



« Les contrats immobiliers à l'épreuve de la crise des matériaux »

Inf. 12

Face aux difficultés d'approvisionnement et d'envolée du coût des matériaux, certains porteurs de projet préfèrent aujourd'hui reporter ou renoncer à la commercialisation des programmes. Alors, quelles parades utiliser ? Quel est le rôle du notaire dans ce contexte ? **Bérengère Joly**, directrice juridique de la Fédération des promoteurs immobiliers (FPI France), et **Olivier Herrnberger**, notaire à Issy-les-Moulineaux et président de la section de droit immobilier de l'Institut d'études juridiques du CSN, croisent leurs expertises.

Propos recueillis par Sophie Michelin-Mazéran

▷ **Les difficultés actuelles d'exécution des contrats immobiliers sont-elles comparables à celles rencontrées en mars 2020 ?**

Bérengère Joly et Olivier Herrnberger. Derrière d'apparentes similitudes, des différences notables existent entre 2020 et 2022.

Alors que la crise sanitaire du printemps 2020 nous a plongés dans un état de sidération collective, ses effets ont pu être assez rapidement jugulés.

En témoigne le Guide de préconisations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités de construction en période de Covid-19 de l'OPPBTP qui a accompagné les professionnels du secteur, dès avril 2020.

« Peu de solutions juridiques solides pour les contrats en cours émergent »

Par ailleurs, la mobilisation des pouvoirs publics, s'illustrant notamment par la loi d'urgence du 23 mars 2020 et les ordonnances subséquentes, a permis de minorer l'impact financier de cette crise pour la filière construction et immobilier. Notamment, il y a eu la suspension des pénalités de retard ou de certaines sanctions fiscales normalement infligées en cas de non-respect des délais contractuels.

Aujourd'hui, rien de tel, avec la pénurie et la hausse du coût des matériaux de construction.

Tout d'abord, cette crise n'est pas survenue brutalement. Elle prend, en partie, ses racines dans la pandémie avec les mesures de confinement en Asie et, pour corollaire, la perturbation des chaînes d'approvisionnement de plusieurs matériaux, dont l'acier. Sachant que le conflit russo-ukrainien et la crise de l'énergie qui en découle, dans un contexte d'accélération de l'inflation, majorent cette situation délétère.

Ensuite, aucune mesure dérogatoire n'est, à ce jour, envisagée par le Gouvernement, contrairement à 2020.

Cette crise se distingue également par le fait que la hausse du coût n'est pas uniforme selon les matériaux (ciment, bois, peinture ou encore résines), et que les difficultés d'approvisionnement s'avèrent variables selon les régions. Les parties doivent donc dégager des solutions au cas par cas, en mobilisant l'ensemble des leviers juridiques à leur disposition, dont ceux prévus par le Code civil.

▷ Force majeure et imprévision pourraient-elles être mobilisées pour les contrats en cours ?

B. J. et O. H. Dans le contexte actuel, il serait tentant d'invoquer la force majeure ou la théorie de l'imprévision, telles qu'issues de

la réforme du droit des obligations de 2016, pour renégocier les contrats en cours d'exécution.

Pourtant, sans nier l'importance de cette crise, ce n'est pas la première fois que la filière connaît une hausse des prix ou

une pénurie de matériaux. Aussi, comme l'ont souligné certains éminents juristes, l'acceptation par le juge de ces deux instruments, aux contours incertains, est loin d'être acquise.

De plus, il n'est pas rare que l'imprévision, et plus rarement la force majeure, fassent l'objet d'aménagements contractuels.

Quand bien même le contrat n'aurait pas prévu de clauses spécifiques, ces deux notions soulèvent des interrogations sur leur articulation avec le régime de certains dispositifs spéciaux. Par exemple, dans un marché à forfait, l'entrepreneur ou l'architecte « ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux » (*article 1793 du Code civil*). Idem pour le contrat de promotion immobilière ou la vente en l'état futur d'achèvement dans le secteur protégé (Vefa) qui sont régis par des dispositions d'ordre public du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

Sans oublier que la Vefa soulève des problématiques particulières. Au stade de la réservation par exemple, la plupart des contrats mentionnent un prix ferme et non révisable. Mais, face à la flambée des prix, les vendeurs seront parfois contraints de revenir vers leurs clients pour ajuster le prix de vente avant la conclusion du contrat de Vefa. Le réservataire pourrait alors décider, soit de se désister (avec la question en suspens du sort du dépôt de garantie), soit de confirmer sa décision d'acquiescer le bien réservé. Reste à savoir comment réagiront le notaire rédacteur de l'acte de vente et l'établissement financier prêteur. Au stade de l'acte de vente, pas de remède miracle non plus pour renégocier, car nombre de contrats comportent une clause écartant l'imprévision.

En conclusion, peu de solutions juridiques solides pour les contrats en cours émergent, la piste de l'exécution par l'équivalent semblant également hasardeuse.

Les parties doivent trouver ensemble, une issue raisonnable et équilibrée : une illustration concrète du principe d'exécution de bonne foi du contrat posé par le Code civil !

▷ Quelles clauses insérer dans les contrats à venir pour qu'ils puissent s'adapter aux évolutions des circonstances économiques ?

B. J. et O. H. S'agissant des délais de livraison, il est fort probable que les clauses de prorogation dans les Vefa s'étoffent davantage pour viser l'hypothèse de la pénurie de matériaux qu'elle soit due aux difficultés de production ou d'approvisionnement.

Quant aux surcoûts liés au bouleversement des circonstances économiques, les parties excluront-elles moins systématiquement l'imprévision dans les contrats à venir ? Plusieurs auteurs ont soulevé la question. C'est une demande forte de certains acteurs économiques. Pour autant, la théorie de l'imprévision repose sur le caractère imprévisible du fait à l'origine de l'exécution « excessivement onéreuse » du contrat conduisant les parties à le renégocier (*article 1195 du Code civil*). Or il semble délicat de se prévaloir d'une situation connue pour mettre en œuvre un mécanisme qui suppose un événement imprévisible...

« Les parties doivent trouver ensemble, une issue raisonnable et équilibrée »

L'outil que tout le monde regarde avec intérêt, mais circonspection, est la possibilité offerte par le régime de la Vefa d'indexer le prix de vente. En pratique, plusieurs options

« Cadres juridique et économique n'ont jamais été aussi liés »

s'offrent aux parties : actualiser ou réviser le prix de vente entre la date de signature du contrat de réservation et l'acte de vente, et/ou indexer le prix de vente lors des différents appels de fonds effectués pendant la phase de réalisation des travaux.

Pour mémoire, la révision du prix de vente est doublement encadrée dans le secteur protégé du logement : indexation sur l'indice BT 01, avec une variation plafonnée à 70 % de l'évolution de l'indice (*article R 261-15 du CCH*).

Du côté du secteur libre, les négociations vont porter sur le choix des indices (lesquels doivent être en rapport avec l'objet du contrat ou l'activité des parties), la possibilité de « caper » l'indexation du prix ou de renégocier le contrat passé un seuil de hausse, etc.

Au-delà des questions rédactionnelles de telles clauses, tous les regards se tournent vers les établissements de financement au moment où les recommandations du Haut Conseil de stabilité financière sur les

conditions d'octroi de crédit sont devenues contraignantes (depuis le 1^{er} janvier 2022), où les taux d'intérêts des crédits immobiliers grimpent, se rapprochant du taux d'usure, et où un relèvement progressif, mais soutenu

des taux d'intérêt, vient d'être annoncé par la Banque centrale européenne.

En somme, cadres juridique et économique n'ont jamais été aussi liés.

▷ Comment envisager le rôle du notaire rédacteur dans un tel contexte ?

Des manquements à son obligation de conseil pourraient-ils émerger ?

B. J. et O. H. Le rôle du rédacteur d'acte est d'évoquer avec ses clients les risques inhérents à chaque opération et d'envisager avec eux les solutions possibles... ainsi que leurs limites.

Faut-il rappeler que son obligation de conseil est à géométrie variable, selon la compétence du client et sa capacité à appréhender les risques ? La clientèle professionnelle est aujourd'hui bien avertie de la question des surcoûts et des retards et les notaires ont déjà entamé des discussions avec leurs services juridiques. Il faut évidemment faire preuve de davantage de

pédagogie à l'égard des non-professionnels ; mais ces derniers bénéficient du double parapluie du secteur protégé et du marché qui, à cette heure, n'a pas encore réactivé le mécanisme prévu par l'article R 261-15 du CCH que nous évoquions à l'instant.

Si l'on se replace dans les années 70, le marché immobilier avait à l'époque l'habitude des variations de prix et il existait même des prêts variables. Cela a aujourd'hui disparu.

À cet égard, il est difficile d'imaginer de bousculer les pratiques d'un jour à l'autre, d'autant que l'insertion de clauses d'indexation ou de révision dans un contrat suppose d'en tirer les conséquences sur les autres contrats nécessaires ou dépendants du contrat principal.

On peut, en effet, mettre au point une clause de variation du prix dans une vente ou un contrat de construction, mais elle sera illusoire si les structures de financement ne suivent pas en ajustant consécutivement les contrats de prêt, tant en ce qui concerne l'acquéreur final qu'en ce qui concerne celui qui finance ou garantit la construction.

La modification des pratiques implique donc une réflexion globale menée par toute la chaîne immobilière, pour rechercher un équilibre sur l'ensemble contractuel d'une opération, et non sur chaque contrat pris isolément.