, c'est déjà en 1876, avec l'arrêt « *Canal de Craponne* »¹⁸⁶ que la Cour de Cassation avait consacré le refus de l'application de la théorie de l'imprévision. Pour reprendre les faits, cette histoire remontait au XVI^{ème} siècle. Un propriétaire, Monsieur Craponne, était propriétaire d'un canal qui permettait d'irriguer toutes les propriétés de sa commune. En contrepartie, une redevance de 3 sous était due par les habitants à Monsieur Craponne. Trois siècles plus tard, cette même redevance était toujours due et n'avait pas été révisée. Elle ne répondait bien entendu plus du tout aux coûts réels de l'entretien du canal et elle ne représentait plus une contrepartie équitable. Les héritiers de Monsieur Craponne saisirent par conséquent le tribunal pour permettre de rétablir une contrepartie plus raisonnable, ce à quoi les juges du fond consentirent. Mais ce jugement fut cassé par la Cour de Cassation qui considéra que : « *Dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions de parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* ».

En Belgique, c'est un peu plus tard que la Cour de Cassation prit la même voie. En effet dans son arrêt du 19 mai 1921¹⁸⁷, suivi par l'arrêt du 30 octobre 1924¹⁸⁸ dans laquelle la Cour définit la notion d'imprévision, elle rejeta à son tour l'application de la théorie de l'imprévision à un contrat de droit civil. Mais c'est seulement en 1994, dans un arrêt de principe du 14 avril¹⁸⁹, que la Cour entérina définitivement, et de façon générale, sa position.

¹⁸⁶ Cass. fr. civ., 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193.

¹⁸⁷ Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380.

¹⁸⁸ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.

¹⁸⁹ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p.365.

Dans cet arrêt, elle cassa la décision d'un juge du fond qui avait admis l'application de la théorie de l'imprévision, en partant de la notion de bonne foi, dans le cadre d'une pension alimentaire. La position de la Cour a ensuite été reconfirmée dans des arrêts subséquents tels ceux du 30 avril 2004¹⁹⁰ et du 20 avril 2006¹⁹¹.

Toutes ces décisions ont été prises en vertu d'un principe essentiel en droit civil, que l'on retrouve dans l'article 1134 alinéa 1 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». C'est le principe du « *Pacta sunt servanda* », le contrat est la loi des parties. C'est la consécration de la force obligatoire et de l'intangibilité du contrat¹⁹². Ce principe est lui même basé sur l'idée de la sécurité juridique. C'est d'ailleurs ce qui ressort des arrêts de la Cour de Cassation. Dans son arrêt précité du 20 avril 2006 la Cour déclare que : « *La convention légalement formée tient lieu de loi aux parties et ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit* ». Dès lors, le contrat peut être révisé de commun accord par les parties ou par une clause de révision qu'elles y auraient inséré, ou encore si le législateur l'a spécifiquement admis dans certaines matières. En dehors de ces hypothèses, l'article 1134 alinéa 1 du Code civil trouve incontestablement à s'appliquer, la convention doit donc être exécutée sans révision possible.

Dans les cas qui nous intéressent, on ne se trouve pas dans une situation où l'exécution du contrat est devenue totalement impossible à réaliser, auquel cas le cocontractant pourrait être libéré en vertu d'une cause étrangère libératoire, telle la force majeure par exemple¹⁹³. Nous sommes dans des circonstances où l'exécution du contrat est devenue simplement plus difficile ou onéreuse. A partir de ce moment là, en vertu du principe tiré de l'article 1134 alinéa 1 du Code civil, le cocontractant a l'obligation d'exécuter le contrat tel qu'il a été conclu.

Ainsi, en vertu de ce principe, la théorie de l'imprévision n'a toujours pas été consacrée pour les contrats de droit commun et son application continue d'être rejetée. Toutefois, comme nous allons le constater, certains sont pour un revirement de la situation.

¹⁹⁰ Cass., 30 avril 2004, R.G. n° C.02.0201.F, www.cass.be

¹⁹¹ Cass., 20 avril 2006, R.G. n° C.03.0084.N, www.cass.be

¹⁹² P. WERY, *op. cit.*, p. 555.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 554.

2) Les partisans de l'application de la théorie de l'imprévision.

La doctrine majoritaire suit la solution appliquée par la jurisprudence et entérinée par la Cour de Cassation. Toutefois, certains auteurs défendent l'idée qu'il serait bon d'appliquer la théorie de l'imprévision au droit civil. Comme nous allons le voir, le législateur a d'ailleurs permis, dans certaines matières spécifiques, l'application de cette théorie. Nous analyserons ensuite certaines notions du droit commun, sur lesquelles les adversaires de l'application de la théorie de l'imprévision s'appuient, pour considérer qu'il n'est pas nécessaire de créer une notion indépendante. Toutefois, comme nous le verrons, ces notions ne répondent jamais parfaitement aux cas envisagés par la théorie de l'imprévision.

a) Des dispositions particulières

Tout d'abord, nous pouvons indiquer que le législateur a agi dans certains domaines particuliers pour permettre une modification du contrat lorsque l'on se trouve en présence de circonstances nouvelles et imprévisibles¹⁹⁴. La théorie de l'imprévision a de ce fait, été légalisée pour certaines matières spécifiques. Elle reste cependant clairement une dérogation faite au droit commun et n'est en rien une théorie d'application générale.

A ce sujet, nous pouvons citer par exemple la loi du 20 février 1991 relative aux baux de résidence principale, ainsi qu'une loi du 30 avril 1951 en matière de bail commercial, qui contiennent, respectivement en leurs articles 7, alinéa 2, et 6, la possibilité pour le juge de réviser le prix en cas de survenance de circonstances nouvelles entraînant une modification de la valeur locative.

En matière de pensions alimentaires bénéficiant aux enfants, qui seraient prévues dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel, il a aussi été prévu la possibilité pour le juge de modifier ces pensions en cas de circonstances imprévisibles. On retrouve cette possibilité dans l'article 1288, 4°, al. 2 du Code judiciaire qui a été instauré par la loi du 20 mai 1997.

¹⁹⁴ S. HEREMANS, *op. cit.*, p. 486 et suiv.

En ce qui concerne les contrats d'assurance, le législateur a là aussi prévu une possibilité de modification ou de résiliation dans la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre¹⁹⁵.

Bien entendu, le domaine des marchés publics fait lui aussi partie de ces domaines où la théorie de l'imprévision a été introduite par le législateur.

b) Extension de certaines notions pour répondre au vide laissé par l'imprévision

Certains auteurs, n'étant pas pour l'introduction de la théorie de l'imprévision, considèrent aussi qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours à la théorie de l'imprévision, car d'autres concepts peuvent couvrir les situations qui tomberaient sous le champ d'application de cette théorie. On peut penser par exemple à l'équité, la bonne foi ou encore à la théorie de l'abus de droit. Pour ce faire, il est alors nécessaire d'analyser plus en détail ces notions, de les interpréter de manière large pour arriver à de telles solutions. Nous pourrions dès lors nous apercevoir qu'aucune de ces notions, alternatives à la théorie de l'imprévision et exigeant dès lors un exercice de nouvelle interprétation, ne peut totalement recouvrir cette notion encore non acceptée.

i. La bonne foi

La bonne foi dans l'exécution des conventions est un principe déjà bien ancien de notre droit que l'on retrouve depuis 1804 dans notre Code civil. Pendant de nombreuses années, ce principe a connu une interprétation très stricte¹⁹⁶. On reconnaît à la bonne foi, diverses fonctions, à savoir la fonction interprétative, une fonction complétive et une fonction modératrice¹⁹⁷. Toutefois, ces dernières années, il a été reconnu par une partie de la doctrine une nouvelle fonction à la bonne foi, qui pourrait donc entraîner une application différente de ce concept. En effet, aujourd'hui, certains voudraient lui reconnaître une fonction adaptatrice,

¹⁹⁵ voir article 25 et 26 de la dite loi

¹⁹⁶ S. HEREMANS, *op. cit.*, p. 481.

¹⁹⁷ S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J. T.*, 1996, pp. 700 à 704.

qui permettrait dès lors au juge, au nom de la bonne foi, de réviser le contrat lorsque par exemple surviennent des nouvelles circonstances¹⁹⁸.

Si les trois fonctions précédemment citées de la bonne foi ne font pas l'objet de discussion, cette dernière fonction adaptatrice a par contre, était amplement rejetée par les cours et tribunaux ainsi que par la Cour de Cassation¹⁹⁹. En effet, il est considéré que ce serait un pouvoir excessif qui serait donné au juge de lui permettre de modifier le contrat, de l'adapter, au nom de la bonne foi²⁰⁰.

ii. L'abus de droit

La théorie de l'abus de droit découle d'une application de la fonction modératrice de la bonne foi. L'abus de droit est en effet une violation de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, qui énonce que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Par conséquent le cocontractant est tenu d'exercer ses prérogatives avec une certaine modération, sans en abuser. Or, comme le dit très bien P. WERY dans son précis de droit des obligations, « *Ce texte [l'article 1134, alinéa 3] oblige, en effet, le créancier à faire preuve de modération dans l'exercice de ses prérogatives contractuelles. Or, tel n'est pas le cas du créancier qui, malgré le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite de circonstances nouvelles imprévisibles, continue d'exiger le respect de l'accord primitif « allant jusqu'à la ruine du débiteur »* »²⁰¹. Certains considèrent donc que si le cocontractant refuse de renégocier le contrat alors que des circonstances nouvelles et imprévisibles sont apparues, il commet un abus de droit.

Mais à nouveau, on peut voir que cette notion ne correspond pas parfaitement à ce que l'on entend par imprévision²⁰². Premièrement, car dans le cadre de l'imprévision, il est nécessaire qu'aucune faute ne soit imputable à l'une des parties. La survenance des circonstances imprévisibles doit être totalement étrangère aux deux parties. Au contraire, la théorie de l'abus de droit peut trouver à s'appliquer bien que la partie l'invoquant ait commis une faute.

¹⁹⁸ M. FONTAINE, « Portée et limites du principe de la convention-loi », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1984, p. 190.

¹⁹⁹ Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; Cass., 14 avril 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 435.

²⁰⁰ A. NICOLAS, « Hardship : prévoir l'imprévisible », *C.J.*, 2013/3, p. 93.

²⁰¹ P. WERY, *op. cit.*, p. 559.

²⁰² A. NICOLAS, *op. cit.*, p. 93.

De plus, un abus de droit sera sanctionné soit par la réduction du droit à son exercice normal, soit la sanction consistera en la réparation du préjudice causé par l'abus²⁰³. Ces sanctions ne correspondent donc pas tout à fait à ce qui est recherché dans la théorie de l'imprévision, à savoir principalement la possibilité de réviser le contrat et assurer sa réalisation, ou bien dans des cas extrêmes, de pouvoir le résilier.

iii. L'équité

Bien que certains auteurs²⁰⁴ estiment que l'équité devrait amener, avec d'autres éléments, à la possibilité de réviser ou résilier le contrat, la Cour de Cassation a, à de nombreuses reprises²⁰⁵, rappelé que l'équité n'était pas un motif suffisant pour justifier son application. En effet, on peut citer un exemple de cette jurisprudence constante de la Cour qui répute que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi et sans abus de droit, mais que des considérations d'équité ne sauraient autoriser les juges à modifier la teneur d'une convention* »²⁰⁶.

iv. La force majeure

A priori, la force majeure ne peut pas couvrir les situations d'imprévision. En effet, ces dernières se distinguent par le fait que l'exécution de la prestation n'est pas devenue totalement impossible à réaliser. Pour rentrer dans les conditions d'applications de la force majeure, la jurisprudence de la Cour de Cassation stipulait qu'il était nécessaire d'être en présence d'un « obstacle insurmontable » empêchant la réalisation de l'engagement²⁰⁷. Toutefois, l'interprétation donnée à la force majeure par la doctrine majoritaire a changé. Il n'est dorénavant, d'après elle, plus requis d'être dans une situation d'impossibilité totale, il faut apprécier le cas d'espèce de manière raisonnable et humaine²⁰⁸.

²⁰³ Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

²⁰⁴ Voir D. PHILLIPE

²⁰⁵ Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380 ; Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 342 ; Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392 ;

²⁰⁶ Cass., 15 octobre 1987, *Rev. not. belge*, 1988, p. 48.

²⁰⁷ Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 279 ; Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 13.

²⁰⁸ A. NICOLAS, *op. cit.*, p 93 ; P. WERY, *op. cit.*, p. 540.

Cette nouvelle interprétation donnée par la doctrine majoritaire permettrait donc de comprendre dans la force majeure, les cas d'imprévision. D'ailleurs, dans la matière des marchés publics, il est expressément reconnu que les cas de force majeure font partie des « circonstances imprévisibles ».

Cependant, élargir ainsi l'interprétation de la notion de force majeure n'est pas une solution idéale. Tout d'abord, cette conception de la force majeure est défendue par la majorité de la doctrine, mais elle reste tout de même une question controversée et qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision claire et non équivoque. Mais surtout, les conséquences de ces deux notions ne sont pas identiques. Le concept de force majeure permet de libérer définitivement ou provisoirement le cocontractant de l'exécution de son contrat, en aucun cas il n'est question d'une idée de révision du contrat. En revanche, dans le cadre de l'imprévision, la solution avancée est plutôt l'adaptation du contrat pour permettre de respecter l'équilibre contractuel, malgré les circonstances nouvellement apparues.

3) Vers une plus grande souplesse d'application ?

a) Les dernières jurisprudences

Dans les dernières années, bien que la théorie de l'imprévision n'ait toujours pas été acceptée en droit civil, il semble que les juridictions aient connu une évolution plus souple quant à cette théorie.

i. L'arrêt du 19 juin 2009

Le premier exemple frappant concerne l'interprétation donnée à l'article 79 de la Convention de Vienne dans un arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 2009²⁰⁹. Les faits de cet arrêt concernent une situation répondant exactement à ce qu'on entend par circonstances imprévisibles. En effet, un contrat de vente d'acier avait été conclu entre un vendeur français et un acheteur belge, il s'agissait par conséquent d'une vente internationale. A la suite d'une hausse importante et imprévue du prix de l'acier, le vendeur demande la révision du contrat,

²⁰⁹ Cass., 19 juin 2009, arrêt *Scafom International, Pas.*, 2009, p. 1590.

ce que refuse bien entendu l'acheteur. L'affaire étant arrivée jusqu'à la Cour de Cassation belge, celle-ci a rendu un arrêt surprenant en acceptant de réviser le prix du contrat.

La décision de la Cour de Cassation est fondée sur deux arguments.

Premièrement, la vente étant de nature internationale, l'article 79 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises trouve donc à s'appliquer. Celui-ci prévoit que « 1) Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ». Dans ce cas, le contractant a la possibilité d'être exonéré de ses obligations.

Tous, étaient déjà d'accord pour dire que cet article visait le cas de force majeure. Se pose alors la question de savoir si cette disposition englobe aussi d'autres phénomènes ? Dans l'interprétation de cet article, la Cour de Cassation considère qu'il vise par le terme « empêchement », non seulement le cas de la force majeure, mais aussi les cas d'imprévision²¹⁰. Comme nous avons déjà pu le citer, ces deux notions se distinguant par le fait que dans l'une, on est dans une impossibilité totale d'exécution, alors que dans l'autre on ne se trouve que dans une difficulté d'exécution. Bien que la Cour refuse d'appliquer la théorie de l'imprévision aux contrats de droit commun, elle a considéré que la disposition de la Convention de Vienne pouvait s'appliquer lorsque surgissaient « *des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat* ». On se trouve bien en présence de circonstances d'imprévisions et non plus de force majeure.

Deuxièmement, la Cour de Cassation se tourne aussi vers les principes Unidroit, qui tentent d'harmoniser et coordonner les règles de droit privé et plus particulièrement en ce qui concerne le droit des contrats commerciaux internationaux. A ce sujet, elle considère qu'ils doivent être lus en commun avec la Convention de Vienne, car l'article 7.2 de la dite convention dispose que « *des questions concernant les matières régies par la présente*

²¹⁰ CH. BIQUET-MATHIEU, « Soubresauts en matière d'imprévision - Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », *Rev. Dr. ULg*, (3), 2012, p. 242.

convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ». La Cour a considéré que dans le cas présent, il était nécessaire de prendre en compte les principes Unidroit pour « compléter les lacunes de manière uniforme »²¹¹. Partant, les principes Unidroit prévoient expressément la possibilité de renégocier le contrat lorsque l'on se trouve en présence de circonstances qui bouleversent totalement le contrat initial. La Cour de Cassation considère dès lors que ces principes sont applicables, et qu'il y a donc une obligation de renégocier le contrat pour l'acheteur²¹².

Cet arrêt est par conséquent novateur, car pour la première fois, la Cour de Cassation belge reconnaît dans sa jurisprudence l'application de l'article 79 à un cas d'imprévision. Elle est d'ailleurs la première Cour de son rang à reconnaître cette interprétation à l'article 79²¹³. Elle reconnaît de plus, une obligation pour le cocontractant de renégocier le contrat en cas de circonstances imprévues. Elle n'autorise dès lors nullement le juge à modifier le contrat.

ii. L'arrêt du 14 octobre 2010 rendu par la Cour de Cassation

Un deuxième arrêt peut être cité pour montrer comme la Cour de Cassation a été plus encline à réviser un contrat suite à la survenance d'un changement des circonstances. C'est dans son arrêt du 14 octobre 2010²¹⁴ qui concernait l'octroi d'une pension alimentaire prévu dans une convention préalable à divorce. En effet, trente ans avant l'arrêt, un jugement avait condamné un homme à allouer à son ex-femme une pension alimentaire. Entre temps, des circonstances nouvelles sont apparues, à savoir le fait que l'ex-épouse s'était remise en ménage avec un autre homme et avait une nouvelle rémunération, mais aussi que l'ex-mari, quant à lui, avait connu une diminution de ses revenus.

Dès lors, au vu de ce changement de circonstances, la Cour de Cassation a considéré que la pension alimentaire n'était plus due. Pour ce faire, la Cour a principalement basé son jugement sur la notion d'abus de droit. Bien que la Cour de Cassation n'a pas expressément

²¹¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 823.

²¹² D. PHILIPPE, « A propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », obs. sous Appel Mons, 30 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1086.

²¹³ CH. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 242.

²¹⁴ Cass., 14 octobre 2010, R.G. n° 09.0608.F, <http://juridat.just.fgov.be/?lang=fr>.

utilisé la notion de « théorie de l'imprévision », on peut se demander dans quelle mesure, les conditions auxquelles elle applique l'abus de droit ne répondent pas en réalité aux circonstances de la théorie de l'imprévision. Cet arrêt est particulièrement innovateur aussi en ce qui concerne la sanction appliquée à l'abus de droit, qui en règle général est la réduction du droit à son usage normal. Or, en l'espèce, le juge annule la pension alimentaire. On peut donc en déduire en quelque sorte qu'il s'agit d'une déchéance d'un droit, sanction de l'abus de droit qui tranche totalement avec la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation²¹⁵. Ce changement de comportement dans la Cour de Cassation est intéressant, car on peut voir qu'elle porte moins d'attention qu'auparavant à bien distinguer la fonction modératrice de la bonne foi, c'est à dire l'abus de droit, avec sa fonction modificatrice, qui est pourtant rejetée par la Cour de Cassation. En effet, en appliquant à l'abus de droit une sanction qui ressemble plus à une déchéance du droit, elle fait donc plus appel à une fonction modificatrice de la bonne foi, en permettant une modification du contrat²¹⁶.

b) Les outils internationaux et le droit comparé

Un aspect qui peut éclairer notre réflexion, se trouve dans le fait que de nombreux pays acceptent l'application de la théorie de l'imprévision dans leur droit civil²¹⁷. En cette matière, le droit belge joue un peu au loup solitaire.

Pour ne citer que quelques exemples, dans le droit Allemand, la Cour de Cassation a accepté la théorie de l'imprévision suite à la première guerre mondiale et en conséquence des bouleversements massifs qu'elle avait engendrés dans les contrats qui avaient pu être conclus avant ou pendant cette période.

La Suisse, reconnaît elle aussi l'application de la théorie de l'imprévision. Elle s'est, pour ce faire, basée sur les notions d'abus de droit et de bonne foi des conventions²¹⁸.

On peut encore mentionner les codes civils italien et néerlandais qui ont eux aussi, admis la théorie du changement de circonstances et de l'imprévision.

²¹⁵ CH. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 252.

²¹⁶ *Ididem*, p. 253.

²¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, pp. 815 et 816.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 816.

Finalement, on peut aussi noter que même dans les pays de Common law, bien que ceux-ci ne connaissent pas notre notion de « force majeure », ils possèdent toutefois un concept assez proche que l'on retrouve dans la notion de « *frustration* ». On peut comprendre cette idée comme s'appliquant aussi à des cas d'imprévision²¹⁹.

De plus, même dans les instruments internationaux, comme les Principes Unidroit ou les principes européens de droit des contrats, ou encore le Projet de cadre commun de référence (DCFR), une place est consacrée au bouleversement de l'économie contractuelle et à la possibilité de réviser le contrat lorsque surgissent des circonstances imprévisibles.

c) Les clauses de hardship

Bien entendu, rien n'empêche les parties de prévoir directement dans leurs contrats, par l'inclusion de clauses s'y rapportant, les conséquences applicables, suite à la survenance de circonstances imprévisibles. Le contrat peut ainsi contenir une clause de renégociation²²⁰. Cela permet donc d'obliger les parties à se retrouver autour de la table et si besoin est, de réviser le contrat. Cette clause est surtout présente dans les contrats de longue durée ou à prestations successives.

Les clauses dites de « hardship », sont les plus connues, et connaissent de plus en plus de succès et font donc reculer une nécessité d'application de la théorie de l'imprévision. Elles concernent précisément les situations d'imprévision. On retrouve particulièrement les clauses de hardship dans les contrats internationaux. La possibilité d'introduire ces clauses est d'ailleurs prévue par les divers instruments internationaux relatifs aux contrats tels les Principes Unidroit ou le D.C.F.R.

En règle générale, ces clauses comporteront deux parties. L'une qui caractérisera les situations dans lesquelles la clause pourra trouver à s'appliquer. Tandis que la deuxième partie déterminera les conséquences et les solutions à y apporter²²¹.

²¹⁹ D. PHILIPPE, « A propos du bouleversement de l'économie contractuelle », note sous Appel Luxembourg 15 décembre 2010, *D.A.O.R.*, 2012, p. 80.

²²⁰ P. WERY, *op. cit.*, p. 561.

²²¹ A. NICOLAS, *op. cit.*, p. 93.

Il semblerait qu'à ce jour, les clauses de hardship soient une bonne solution pour les parties qui aimeraient se prémunir contre des situations d'imprévision. Bien que leur emploi dans le cadre des contrats internationaux est devenu quasi spontané, cette faculté reste trop peu utilisée dans le cadre des contrats de droit interne.

4) Conclusion de la section III

Au vu de tout ce qui vient d'être développé, nous sommes d'avis, tout comme le défend ardemment D. PHILIPPE, qu'il serait temps de revoir ce refus catégorique auquel fait face la théorie de l'imprévision en droit civil.

Divers arguments que nous avons déjà pu évoquer nous semblent pertinents. Tout d'abord, l'un de ceux qui nous paraissent essentiels, se trouve dans le fait, que tout porte à croire que l'acceptation de cette théorie en droit civil n'amènera pas à une application insensée et effrénée de ce concept. Elle ne trouverait à s'appliquer que lorsque l'on se trouve dans des conditions extraordinaires et ne risque donc pas de remettre en cause la force obligatoire des contrats à tout bout de champ. On peut d'ailleurs l'observer dans l'application modeste que connaît ce principe dans l'étude du droit de nos voisins. L'application de cette théorie reste, dans tous les cas, et le serait donc aussi en droit civil, l'exception, le principe étant l'accomplissement du contrat aux conditions établies.

Il nous semble de plus, que quelques fois, les jurisprudences tentent d'élargir des notions déjà connues du droit, pour pouvoir y faire rentrer des situations qui semblent correspondre à ce que l'on entend par imprévision. Comme nous avons pu le décrire plus haut, ces notions ne correspondent pourtant jamais parfaitement à ce que la théorie de l'imprévision recouvre. Ne serait-il pas dès lors plus opportun d'utiliser une théorie, bien encadrée par des conditions fermes, et ne trouvant à s'appliquer qu'exceptionnellement, au lieu d'élargir de manière maladroite des concepts déjà reconnus dans notre droit ?

En outre, l'article 1134 du Code civil se base tout de même sur la volonté des parties, le contrat étant supposé représenter cette volonté commune. Il nous paraît donc assez évident que lorsque des circonstances imprévisibles apparaissent, le contrat est donc chamboulé d'une manière qui n'avait pas été prévue par les parties, et le contrat ne peut dès lors plus correspondre à ce qu'ils avaient voulu. Réviser le contrat dans ces circonstances, c'est aussi

en quelque sorte assurer la sécurité juridique, l'équilibre que les parties avaient mis et voulu au départ, dans leur contrat. Par conséquent, cette idée non seulement de volonté des parties, mais aussi de bonne foi que l'on retrouve dans ce même article, devrait sans conteste amener à une renégociation possible du contrat. Il paraît normal d'essayer de retrouver l'équilibre voulu par les parties au départ.

Pour terminer, notre idée de la justice, de l'équité, nous paraît aussi permettre de penser que dans certaines circonstances, une révision du contrat est nécessaire, surtout lorsque cela survient à cause de faits tout à fait étrangers aux parties. Comme le dit l'auteur A. NICOLAS : *« L'un des objectifs fondamentaux du droit et de l'élaboration de systèmes juridiques est de protéger les plus faibles et d'assurer sécurité et justice, toutes deux nécessaires à la vie en société. La notion même d'imprévisibilité se doit, dès lors d'être totalement et adéquatement incorporée dans notre droit »*²²².

Toutefois, une atténuation peut être apportée quant à notre volonté de voir la théorie de l'imprévision être consacrée en droit civil. En effet, un argument provenant de la pratique permet d'atténuer la nécessité de cette théorie dans le cadre des contrats de droit commun. Dans des contrats conclus entre deux particuliers, la pratique montre que le plus souvent, lorsqu'il y a bouleversements, même imprévisibles, qui surviennent, il y aura un dialogue avec le cocontractant. En règle générale, ces problèmes pourront donc être résolu par une simple discussion entre les parties. En droit civil, il y a une plus grande possibilité d'interactivité entre les parties, qui est bien plus simple à réaliser entre des particuliers, ce qui engendre un moins grand besoin d'appliquer la théorie de l'imprévision. Cependant, il nous semble que dans le cas où les parties n'arriveraient pas à trouver un terrain d'entente, il serait opportun de donner au juge la possibilité de se baser sur une théorie autonome pour accepter des modifications aux contrats, pour cause de circonstances imprévisibles.

Bien que la jurisprudence ainsi que la doctrine majoritaire n'aient pas l'air d'évoluer pour le moment, un espoir fleuri tout de même au vu des dernières décisions jurisprudentielles. On peut en tout cas penser, qu'un premier pas est peut-être fait en direction d'une plus grande acceptation de l'application de la théorie de l'imprévision en droit civil. D'ailleurs même en France, qui a pourtant elle aussi toujours rejeté la théorie de l'imprévision, une petite

²²² A. NICOLAS, *op. cit.*, p. 94.

ouverture s'est peut-être faite dans un arrêt de la Cour de Cassation de 2004²²³. En effet, dans cet arrêt, la Cour de Cassation française a décidé qu'il y avait une obligation de négociation à charge d'un des cocontractants, suite à la survenance de circonstances imprévisibles et substantielles qui ont modifié profondément l'équilibre économique du contrat²²⁴. On peut aussi ajouter que dans son arrêt du 29 juin 2010²²⁵ la Cour de Cassation française a ordonné de vérifier si, à cause des circonstances imprévisibles qui étaient survenues, le contrat n'était pas devenu caduc suite à la disparition de la cause²²⁶. Elle s'est donc basée sur le concept de cause pour insérer en quelque sorte la théorie de l'imprévision.

²²³ Cass. fr., 16 mars 2004, *Dalloz*, J., 2004, p. 1754 et note D. MAZEAUD

²²⁴ D. PHILIPPE, « L'imprévision », *op. cit.*, p. 739.

²²⁵ Cass. com. fr., 29 juin 2010, *Dalloz*, 2010, p. 2481.

²²⁶ CH. BIQUET-MATHIEU, *op. cit.*, p. 254-255.

CONCLUSION

Nous espérons avoir démontré que la question qui nous apparaît essentielle et qui transcende tout ce travail, est le problème de conciliation entre cette apparente rigueur du droit administratif, due au caractère particulier des contrats administratifs, et la souplesse requise par la pratique.

Il nous semble que d'un côté, ce côté rigoureux ressort des divers principes de concurrence, d'égalité, du forfait, mais aussi de la jurisprudence *Pressetext* et par conséquent de l'article 37 qui s'y rapporte ainsi que du manque de discussion possible au moment de la passation des contrats. Tous ces principes sont bien sûr une base essentielle du droit administratif. Et d'autre part, en contrepoint de cette rigueur et afin de créer la souplesse nécessaire on a les articles 86 et 87 de l'arrêté royal du 15 juillet 2011, le seuil moins rigide de l'article 53, §2, 2° de la loi du 15 juin 2006 et finalement, l'article 56 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013.

Comme nous avons pu l'évoquer, il semblerait que dans la pratique, les parties cherchent souvent à tirer avantage de cette souplesse, peut-être même un peu à outrance, pour permettre de dépasser la rigueur des principes. Il semblerait qu'il y a donc un décalage entre la théorie et la pratique.

En ce qui concerne la question des fondements ayant permis l'éclosion de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics, il nous paraît évident que la continuité du service public est le fondement essentiel. Mais comme nous avons pu le constater, celui-ci n'est pas le seul.

Par ailleurs, comme nous avons pu l'expliquer, la nouvelle disposition 56 instaure deux nouveaux seuils. S'il nous semble que l'idée de base, ayant inspiré l'intégration de ces seuils était bonne, à savoir éviter des discussions longues, compliquées et disparates sur l'existence d'un préjudice très important, ainsi que de permettre une meilleure répartition des risques entre les parties, sa matérialisation nous semble défectueuse. Les seuils ne tiennent en effet pas assez compte de la diversité des marchés publics, ce qui peut provoquer une inégalité de traitement entre les petits et gros marchés publics, au lieu de permettre une uniformité de traitement, ce qui était le but a priori. De plus, lorsque l'on met en lien l'article 56, avec la jurisprudence *Pressetext*, on se pose tout de même la question de savoir dans quelle mesure

l'article 56 ne devrait pas connaître une plus grande limitation. Dans quelle mesure en effet, l'article 56 ne devrait pas lui aussi tomber sous l'influence de cette jurisprudence. Cette question se pose d'autant plus, que comme nous l'avons évoqué, la souplesse donnée par l'article 56 semble être utilisée de manière abusive. En effet, lorsque l'on analyse la théorie relative à cette disposition, on remarque bien qu'il s'agit d'un article d'exception, ne devant trouver à s'appliquer qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Or, les parties semblent profiter du manque de limite au sein de cette disposition, pour l'appliquer à des cas plus anodins.

A propos de l'application de la théorie en droit civil, comme nous avons pu le voir, elle connaît toujours un refus persistant, et cela depuis toujours. Nous avons déjà pu exprimer notre avis sur la question. Nous pensons en effet, qu'il serait bon d'envisager la possibilité d'une théorie de l'imprévision en droit civil, avec des conditions strictes et une interprétation restrictive permettant une application limitée de cette théorie. Bien qu'elle trouve moins d'intérêt que dans le cadre des marchés publics, il nous semble en effet intéressant, de donner au juge la possibilité d'appliquer une théorie autonome, dans certains cas particulier où la situation l'exige. Particulièrement lorsque les parties n'arrivent pas à trouver un accord commun. Une théorie autonome permettrait aussi de ne pas devoir dénaturer certains concepts pour que ces derniers répondent à des situations d'imprévision, comme nous avons pu le voir. Il nous semble donc que c'est une possibilité à envisager, et qu'une petite brèche est en train de se faire, au vu des développements que nous avons pu évoquer.

En conclusion, en ce qui concerne plus spécifiquement l'application de la théorie de l'imprévision dans le cadre des marchés publics, il nous semble qu'il existe une discordance, un décalage entre la théorie et la réalité. La théorie plus rigoureuse, opposée à une pratique qui demande de la souplesse. Cette souplesse utilisée par les parties en la matière de l'imprévision est bien sur nécessaire, et semble être acceptée, puisqu'elle semble être de pratique courante. Cependant, cela pose un souci d'un point de vue du respect de la morale et de l'amoralité. Déclarer trop ouvertement que la disposition régissant la théorie de l'imprévision, peut être utilisée dans de grandes proportions, et c'est la porte ouverte à la mauvaise foi des soumissionnaires qui en profiteront pour faire passer plus facilement des modifications au contrat par le biais de cette base légale. C'est donc un équilibre difficile à trouver entre ce besoin de rigueur et de souplesse. Peut-être que de placer par conséquent cette disposition,

sous l'influence de l'arrêt Presstext, en admettant une limitation, tout en gardant une plus grande souplesse pour cet article, pourrait être un bon compromis.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

SOURCES INTERNATIONALES

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, approuvé par la loi du 31 octobre 1996.

Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, 2010.

SOURCES EUROPEENNES

Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J. O. U. E.*, n° L 134 du 30 avril 2004, p. 0114.

Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J. O. U. E.*, n° L 94/65 du 28 mars 2014, p. 65.

SOURCES BELGES

Code civil, articles 1134, 1788 et 1793.

Loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, *M. B.*, 15 février 2007, p. 7355.

Arrêté royal du 15 juillet 2011 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques, *M.B.*, 9 août 2011, p. 44953

Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux public, *M.B.*, 14 septembre 2013, p. 8752.

Rapport au Roi, *M.B.*, 14 février 2013, p. 8752.

DOCTRINE

OUVRAGES BELGE

ABBELOOS, W., *Kroniek overheidsopdrachten. Deel II: De uitvoering van een overheidsopdracht*, Bruxelles, EBP Publishers, 2014, pp. 293 à 331.

BATSELE, D., FLAMME, PH. et QUERTAINMONT, PH., *Initiation aux marchés publics*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 145 à 151.

CABUY, Y., DEREAU, G., DOR, V. et MAEREVOET, M., *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 28 à 31, 94 et 95 et 910 à

CAMBIER, B., LAGASSE, P. et PATERNOSTRE, A., « Le champ d'application personnel et matériel de la nouvelle loi sur les marchés publics » in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, sous la direction de Ben Messaoud S. et Viseur F., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 47 à 127.

DE FRANCQUEN, V., *L'exécution*, tome 5, Collection « La commande publique », Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 186 à 189.

DE GRAND RY, A., *Etudes sur les contrats de l'administration : Les marchés de fournitures et de travaux publics*, 2 éd., Bruxelles, U. Lg., 1952, pp. 224 à 241.

DE KONINCK, C. et FLAMEY, P., *De uitvoering van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, pp. 217 à 289.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P. et BOSQUET J., *De plaatsing van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het Koninklijk Besluit van 15 juli 2011 houdende de plaatsing van overheidsopdrachten in de klassieke sectoren*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2013, pp. 503 à 507.

DE KONINCK, C. et RONSE, T., *Droit européen des marchés publics. Les directives communautaires et 25 années de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Recueil de textes et analyse*, Waterloo, Kluwers, 2009, pp. 672 à 676.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P. et RONSE, K., *Schade en schadeloosstelling bij de Gunning en de uitvoering van overheidsopdrachten*, Anvers, Maklu, 2005, pp. 388 à 421.

DELVAUX, A. et MICHEL, N., « La modification dans le droit des marchés publics : commande et implications » in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, sous la direction de Ben Messaoud S. et Viseur F., Bruxelles, Larcier, 2014, pp., 627 à 671.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., tome II, Bruxelles, Bruylant, 1964, 1660 pages.

DEREAU, G., « L'exécution des marchés publics - Dispositions communes à tous les marchés », in J. NOËL (éd.), *Les marchés publics. Droit belge et européen. Principes et applications*, Deel I, Gerpennes, 2000, nr. 704.

DOR V., *Les principes légaux*, tome 2, Collection « La commande publique », Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 21 à 81.

DURVIAUX, A.-L., « La négociation des contrats publics en cours d'exécution et le droit communautaire », in *Chronique des marchés publics 2010-2011*, Bruxelles, EBP Publishers, 2011, pp. 935 à 952.

DURVIAUX, A.-L., *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Bruxelles, La Charte, 2014, pp. 739 à 741.

FLAMME, M.-A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, tomes 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 1969, 831 et 1101 pages.

FLAMME, M.-A., MATHEÏ, PH., FLAMME, PH., DELVAUX, A. et DARDENNE, C., *Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics*, 6^e éd., tome 2, Bruxelles, Confédération nationale de la construction A.S.B.L, 1996-1997, pp. 342 à 401.

FONTAINE, M., « Portée et limites du principe de la convention-loi », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1984, pp. 170 à 195.

HOREMANS, P., « En toute franchise...L'indemnisation de l'adjudicataire en cas de circonstances imprévisibles », in *Chronique des marchés publics 2013-2014*, Bruxelles, EBP Publishers, 2014, pp. 365 à 384.

KELCHTERMANS, B. et DE PUYDT, K., « Enkele van de meest in het oog springende nieuwigheden met betrekking tot wijzigingen, herzieningen en onvoorziene omstandigheden in de uitvoeringsfase van de overheidsopdracht », in *Chronique des marchés publics 2013-2014*, Bruxelles, EBP Publishers, 2014, pp. 951 à 965.

KOHL, B. et LEROY, S., « Les « nouvelles » règles générales d'exécution des marchés publics. Commentaire de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 », in *La réforme du droit des marchés publics*, sous la direction de Durviaux A.-L. et Thirion N., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 139 à 197.

LEROY, S. et SCHELLEKENS, L., « Modification en cours de marché », in *Les marchés publics*, Actes d'un séminaire IFE du 23 février 2011, Bruxelles, IFE publ., 2011, p.29.

LEWALLE, P., « La loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et les mesures d'exécution » in *La nouvelle réglementation des marchés publics*, Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1997, pp. 17 à 121.

NIHOUL, M., *Droit administratif belge*, Faculté de droit de l'Université de Namur, 2012-2013, pp. 5 à 118.

NIHOUL, P., WILLEMART, E. et WAUTERS, K., *Marchés publics pour débutants*, Bruxelles, La Charte, 2014, pp. 208 à 210.

THIEL, P., *Mémento des marchés publics et des PPP 2014*, 13^{ème} éd., Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 363 à 365 et 798 à 806.

THIEL, P., « Le droit civil et les marchés publics », in *La réforme du droit des marchés publics*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 481 à 512.

SIMAR, R. et VISEUR, F., « Les incidents d'exécution des marchés publics », in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1^{er} juillet 2013*, sous la direction de Ben Messaoud S. et Viseur F., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 581 à 624.

VAN KRUCHTEN, I., *La passation*, tome 3, Collection « La commande publique », Waterloo,

Kluwer, 2014, 237 pages.

VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge. Tome II, Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 810 à 832.

VAN NUFFEL, E., « La modification substantielle d'un marché public assimilable à un nouveau marché devant faire l'objet d'une mise en concurrence », in *Chronique des marchés publics 2012-2013*, Bruxelles, EBP Publishers, 2013, pp. 617 à 637.

VAN ROMPAEY, D. et DE CROOCK, S., *Artikelsgewijze commentaar op de wetgeving overheidspodrachten*, sous la direction de Steven Van Garsse, Bruxelles, Politeia, 2015, pp. 93 à 94⁹.

WERY P., *Droit des obligations. Volume I : Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 538 à 562.

OUVRAGES FRANCAIS

AUBY, J.-B., KIRAT, T., MARTY, F. et VIDAL, L., *Economie et droit du contrat administratif*, Paris, La documentation française, 2005, pp. 3 à 248.

DE LAUBADERE, A., VENEZIA, J.-C. et GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, 13^e éd., tome 1, Paris, L.G.D.J., 1994, pp. 698 à 703.

DUEZ, P. et DEBEYRE, G., *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 4.

GUETTIER, CH., *Droit des contrats administratifs*, 3^{ème} éd., collection Thémis, Paris, Presse universitaires de France, 2011, pp. 32 à 37, 180 et 181, 466 à 473.

HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2002, pp. 1019 à 1024.

JEZE, G., *Les principes généraux du droit administratif: Théorie générale des contrats de l'administration*, 3^e éd., Tome IV, L.G.D.J., 1936, 1255 pages.

LOMBARD, M., *Recherches sur le rôle de la bonne et de la mauvaise foi en droit administratif français*, thèse, Strasbourg, 1978, 489 pages.

PEZ, T., *Le risque dans les contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2013, 968 pages.

VIDAL, L., *L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 1392 pages.

RICHER, L., *Droit des contrats administratifs*, 9^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 2014, pp. 244 à 251.

ARTICLES BELGES

BIQUET-MATHIEU, CH., « Soubresauts en matière d'imprévision - Les arrêts des 19 juin 2009 et 14 octobre 2010 », *Rev. Dr. ULg*, (3), 2012, pp. 239-527.

BRUSSELMANS F., « La responsabilité civile des fonctionnaires », *Ann. dr. sc. pol.*, 1937, pp. 38 à 52.

FLAMME, M. et FLAMME, PH., « Une « certaine notion » de l'imprévision dans les contrats de l'administration en Belgique », note sous l'avis du 4 décembre 1980 du Comité supérieur de contrôle, *J.T.*, 1980, pp. 170 à 176.

HEREMANS, S., « Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances : quelques éclairages nouveaux (première partie) », *RGDC*, 2000, pp. 479 à 492.

NICOLAS, A., « Hardship : prévoir l'imprévisible », *C.J.*, 2013/3, pp. 92 à 94.

PHILIPPE, D., « A propos du bouleversement de l'économie contractuelle », note sous Appel Luxembourg 15 décembre 2010, *D.A.O.R.*, 2012, pp. 78 à 83.

PHILIPPE, D., « A propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », obs. sous Appel Mons, 30 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1083 à 1094.

PHILIPPE, D., « L'imprévision », *J.T.*, 2007, pp. 738 à 741.

PHILIPPE, D., note sous Anvers, 6 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1988, pp. 304 à 308.

STIJNS, S., VAN GERVEN, D., WERY P., « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J. T.*, 1996, pp. 689 et suiv.

VAN RILLAER, M.-L., « Entrée en vigueur de la « nouvelle » réglementation des marchés publics attendue pour le 1^{er} juillet 2013. A quelles réjouissances ou déconvenues faut-il s'attendre ? », *U.V.C.W.*, n°876, mars 2013, pp. 18 à 23.

WAUTERS, K. et CAMBIER, T., « La distinction droit privé - droit public et le droit des marchés publics », *A.D.L.*, 2012, p. 149 à 175.

SOURCES ELECTRONIQUES

CHARREL, N. et GASPARD T., « Le nouveau régime juridique de modification des marchés en cours d'exécution », 6 juin 2014, *Moniteur Juris*, disponible sur <http://charrel-avocats.com/wp-content/uploads/2014/10/Le-nouveau-regime-juridique-de-modification-des-marchés-en-cours-dexecution.pdf>

BRULAS, J. et ORIER J., « Les avenant à l'aune de la nouvelle directive », disponible sur <http://www.adamas-lawfirm.com/upload/pdf/publications/f565a8e2a092ecfa213e0a49e6167713bb2b8e49.pdf>

FABER, S., « Vers la prise en compte de l'imprévision dans les contrats de droit privé ? », 3 octobre 2011, *La revue*, disponible sur http://larevue.squirepattonboggs.com/Vers-la-prise-en-compte-de-l-imprevision-dans-les-contrats-de-droit-prive_a1528.html.

HAURIOU, M., « Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz. Note sous Conseil d'Etat, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux, S. 1916.3.17 », 2015, *Revue générale du droit on line*, disponible sur <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/03/25/les-consequences-dune-imprevision-dans-un-marche-declairage-au-gaz/#.Vcd4ehyHzYM>.

HAURIOU, M., « La suite des affaires d'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz. Note sous Conseil d'Etat, 25 novembre 1921 (Compagnie générale des automobiles postales), 2 mars 1923 (Ville des Versailles c/ Société La Fusion des gaz), 20 juillet 1923 (Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux), 10 août 1923 (Société d'éclairage par le gaz et l'électricité de la ville d'Oloron-Sainte-Marie c/ Ville d'Oloron-Sainte-Marie), S. 1923.3.33 », 2015, *Revue générale du droit on line*, disponible sur <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/08/la-suite-des-affaires-dimprevision-dans-les-marches-declairage-au-gaz/#.VaIrnBy-7YM>.

MOÏSES, F., « Marchés publics- avenant modifiant l'objet du marché public : Commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 216.254, du 10 novembre 2011 », 5 mars 2012, disponible sur <http://www.elegis.be/Front/c2-760/Actualites.aspx?News=205>

X., « Le conseil d'Etat et la juridiction administrative », disponible sur <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Juger-l-administration>

X., « Les juridictions administratives, une spécificité française », disponible sur <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/approfondissements/juridictions-administratives-specificite-francaise.html>

JURISPRUDENCE

EUROPEENNE

C.J.U.E., 19 juin 2008, (Presstext Nachrichtenagentur GmbH), C-454/06, *Rec.*, 2008, I, p. 04401 et Conclusions de l'avocat général KoKott précédant l'arrêt *Presstext Nachrichtenagentur GmbH*, aff. C-454/06, point 42 à 49.

BELGE

C.E., 28 novembre 2012, *sa Venturis*, n°221.541.

C.E., 18 novembre 2011, *spri Signal engineering & Electronics*, n°216.344.

Cass., 19 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 380.

Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.

Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380.

Cass., 9 mai 1980, *J.T.*, 1981, p. 206.

Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 342.
 Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.
 Cass. 24 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 354.
 Cass., 20 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p.63.
 Cass., 20 septembre 1985, *Entr. et dr.*, 1985, p. 110.
 Cass., 8 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 279.
 Cass., 28 février 1986, *Entr. et dr.*, 1988, p. 146.
 Cass., 15 octobre 1987, *Rev. not. belge*, 1988, p. 48.
 Cass., 28 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 113.
 Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392.
 Cass., 8 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 637.
 Cass., 10 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 13.
 Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150.
 Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p.365.
 Cass., 1^{er} octobre 1998, *Entr. et dr.*, 1999, p.122.
 Cass., 30 avril 2004, R.G. n° C.02.0201.F, www.cass.be
 Cass., 20 avril 2006, R.G. n° C.03.0084.N, www.cass.be
 Cass., 19 juin 2009, arrêt *Scafom International*, *Pas.*, 2009, p. 1590.
 Cass., 14 octobre 2010, R.G. n° 09.0608.F, <http://jure.juridat.just.fgov.be/?lang=fr>.

Anvers, 6 mars 1985, *Entr. et dr.*, 1988, p. 145.
 Anvers, 14 octobre 2003, *N.J.W.*, 2004, p. 166.
 Anvers, 27 octobre 2009, inédit.
 Bruxelles, 10 décembre 1970, *Entr. et dr.*, p. 15.
 Bruxelles, 23 avril 1987, *R. J. I.*, 1987, p. 97.
 Bruxelles, 11 juin 1987, *Entr. et dr.*, 1988, p. 164.
 Bruxelles, 13 septembre 2007, *Res. Jur. Imm.*, 2008, p. 49.
 Gand, 1^{er} octobre 2004, *Entr. et dr.*, 2005, p. 143.
 Liège, 30 mai 1974, *T. Aan.*, 1977, p. 286.
 Liège, 28 juin 1995, *Pas.*, II, 1995, p. 36.
 Louvain, 2^{ème} ch., 17 novembre 1978, n.v. Alg. Ondern. Vandenbosch t. stad Leuven, inédit.

Civ. Anvers, 25 septembre 1975, *Entr. et Dr.*, 1976, p. 319.
 Civ. Anvers, 27 mai 1983, *Astrobél c. Etat belge et UIA*, inédit.

Civ. Bruxelles, 4 mars 1977, *Entr. et dr.*, 1977, p.94.
Civ. Bruxelles, 12^{ème} ch., 5 décembre 1979, n.v. De Moel c. Etat belge, inédit.
Civ. Bruxelles, 28 novembre 1980, inédit.
Civ. Bruxelles, 9 juin 1984, *Entr. et dr.*, 1984, p. 118.
Civ. Bruxelles, 8 décembre 1987, *Entr. et dr.*, 1997, p. 76.
Civ. Bruxelles, 1 mars 1988, *Res. Jur. Imm.*, 1992, p. 230.
Civ. Huy, 24 octobre 1977, *Entr. et Dr.*, p. 97.
Civ. Liège, 5^{ème} ch., 30 juin 1978, s.a. Vaubel, inédit.

Comm. Bruxelles, 7 août 1965, *J. T.*, 1966, p. 173.

FRANCAISE

Cass. fr. civ., 6 mars 1876, *Dalloz*, 1876, I, p. 193.
Cass. fr., 16 mars 2004, *Dalloz*, J., 2004, p. 1754 et note D. MAZEAUD
Cass. com. fr., 29 juin 2010, *Dalloz*, 2010, p. 2481.

C.E. fr., 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, *Rec.* p. 133 et Conclusion CHARDENET.
C.E. fr., 20 juillet 1917, *Cie générale des automobiles postales*, *Rec.* p. 586.
C.E. fr., 8 fév. 1918, *Sté d'éclairage de Poissy*, *Rec.* p. 122.
C.E. fr., 3 déc. 1920, *Fromassol*, *Rec.* p. 1036
C.E. fr., 30 oct. 1925, *Sieurs Mas-Gayet*, *Rec.* p. 836.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



