



Lexbase Hebdo édition affaires n°499 du 23 février 2017

[Contrats] Le point sur...

L'imprévision dans la réforme des contrats

N° Lexbase : N6722BWU



par Marc Fredj, Associé, Julie Cornely et Laura Ferry, Counsels, Reed Smith

Réf. : Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (N° Lexbase : L4857KYK)

La Cour de cassation, depuis la célèbre affaire du "canal de Craponne", a longtemps interdit au juge de modifier le contenu d'une convention à la suite de circonstances imprévisibles lors de sa conclusion et qui bouleversent son économie, et ce au nom du principe d'intangibilité des conventions résultant de l'ancien article 1134 du Code civil (N° Lexbase : L1234ABC).

En effet, la Cour de cassation considérait que : "Dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants" (1). La jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation a ainsi jugé que les contractants ne peuvent pas imposer la révision du prix même si les circonstances qui avaient motivé sa conclusion ont changé de façon substantielle et imprévisible.

Cependant, la Cour de cassation a admis dans le cadre de contrats de distribution, au nom de la bonne foi et de l'obligation de loyauté, la sanction du comportement d'un co-contractant qui refusait la révision du contrat et empêchait alors une pratique de prix concurrentiels (2).

Par ailleurs, cette position n'est pas celle adoptée par la juridiction administrative qui, depuis un arrêt célèbre du 30 mars 1916 (3), "Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux", avait quant à elle consacré la théorie de l'imprévision dans le domaine des contrats administratifs.

Certaines cours d'appel ont également esquissé une tendance à confier plus de pouvoirs au juge en matière contractuelle et ont même sanctionné le co-contractant qui refusait de négocier en cas de modification du contexte économique (4).

Ce refus par les juridictions françaises de prendre en considération l'imprévision en matière contractuelle est par ailleurs en complète contradiction avec les solutions adoptées depuis déjà plusieurs années par la grande majorité des pays d'Europe et surtout par les pays anglo-saxons d'où cette notion est issue.

Le droit français s'aligne ainsi sur la pratique anglo-saxonne afin de remplir l'un des objectifs principaux de cette réforme, à savoir rendre le droit français plus attractif et compétitif.

Ainsi, après de nombreuses années de débats, la réforme récente des contrats a introduit la révision pour imprévision dans le Code civil (I). Cependant, ces dispositions ne sont pas d'ordre public. Les parties pourront donc y déroger à condition d'intégrer des clauses dans leur contrat (II).

I — La théorie de l'imprévision introduite dans le Code civil par la réforme du droit des contrats

Le législateur a autorisé le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures aux fins de prévoir : "*la possibilité pour les parties au contrat d'adapter leur contrat en cas de changement imprévisible des circonstances*".

Selon le rapport fait au Président de la République, "*la France est l'un des derniers pays d'Europe à ne pas reconnaître la théorie de l'imprévision comme cause modératrice de la force obligatoire du contrat. Cette consécration, inspirée du droit comparé comme des projets d'harmonisation européen, permet de lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuel poursuivi par l'ordonnance*".

Ainsi l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, entrée en vigueur depuis le 1er octobre 2016, prévoit-elle un nouvel article 1195 du Code civil (LXB=L0909KZP)) aux termes duquel : "*Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son co-contractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elle détermine, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe*".

1°) Les conditions de l'imprévision

Trois conditions cumulatives sont ainsi exigées :

(i) il faut **qu'un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat**

-il ne faut pas démontrer que le changement de circonstances n'ait pas été prévu lors de la conclusion du contrat mais, et c'est plus compliqué, qu'il ne pouvait pas être prévu-

(ii) rende l'exécution **excessivement onéreuse** pour une autre partie,

-le fait que l'exécution soit devenue onéreuse est insuffisant. Le changement de circonstance doit avoir rendu l'exécution excessivement onéreuse. Par ailleurs, il faut que l'exécution du contrat soit devenue excessivement onéreuse après la conclusion du contrat car si elle l'était *ab initio* nous nous trouverions alors dans une hypothèse de lésion ou de contrepartie dérisoire et non dans une hypothèse d'imprévision-

(iii) qui **n'avait pas accepté** d'en assumer le risque

-les parties peuvent accepter d'assumer le risque d'une exécution rendue excessivement onéreuse par un changement imprévu des circonstances, ce qui signifie que l'article 1195 n'est pas impératif et que les parties peuvent y déroger (cf. II)-.

2°) Les effets de l'imprévision

Trois étapes sont prévues par le nouvel article 1195 du Code civil.

(i) La demande de renégociation : la partie pour laquelle l'exécution du contrat est devenue excessivement onéreuse doit commencer par demander une renégociation du contrat à son co-contractant et, pendant le temps de la renégociation, doit continuer à exécuter ses obligations. A l'issue de la renégociation, les parties peuvent choisir d'un commun accord de modifier le contrat ou d'y mettre fin.

(ii) Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord pour renégocier ou mettre fin au contrat : elles peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. Le juge ne peut être saisi que d'un commun accord et c'est lui qui procédera à l'adaptation du contrat (procédure gracieuse ?). Cet alinéa fait une distinction - d'ordre sémantique— entre la *révision* du contrat par les parties et son *adaptation* par le juge. La doctrine émet l'hypothèse que l'adaptation du contrat par le juge pourrait le placer dans la position d'un médiateur, amenant les parties à proposer d'elles-mêmes les adaptations envisagées (ajout ou suppression de clauses par exemple) (5).

(iii) Si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord dans un délai raisonnable pour demander au juge de pro-

céder à son adaptation : alors l'une d'elles peut lui demander de réviser le contrat ou d'y mettre fin (procédure contentieuse).

La consécration de la théorie de l'imprévision dans le Code civil devrait paradoxalement encourager les parties à prévoir dans leur contrat des clauses pour encadrer ses conséquences.

II — Aménagement contractuel des conséquences de l'imprévision et encadrement du rôle du juge par les parties

1°) L'imprévision, une notion source d'incertitude dans l'immédiat

Alors que le rapport relatif à cette réforme souligne l'objectif de "*prévenir le contentieux ou de le résoudre sans nécessairement recourir au juge*", un premier constat de l'introduction de l'imprévision par cette réforme est que le juge interviendra nécessairement dans le contrat si les parties n'ont rien prévu.

Les critiques qui ont été immédiatement formulées à l'encontre de cette consécration de la théorie de l'imprévision portent essentiellement sur le pouvoir du juge.

En effet, l'introduction de l'imprévision dans notre droit suscite de nombreuses interrogations :

- si les conditions de l'imprévision sont réunies, le choix du remède (révision ou résiliation) est-il déterminé par le juge ou le juge est-il lié par l'objet de la demande qui le saisit ?
- si le remède est déterminé par le juge, dispose-t-il d'un pouvoir discrétionnaire ou souverain ?
- quelles formes le défaut d'accord et le délai raisonnable devront-ils prendre ?

Autant d'interrogations qui se poseront dans le cadre des débats qui auront lieu certainement devant les juridictions.

Par conséquent, l'introduction de l'imprévision dans notre droit, comme d'autres notions consacrées par cette réforme, ouvre vraisemblablement une période d'incertitude et d'insécurité juridique, le temps qu'une nouvelle jurisprudence se dessine.

2°) L'encadrement du rôle du juge par les parties dans l'attente d'une jurisprudence établie

La doctrine n'a pas manqué d'attirer l'attention sur le fait que les rédacteurs des contrats ont tout intérêt à fixer leurs attentes afin de lier le juge le plus possible et ainsi éviter les incertitudes.

En effet, contrairement à l'obligation d'information, également consacrée par la réforme qui revêt un caractère d'ordre public, l'application du mécanisme défini par le nouvel article 1195 du Code civil ne s'est vu conférer qu'un caractère supplétif.

En conséquence, trois options s'offrent désormais aux parties lors de la phase de négociation de leur contrat :

(i) Première option : écarter purement et simplement l'application des dispositions de l'article 1195 du Code civil et donc l'intervention du juge en cas de survenance d'un événement imprévisible

(ii) Deuxième option : encadrer le rôle du juge, notamment et particulièrement dans les opérations de fusions-acquisitions, par l'insertion d'une clause dite de "*Hardship*" ou "*Material Adverse Change*" (MAC) dans les opérations comportant un risque accru entre la signature d'une *Put Option* et le *Signing* puis le *Closing* ou entre le *Signing* et le *Closing* (opérations principalement dans le secteur industriel ou dans le secteur immobilier).

Dans une telle hypothèse, les parties apporteront alors une attention particulière dans la rédaction de la clause afin de limiter au maximum le rôle du juge en cas de changement de circonstances imprévisible dont notamment :

- écarter l'application des dispositions du nouvel article 1195 du Code civil ;
- établir la liste des événements défavorables caractérisant un changement de circonstances imprévisible ; et
- définir les conséquences de la survenance d'un changement de circonstances imprévisible (clause d'ajustement de prix ou caducité des engagements souscrits par les parties par exemple).

(iii) Troisième option : ne rien prévoir et autoriser l'application des dispositions de l'article 1195 du Code civil en l'état

tout en confiant à l'interprétation du juge la mise en œuvre desdites dispositions, notamment concernant la notion de "*changement de circonstances imprévisibles*".

En pratique, dans le domaine des opérations de fusion-acquisitions, la réforme n'aura pas pour impact de bouleverser de manière considérable les pratiques en place. Les parties souhaitant garder la main et encadrer le rôle du juge n'auront qu'à appliquer la première option et inclure une clause d'exclusion, ou, dans les cas qui s'imposent, prévoir une clause MAC dont la mise en œuvre a d'ores et déjà été entérinée en jurisprudence.

Pour conclure, cette réforme qui a notamment pour objet de rendre notre droit plus attractif en intégrant notamment des concepts connus de la plupart de nos voisins européens, et qui se veut lisible et accessible sans l'intervention d'un spécialiste, semble être dans l'immédiat plus une source d'interrogations et d'incertitudes en cas de mise en œuvre. Il est donc fortement recommandé, dans l'attente des premières décisions et d'une jurisprudence établie, de limiter voire de prévenir toutes difficultés en intégrant des clauses contractuelles pour encadrer le pouvoir du juge et laisser les parties décider du sort de leur contrat.

(1) Cass. civ., 6 mars 1876, DP 1876.1.193 ; Cass. civ., 17 novembre 1925, DH 1926.35

(2) Cass. com., 3 novembre 1992, n° 90-18.547 (N° Lexbase : A4297ABR), Bull. civ. IV, n° 338 ; JCP éd. G, 1993, II, 22 164.

(3) CE 30 mars 1916, Recueil Lebon, p. 125

(4) CA Nancy, 26 septembre 2007, D., 2008, 1120 ; CA Chambéry, 7 janvier 2009.

(5) A. Lecourt, *L'impact de la réforme du droit des contrats sur le droit des sociétés : aspects théoriques et pratiques*, RTDCom., 2016, p. 767.