

LA SEMAINE JURIDIQUE

ENTREPRISE ET AFFAIRES

9 JUIN 2011, HEBDOMADAIRE, N° 23 ISSN 1290-5119

1435

Circonstances économiques et déséquilibre contractuel

Étude par Thierry Titone, Frédéric Coulon et Matthieu Dary

290 **Internet** - 3 questions : Création de TV DMA, Jérôme Duval-Hamel

291 **Droit** - Loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

1429 **Société à responsabilité limitée** - Indemnité de départ du gérant de SARL, CA Amiens, 8 mars 2011, note D. Gallois-Cochet

1436 **Assurance** - Droit des assurances, Chronique par P.-G. Marly et M. Asselain

1443 **EIRL** - L'EIRL et les sûretés négatives : un vin nouveau pour de vieilles outres, Étude par E. Cevaër et P.-E. Perrot

1446 **Travail** - Opposabilité des circulaires, CE, 23 févr. 2011, note S. Béal et P. Klein

1447 **Épargne salariale** - Conséquence de la privation d'effet d'un accord d'intéressement : le droit à la restitution des primes versées, Cass. soc., 16 févr. 2011, note S. Béal

ÉTUDE DROIT ÉCONOMIQUE

CONTRATS ET OBLIGATIONS

Expression intangible de la volonté des parties et garant de la pérennité et de l'équilibre des relations commerciales pour les uns, outil permettant d'exprimer sa puissance de marché pour les autres, le contrat est également d'un point de vue opérationnel un mode de gestion des risques. Pourtant, le contrat peut s'avérer impuissant en cas de changement des circonstances économiques qui, sans constituer un cas de force majeure, va impacter l'équilibre initialement convenu rendant l'exécution du contrat trop onéreuse pour l'une des parties. À défaut de « clauses d'imprévision », les parties sont-elles tenues d'exécuter des obligations qui ne reflètent plus leur volonté dans le cadre d'un contrat ne leur permettant plus d'obtenir la contrepartie attendue ?

1435

Circonstances économiques et déséquilibre contractuel



Étude rédigée par
Thierry Titone (photo du haut),
Frédéric Coulon (photo du bas),
assistés de Matthieu Dary¹



Thierry Titone est avocat associé, FIDAL, Frédéric Coulon est avocat associé, FIDAL, et Matthieu Dary est avocat, FIDAL

1 - L'exécution d'un contrat est soumise à des conditions extérieures aux parties difficilement prévisibles au moment de la conclusion du contrat sans toutefois constituer des cas de force majeure.

La crise économique, et en particulier l'évolution imprévisible du prix de certaines matières premières, a démontré que les opérateurs économiques peuvent être tenus d'exécuter un contrat dont les conditions sont devenues excessivement onéreuses et/ou déséquilibrées pour l'un des contractants par rapport aux conditions déterminées initialement.

¹ Les auteurs remercient chaleureusement Sahra Hagani, avocat, FIDAL, pour sa contribution à cette étude.

2 - Anticipant ce risque, particulièrement pour des contrats de longue durée à exécution successive, les parties l'encadrent par une clause de révision, d'imprévision ou de « *hardship* », leur permettant de réviser le contrat ou d'y mettre fin, de manière unilatérale, « de plein droit » ou en ayant recours au juge.

3 - À défaut d'une telle prévision contractuelle, la jurisprudence a rappelé à de nombreuses reprises que les parties disposent de peu d'instruments juridiques leur permettant de se délier d'un engagement qui aurait perdu tout intérêt ou utilité économique. En effet, les tribunaux suivent depuis le 19^e siècle la jurisprudence dite du *Canal de Craponne*, refusant de reconnaître au juge le pouvoir de réviser un contrat pour imprévision². Pendant des décennies cette jurisprudence a, en France, été considérée comme ayant définitivement tranché la question, en statuant, au visa de l'article 1134 du Code civil : « *dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître 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* ».

4 - La Cour de cassation rejette ainsi la possibilité pour le juge de contraindre les parties à adapter leur contrat, au nom de l'équité, pourtant visée à l'article 1135 du Code civil. Cette impossibilité pour le juge d'adapter le contrat au nom de l'équité, contrairement aux possibilités offertes par les droits anglo-saxons, pourrait toutefois être remise en cause par l'internationalisation grandissante des relations commerciales et une évolution légale et jurisprudentielle sensible, mais dont la portée reste néanmoins incertaine.

5 - Ainsi, de récents arrêts de la Cour de cassation, commentés par la doctrine, laissent penser que la théorie de l'imprévision, sur le fondement des notions de bonne foi et de cause comme instruments de rétablissement de l'équilibre économique des prestations des parties, pourrait intégrer notre droit privé³. Les parties disposeraient de ce fait d'un instrument de droit commun leur permettant d'adapter ou de faire adapter leur contrat par le recours au juge, de sauvegarder leurs relations commerciales, ou à défaut d'en sortir de façon non fautive.

6 - Au-delà de ce seul fondement, un mouvement légal s'amorce afin d'instaurer ou de rétablir un certain équilibre dans les relations commerciales, ou tout au moins de limiter les déséquilibres⁴.

Il appartiendra aux tribunaux d'être les garants, comme ils le sont dans d'autres matières, d'un usage modéré et circonscrit de cette possible adaptation de la convention des parties.

1. La nécessité d'anticiper un risque de changement des circonstances économiques

7 - Des mécanismes d'adaptation des contrats, tels que la stipulation d'une clause d'indexation du prix, sont des mécanismes contractuels courants. Il s'agit de rendre déterminable un élément essentiel du contrat en mettant en place un mécanisme d'adaptation dont les modalités de fonctionnement, extérieures aux parties, sont connues à la date de conclusion du contrat.

8 - Le changement imprévu des circonstances au cours de l'exécution du contrat, dénommé également « imprévision », peut impacter l'utilité économique d'une relation commerciale devenue excessivement inéquitable pour l'une des parties. Cette situation semble par sa nature même difficile à appréhender, pourtant il est envisageable de déterminer dès la négociation du contrat le niveau de risque que chaque partie entend prendre en contrepartie de son engagement contractuel, et ce notamment par des indicateurs de performance qui seront contractuellement définis (marge, coûts de production, prix de la matière première...). Le franchissement d'un seuil de risque ou de performance minimale attendue entraînera la mise en œuvre d'un mécanisme d'adaptation du contrat selon des modalités à définir (intervention d'un tiers, nouveau partage de la valeur, organisation d'une renégociation encadrée...).

9 - Ainsi, dans les contrats à exécution successive de longue durée, qui sont les plus exposés à un tel risque, les praticiens seront bien avisés de prévoir des clauses qui organiseront et encadreront l'impact juridique d'une modification des circonstances que les parties n'ont pu totalement anticiper.

10 - Ces clauses dites de révision, d'équité, de sauvegarde, de renégociation, etc., que l'on retrouve fréquemment sous le vocable de clause de « *hardship* », sont des clauses d'adaptation non automatique du contrat, qui permettent aux cocontractants de prévoir, non le résultat ou le contenu, mais les modalités de l'évolution du contrat du fait de la survenance de circonstances imprévues à la date de signature du contrat.

2 Cass. civ., 6 mars 1876 : D. 1876, 1, p. 193, note Giboulot. - Cass. 3^e civ., 10 déc. 2003, n^o 02-14.990. - Cass. 3^e civ., 18 mars 2009 : Bull. civ. 2009, III, n^o 64.

3 D. Mazeaud, L'arrêt Canal « moins » ? : D. 2010, p. 2481. - T. Genicon, Théorie de l'imprévision... ou de l'imprévoyance : D. 2010, p. 2485. - S. Mekki

et B. Fauvarque-Cosson, Droit des contrats octobre 2009 - novembre 2010 : D. 2011, p. 472. - S. Le Gac-Pech, L'équilibre du contrat au travers de la cause : un substitut à la théorie de l'imprévision ? : JCP E 2010, 2108. - B. Fages, Le déséquilibre résultant d'une évolution des circonstances économiques peut-il rendre sérieusement contestable,

au sens de l'article 873, alinéa 2, du code de procédure civile, l'obligation dont une partie sollicite l'exécution devant le juge des référés ? : RTD civ. 2010, p. 782.

4 Voir, ci-après les développements relatifs aux dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

Les clauses de « hardship » sont des clauses d'adaptation non automatique du contrat

11 - Elles permettront, d'une part, d'anticiper les conséquences juridiques et financières du changement de certaines circonstances

sur la relation commerciale et, d'autre part, de fixer une nouvelle répartition des charges et obligations qui en découleraient ou d'inciter les parties à renégocier.

Pour ce faire, les clauses de révision doivent être rédigées avec soin. Il convient en effet de préciser la nature du ou des fait(s) générateur(s) de l'imprévision, les modalités de preuve de l'existence de ce fait générateur, l'intensité du bouleversement sur le contrat, la durée de la renégociation ou de l'intervention du tiers invité à se prononcer dans le cadre de la clause, les conditions et limites de la révision du contrat, les obligations qui en découlent et enfin les sanctions en cas d'échec des négociations (désignation d'un tiers expert, résiliation anticipée du contrat, compensation financière éventuelle, etc.).⁵

12 - La mise en œuvre de ces clauses de révision, illustration de la coopération entre les parties, rétablit l'économie initialement voulue par les parties en procédant à une répartition du risque entre les cocontractants permettant ainsi la poursuite de la relation commerciale.

13 - À défaut de telles clauses et en cas d'échec des négociations conventionnelles, la partie dont l'obligation est devenue exorbitante en raison du changement de circonstances est enfermée dans une relation économiquement désavantageuse, pouvant avoir des conséquences désastreuses pour sa santé financière. Le seul recours à sa disposition est de solliciter une résiliation ou une révision judiciaire du contrat, qui au regard de la jurisprudence contemporaine, n'a aucun caractère d'automatisme et n'a été retenue que dans des circonstances très particulières.

2. La théorie de l'imprévision : une reconnaissance timide par la jurisprudence ?

14 - L'augmentation significative et imprévisible du coût des matières premières, d'une rare ampleur au cours des dernières années, est intervenue dans de nombreux secteurs industriels (acier, pétrole, cacao, lait, etc.).

À la suite de ces augmentations, conjuguées à l'augmentation des coûts de l'énergie et de la main d'œuvre, de nombreuses entreprises se sont retrouvées enfermées dans des engagements devenus intenable, les plaçant dans une situation où les prix de vente de leurs produits ne couvrent plus leurs coûts de production, mettant parfois en péril leur viabilité.

La partie victime du déséquilibre contractuel dont la cause reste extérieure à l'autre partie tente dans de telles conditions de pal-

lier à l'absence de reconnaissance de la théorie de l'imprévision en trouvant des fondements juridiques permettant de renégocier, voire de rompre, un contrat devenu excessivement déséquilibré, sans que, dans cette dernière hypothèse, une faute ne puisse lui être reprochée et la contraigne à indemniser l'autre partie.

A. - La bonne foi envisagée comme un instrument de renégociation du contrat

15 - L'article 1134 du Code civil pose, en son premier alinéa, un principe intangible selon lequel : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »

Ce principe, au visa duquel, la Cour de cassation a, en 1876, refusé d'appliquer la théorie de l'imprévision, implique que les parties doivent respecter leurs engagements quelles qu'en soient les conséquences.

16 - Toutefois, le troisième alinéa de ce même article 1134 du Code civil, est susceptible d'apporter un tempérament au principe d'intangibilité des conventions en disposant que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ».

La doctrine et la jurisprudence ont interprété ce qu'est un comportement de bonne foi dans l'exécution contractuelle en imposant aux parties de se comporter loyalement.

Cette obligation peut être considérée comme imposant aux partenaires une coopération ou une renégociation du contrat lorsque les circonstances l'exigent.

17 - La bonne foi imposerait ainsi au créancier de se comporter de manière diligente afin de préserver la pérennité d'un contrat utile économiquement pour l'autre partie et de permettre à son cocontractant, qui est dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations dans les conditions initialement convenues, d'en retirer une contrepartie correspondant à l'équilibre initial de la convention.

C'est ainsi que, sur le fondement de la bonne foi, la Cour de cassation a consacré ponctuellement une obligation de renégociation à la charge du créancier en cas de changement imprévu des circonstances économiques.

Ainsi, sa chambre commerciale, dans l'arrêt *Huard*, a approuvé les juges du fond d'avoir, sur le fondement de l'exigence de bonne foi, sanctionné un fournisseur qui, en raison d'évolution de circonstances extérieures au contrat, n'avait pas du fait de l'application du contrat, permis à son distributeur de pratiquer des prix concurrentiels⁶.

5 D. 2010, p. 1959, « *Ingénierie juridique : pratique des clauses de rencontre et de renégociation* », note F. Maqar.

6 Cass. com, 3 nov. 1992 : JCP G 1993, II, 22614, note G. Virassamy ; *Contrats, conc. consom.* 1993, comm. 4.

18 - Dans le prolongement de cet arrêt, la Cour de cassation a considéré que manquait à son obligation de loyauté le mandant qui n'avait pas pris de mesures concrètes pour permettre à son mandataire de pratiquer des prix concurrentiels au regard de circonstances nouvelles affectant son marché⁷.

19 - Pour une partie de la doctrine, la portée de ces arrêts est limitée dans la mesure où la jurisprudence a, à de nombreuses reprises, refusé de contraindre une partie à renégocier le contrat du fait d'un changement des circonstances économiques. La reconnaissance, dans ces cas d'espèces, d'une obligation d'adapter les modalités d'exécution du contrat en raison d'un changement de l'environnement économique dans lequel se développait la relation contractuelle, serait justifiée par le fait que l'un des contractants se trouvait vis-à-vis de l'autre dans une situation de dépendance⁸ économique, de faiblesse.

20 - Toutefois, plus récemment, la Haute juridiction a estimé qu'un contrat conclu entre un concédant, un concessionnaire et un exploitant, ne pouvait être unilatéralement dénoncé par l'exploitant en raison du déséquilibre structure qui existait depuis la conclusion du contrat⁹.

L'analyse *a contrario* de cet arrêt a pu faire croire à une reconnaissance implicite de l'obligation de renégocier les contrats en cas d'imprévision, la Cour de cassation ayant pris le soin de préciser que l'exploitant, n'ayant pas invoqué un bouleversement des circonstances économiques qui aurait imposé à ses cocontractants de renégocier le contrat, en vertu de leurs obligations de loyauté et d'exécution de bonne foi, ne pouvait solliciter sa résiliation, laissant entendre que dans le cas contraire elle aurait pu l'accepter. Cette interprétation a toutefois été également réfutée par la majorité de la doctrine.

21 - Ainsi, ces arrêts ont défini, à partir du principe de bonne foi, une obligation d'adaptation du contrat dont l'objectif est de rétablir un équilibre, l'équilibre initialement négocié ou un déséquilibre admissible, entre les obligations réciproques des parties et de préserver la pérennité des relations commerciales. Toutefois, cette jurisprudence est longtemps restée isolée et a, de ce fait, été considérée comme ayant une portée limitée.

22 - La partie qui pâtit du changement de circonstances et qui souhaite solliciter une adaptation ou une renégociation judiciaire de son contrat sur ce fondement a dès lors peu de chances de voir son action prospérer.

Les opérateurs économiques ont donc tenté de trouver une autre base légale qui permettrait de remettre en cause un contrat du fait de la perte de son utilité économique pour l'une des parties et ont espéré se fonder sur la disparition de la cause pour anéantir leurs obligations et plus largement l'accord conclu.

B. - La cause envisagée comme un instrument de l'anéantissement du contrat

23 - La cause se définit comme la raison, le but qui a conduit les parties à conclure un contrat et à en accepter les obligations. Si la contrepartie convenue a disparu ou est devenue dérisoire, il pourrait être soutenu que le contrat se trouve déséquilibré car privé de cause¹⁰. C'est sur ce fondement que la jurisprudence contemporaine a tenté d'utiliser la notion de cause pour apprécier l'utilité économique du contrat et son éventuelle disparition au cours de son exécution. En effet les juges, sur le fondement de la cause, ont été amenés à prononcer, dans des cas d'espèce, la nullité de contrats qui se trouvent déséquilibrés, soit à la suite de la disparition de l'intérêt qui avait conduit les contractants à le conclure, soit à la suite de l'incohérence qui l'altère.

24 - Un arrêt rendu en juin dernier par la Cour de cassation illustre plus particulièrement la volonté des juges d'utiliser la notion de cause comme instrument de contrôle de l'utilité économique du contrat¹¹.

Dans cette espèce, la Cour, au visa de l'article 1131 du Code civil, censure pour défaut de base légale l'arrêt de la cour d'appel, en considérant que les juges du fond auraient dû rechercher si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux n'avait pas eu pour effet, « de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de la signature du contrat », et « de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit » par le débiteur.

24 - La Cour de cassation a donc précisé, à l'occasion de cette décision, que l'évolution des circonstances économiques a privé de cause l'engagement du débiteur qui n'a plus d'intérêt à l'exécution du contrat, ce qui emporte la caducité de la convention dont l'économie initiale est profondément bouleversée.¹²

Les juges procèdent ici à une analyse *in concreto* du contrat et de l'environnement dans lequel il produit ses effets en prenant en compte l'impact économique du changement des circonstances sur la relation contractuelle, dans le but de contrôler l'étendue du déséquilibre invoqué.

7 Cass. com., 24 nov. 1998 : RTD civ. 1999, p. 98.

8 JCP 1993, II, 22164, note G. Virassamy.

9 Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004 : Comm. com. électr. n° 10, oct. 2004, comm. 119, note Ph. Stoffel-Munck ; D. 2004, p. 2239, n° 24, note J. Ghestin.

10 Cass. 1^{re} civ., 3 juill. 1996, Sté nouvelle DPM c/ P. et B. : Rép. not. Defrénois, 1996, art. 36381, n° 102, p. 1015, note Ph. Delebecque.

11 Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67.369 : JurisData n° 2010-010742.

12 D. 2010, p. 2481, art. préc.

La jurisprudence a tenté d'utiliser la notion de cause pour apprécier l'utilité économique du contrat

Toutefois, à la différence de la bonne foi qui permettrait de reconnaître une obligation de renégociation afin de sauvegarder la pérennité de la relation contractuelle, la notion de cause ne peut conduire qu'à l'anéantissement du contrat.

25 - Dès lors, en utilisant la notion de cause, la Cour limite le champ d'application de la théorie de l'imprévision aux situations les plus extrêmes dans lesquelles le changement de circonstances emporte pour le débiteur une impossibilité d'exécuter le contrat¹³. Le juge fait ici néanmoins le choix implicite de la caducité du contrat et non de la nullité, ce qui emportera la disparition de celui-ci uniquement pour l'avenir et permettra ainsi aux parties de conclure, le cas échéant, un nouvel accord redéfinissant un nouvel équilibre contractuel.

Cet arrêt, abondamment commenté par la doctrine, n'a pas eu les honneurs d'une publication au bulletin civil, ce qui semble-t-il révèle la volonté de la Cour d'en limiter la portée.

L'espoir suscité par l'arrêt du 29 juin 2010, de voir enfin la jurisprudence s'emparer d'un sujet dont l'actualité a démontré l'utilité pour les opérateurs économiques, est freiné par la Cour de cassation elle-même qui refuse d'y voir un arrêt de principe.

26 - Malgré ces quelques frémissements jurisprudentiels, il semble, à ce jour, que la position de la Cour de cassation reste fidèle à la solution de principe dégagée par l'arrêt *Canal de Craponne*. Les décisions précitées aménagent ainsi la mise en œuvre du principe d'intangibilité contractuelle sur le fondement de « piliers » du droit des contrats : la bonne foi ou la cause. Ces arrêts ne permettent donc pas d'y voir une reconnaissance de la théorie de l'imprévision.

27 - Pour autant, doit-on en conclure que l'imprévision restera une réalité économique « boudée » par le droit positif mais reconnue, le cas échéant, par la volonté des parties qui souhaiteraient aménager les conséquences d'un bouleversement économique sur leurs obligations actuelles et futures ?

3. La théorie de l'imprévision a-t-elle un avenir ?

28 - L'incertitude qui pèse sur la portée des jurisprudences précitées démontre que les parties ne disposent pas aujourd'hui d'outils juridiques performants qui permettraient, en cas d'échec des renégociations, de solliciter et surtout d'obtenir une révision judiciaire

ou la caducité du contrat au titre de l'imprévision.

29 - Le changement de circonstances économiques qui affecterait une relation contractuelle est pris en compte de manière parcellaire sur le fondement de la bonne foi et de la notion de cause. Ces deux figures traditionnelles du droit des obligations sont ainsi utilisées afin de pallier l'absence de reconnaissance d'une révision judiciaire du contrat pour imprévision.

30 - Dans l'attente d'une évolution de notre droit positif, les parties qui souhaitent sécuriser leurs relations commerciales ne disposent aujourd'hui que du contrat comme outil efficace d'anticipation des risques en cas de bouleversement imprévu des circonstances économiques.

Pourtant, dans le contexte actuel de crise économique, il apparaît nécessaire de s'interroger sur l'opportunité de la reconnaissance de la théorie de l'imprévision en droit privé afin de permettre au juge de contrôler, dans des conditions encadrées, l'utilité et l'équilibre du contrat.

31 - Des nouveaux fondements pour solliciter une renégociation du contrat pourraient provenir du droit commercial, matière dans laquelle le législateur a déjà eu l'occasion de s'immiscer dans la sphère contractuelle afin de préserver l'équilibre dans les relations entre fournisseurs et distributeurs¹⁴.

À titre d'exemple, par l'insertion de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, le législateur intervient pour rétablir l'équilibre des obligations entre les parties en sanctionnant par la mise en jeu de la responsabilité civile, le professionnel qui soumet ou tente « *de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties* ».

32 - À l'image de la protection instaurée au profit du consommateur, le législateur s'immisce dans les contrats conclus entre professionnels afin d'en rétablir l'équilibre au profit de la partie considérée comme la plus faible. Le rétablissement de l'équilibre contractuel se fera non pas par la révision du contrat mais par la mise en jeu de la responsabilité civile et par le paiement d'une amende civile, voire par la nullité du contrat¹⁵.

Ce texte a pour objet de sanctionner un déséquilibre né dès la conclusion du contrat ou, à tout le moins, un déséquilibre permis par les clauses « abusives » du contrat qui pourront se révéler déséquilibrées en cours d'exécution.

13 D. 2010, p. 2481, art. préc.

14 Voir notamment, Loi dite « Galland » n°96-588 du 1er juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales et Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

15 C. com., art. L. 442-6-III : « le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou

contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros ».

33 - Il n'en reste pas moins qu'un déséquilibre existant initialement pourrait être accentué par un changement de circonstances économiques et pourrait dès lors être sanctionné postérieurement afin de permettre à la partie en situation de faiblesse, même en l'absence de dépendance économique comme nous l'évoquons ci-dessus à la lecture de la jurisprudence *Huard*, de remettre en cause un engagement contractuel.

34 - À ce stade, l'analyse qui en est faite par la jurisprudence n'a toutefois pas amené à une remise en cause des contrats. En effet, les juridictions, tout comme l'administration en charge du contrôle des pratiques tarifaires, procèdent à une analyse clause par clause des conventions et ne remettent pas en cause le contrat dans son ensemble¹⁶.

35 - Il est toutefois intéressant de relever, en matière de pratiques tarifaires, l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 19 janvier 2011, par lequel la cour a réévalué la valeur et déterminé un prix « rééquilibré », des prestations de services de coopération commerciale convenues entre les parties, réduisant celle-ci de moitié¹⁷.

36 - De plus, le droit commercial pourrait à travers le principe d'interdiction de revente à perte jouer un rôle insoupçonné, imposant une renégociation suite à un événement imprévisible. En effet, des circonstances économiques qui conduiraient un opérateur économique à revendre à perte en application d'un contrat l'exposeraient à commettre un délit¹⁸. Le

refus par le cocontractant informé de la nécessité de renégocier le contrat afin de ne pas tomber dans le champ d'application de l'incrimination ne rendrait-il pas celui-ci complice de l'infraction en le contraignant à respecter le contrat ?

Conclusion

37 - L'évolution du droit français, vers une protection accrue de la partie la plus faible et la position de la jurisprudence, au vu des dernières décisions précitées, bien que timide et parcelaire, laisse penser que la théorie de l'imprévision pourrait prochainement être reconnue, tout au moins afin de compenser les déséquilibres manifestes.

38 - En ce sens, le projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie prévoit la possibilité, en cas d'accord des parties, de réviser judiciairement le contrat pour imprévision¹⁹.

Il conviendra également de surveiller l'impact du droit communautaire sur ce sujet. La Commission européenne présentera notamment à l'automne 2011 une proposition de Directive visant à créer un système européen optionnel de droit des contrats qui se baserait sur le Cadre commun de Référence²⁰.

En tout état de cause la définition contractuelle de l'imprévision, telle que les parties voudront l'organiser et donc nécessairement la préciser mais aussi la limiter dans ses contours, est un instrument de bonne gestion des risques pour chacune des parties permettant d'anticiper et d'organiser les conséquences d'un changement de circonstances économiques.

16 *T. com. Lille*, 6 janv. 2010 : *RTD civ.* 2010, p. 324.

17 *CA Paris*, pôle 5, ch. 4, 19 janv. 2011, n° 07/22152.

18 *C. com.*, art. L. 442-2 sanctionnant la revente à perte d'une amende pénale de 75 000 euros pour les personnes physiques et de 375 000 euros pour les personnes morales.

19 *D.* 2010, p. 2481, art. préc.

20 *M(2010)348 final*, Livre vert de la Commission, relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises.