

Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
DIMANCHE 14 AU MARDI 16 JUIN 2009

129^e année N^{os} 165 à 167

S
O
M
M
A
I
R
E

Doctrine

**CRISE ÉCONOMIQUE ET RÉVISION DES CONTRATS :
UNE APPROCHE PRATIQUE DES RÈGLES APPLICABLES** 2
par Marie-Laure Cartier-Marraud et Ozan Akyurek

Jurisprudence

■ **SOCIÉTÉS CIVILES** 8
**Rachat de parts – Détermination de la valeur des parts – Désignation d'un expert
– Liberté totale de l'expert pour déterminer les critères qu'il juge les plus
appropriés**
Cass. com., 5 mai 2009, note Michel Zavarro

■ **DOUANES** 12
**Infraction – Fausse déclaration d'espèce – Dette douanière (articles 217 et 221
du Code des douanes communautaire) – Fait générateur de la créance douanière
(article 345 du Code des douanes) – Recouvrement des droits et taxes –
Avis de mise en recouvrement (AMR) – Procès-verbal de constat**
C. Paris (1^{re} ch. B), 19 décembre 2008, note Jean Pannier

■ **MAGISTRATURE** 14
**Sanctions disciplinaires – Conseil supérieur de la magistrature – Principe
d'impartialité – Révocation d'un magistrat**
Cons. d'État (6^e et 1^{re} sous-sect.), 27 mai 2009

■ **PROCÉDURE CIVILE** 14
**Notification – Possibilité effective d'avoir connaissance du contenu des lettres
recommandées – Incertitude – Cécité du destinataire – Point de départ du délai
d'appel – Droit d'accès à un tribunal – Article 6 de la CESDH**
C. Aix-en-Provence (15^e ch. A), 15 mai 2009

■ **CINÉMA** 15
**Spectacle cinématographique – Court-métrage – Exploitant de salles
cinématographiques – Erreur de programmation – Projectionniste – Licenciement
– Contrôle préalable des œuvres**
C. Paris (18^e ch., sect. E), 11 septembre 2008, note Charles-Édouard Renault et Julien
Guinot-Deléry

Vie judiciaire 19
Rentrée de la Conférence du Jeune Barreau de Toulouse (15 mai 2009)

Rendez-vous 27
**CRFPA de Versailles : Examen en vue de l'obtention d'une mention de
spécialisation – École du Centre-Ouest des avocats : Examen en vue de
l'obtention d'une mention de spécialisation – Chambre nationale des avoués :
Examen d'aptitude professionnelle aux fonctions d'avoué à la Cour et épreuves
orales de contrôle des connaissances pour les personnes dispensées de l'examen
professionnel**

**Un mois
de Gazette** 28
numéro 5 – mai 2009

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 **RÉDACTIONNEL** P. 1 à 32 **DIRECTION** : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr
RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr

CAHIER 2 **ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / **SERVEUR INTERNET JSS** : <http://www.jss.fr>

CAHIER 3 **ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] **ADMINISTRATION** : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 **STANDARD** : 01 44 32 01 50
DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / **INSERTIONS** : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

Crise économique et révision des contrats

Une approche pratique des règles applicables

Marie-Laure CARTIER-MARRAUD
Ozan AKYUREK
Avocats au Barreau de Paris
Cabinet Jones Day

Les bouleversements économiques (envolée ou, au contraire, chute du cours des matières premières notamment) sont très souvent rapportés aux avocats comme motifs d'une impossibilité d'exécuter un contrat. La crise économique et financière que nous connaissons actuellement devrait encore accentuer ce phénomène.

Face à un client désireux d'obtenir l'exécution de sa prestation ou, au contraire, bien en peine de la fournir au risque d'être ruiné, l'avocat doit procéder par étapes :

– déterminer, en premier lieu, dans quelle mesure les parties sont tenues de se rapprocher et/ou de renégocier les termes d'un contrat devenu manifestement inéquitable et ruineux pour l'une des deux ;

– envisager, en second lieu, les sanctions éventuelles et les conséquences en cas d'échec et/ou d'absence de négociations.

La mise en œuvre efficace de ces étapes et la préconisation de solutions utiles (III) nécessitent d'avoir en amont à l'esprit les grandes règles qui gouvernent le droit français des contrats : en premier lieu, celle dite de l'intangibilité des contrats (I) ; en second lieu, les limites à cette immutabilité contractuelle qui tiennent, d'une part, à la liberté des parties de prévoir des clauses de révision/d'adaptation dans leur accord, d'autre part, à la tentation pour les juges d'intervenir dans le déroulement contractuel, enfin, à l'influence du caractère souvent international de l'accord litigieux (II).

L'hypothèse retenue pour les besoins de cet article est essentiellement celle des contrats de fourniture à exécution successive soumis au droit français (1).

I. UN PRINCIPE CARDINAL DU DROIT FRANÇAIS : L'INTANGIBILITÉ DES CONTRATS

La vocation de toute obligation est d'être exécutée telle qu'elle a été conçue. Les principes élémentaires du droit des contrats confirment ce point, notamment les articles 1134, alinéa 1, 1228 et 1243

(1) Il ne sera pas ici question des contrats faisant l'objet d'une réglementation particulière, notamment les contrats passés avec des consommateurs.

du Code civil (2). C'est le principe dit de l'intangibilité des contrats ou accessoirement, celui de la force obligatoire des contrats (*pacta sunt servanda*), qui impose le respect de la parole donnée : le créancier d'une obligation a le droit absolu d'en obtenir l'exécution et ce, telle qu'elle a été contractée.

« La force obligatoire du contrat est un principe universel qui rend seul possible le commerce entre les hommes » (3) : renoncer à ce principe reviendrait à ignorer que le contrat se doit d'être un moyen de sécurité indispensable à l'échange économique qui sous-tend le contrat.

Cela est d'autant plus vrai lorsque les parties, rompues aux pratiques du commerce international, ont nécessairement accepté une part de risques.

L'intangibilité des obligations est un principe d'autant plus justifié que les parties ont le plein pouvoir dès les négociations de prévoir des dispositifs d'adaptation dans leurs contrats : en recourant à de telles clauses, les parties prévoient, en amont, le remède applicable face à un bouleversement des conditions d'exécution de leur contrat. Cette faculté offerte aux parties permet ainsi de pallier l'incertitude qui pourrait régner face à des contrats successifs de longue durée et d'allier souplesse et force obligatoire du contrat (cf. *infra* II).

Il résulte des règles qui viennent d'être rappelées que :

– le contrat constitue la loi des parties ; il est le reflet de l'autonomie de leur volonté ;

– les parties sont tenues d'exécuter un contrat quand bien même celui-ci serait conclu sur une longue durée et son exécution serait rendue difficile en raison de l'évolution des circonstances (4) ;

– il n'existe pas, en l'état actuel de notre droit positif, de principe qui imposerait aux parties de réviser un contrat même bouleversé.

En dépit de quelques infléchissements jurisprudentiels décrits plus loin et d'une tendance actuelle à assouplir l'immutabilité contractuelle (B), la Cour de cassation a jusqu'à présent respecté les princi-

(2) Article 1134 : Les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; article 1228 : Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution des obligations principales ; article 1243 : Le créancier ne peut être contraint de recevoir autre chose que celle qui lui est due.

(3) P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 3^e éd. 2005, p. 374.

(4) Lorsque son exécution devient impossible, les règles propres à la force majeure peuvent retrouver à s'appliquer.

pes qui viennent d'être rappelés : ainsi, par un arrêt du 10 décembre 2003, elle a affirmé qu'en cas de bouleversement du contexte (*krach* immobilier en l'espèce), le créancier « *n'avait pas l'obligation de proposer un protocole modifiant le contrat initial* » (5).

Par un arrêt du 10 juillet 2007, la chambre commerciale de la Cour de cassation a clairement réaffirmé la primauté de l'alinéa 1^{er} (« *les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ») de l'article 1134 du Code civil sur l'alinéa 3 (« *elles doivent être exécutées de bonne foi* ») (6). Même si cet arrêt s'adresse, au premier chef, au juge en fixant les limites de son pouvoir modérateur, il rappelle plus généralement que le créancier a droit au respect de la prestation contractuellement définie et qu'il ne saurait être porté atteinte « *à la substance même des droits et obligations légalement convenues entre les parties* ».

En outre, dans un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, cette dernière a rappelé qu'une partie « *n'est pas fondée à solliciter la renégociation du contrat convenu entre les parties (...), au motif d'un bouleversement de l'économie du contrat, dès lors que la convention des parties a force de loi et qu'il lui incombe de supporter les conséquences de son imprévision, serait-elle le fruit d'un usage dans le secteur considéré – dans le choix, ou en l'occurrence l'absence, de modalités de révision du prix* » (7).

Ainsi que l'ont relevé plusieurs auteurs, « *ces délimitations sont bienvenues à un moment où le devoir d'exécuter le contrat de bonne foi, en constante expansion, risquait d'emporter la force obligatoire du contrat (...)* » (8) et « *la primauté est très nettement accordée au principe de la force obligatoire du contrat, précisément à la règle de l'intangibilité du contenu contractuel, sur celui de la bonne foi dans l'exécution du contrat, précisément sur le devoir de loyauté* » (9).

II. LES LIMITES À L'IMMUTABILITÉ CONTRACTUELLE

Le principe d'intangibilité du contrat peut toutefois se trouver tempéré : d'une part, lorsque les parties ont elles-mêmes envisagé la possibilité de remédier aux bouleversements susceptibles d'affecter le contrat (A) ; d'autre part, lorsque le juge décèle dans le contrat, une obligation de loyauté et de bonne foi de nature à imposer aux parties, une

renégociation (B). Enfin, le caractère international d'un contrat est également susceptible de favoriser sa renégociation (C).

A – Le succès des clauses de renégociation ou de *hardship*

Lorsque les parties ont elles-mêmes prévu que les obligations contractuelles pourraient être renégociées, le principe de l'intangibilité de la convention cède devant celui d'autonomie de la volonté et de celui, connexe, de liberté contractuelle. Les clauses d'adaptation, de sauvegarde, de *hardship*, d'indexation, etc. sont fréquentes, notamment dans les contrats internationaux et les tribunaux judiciaires et arbitraux reconnaissent pleinement leur efficacité.

Les parties ont alors l'obligation, ainsi qu'elles se le sont elles-mêmes imposées, de se rapprocher et de tenter une négociation, sous peine de voir leur action judiciaire déclarée irrecevable (10).

Ces clauses doivent être clairement distinguées de celles relatives à la force majeure. En effet, la force majeure est traditionnellement définie comme un élément imprévisible, irrésistible et extérieur à celui qui l'invoque, qui rend impossible l'exécution de ses obligations par une partie et de ce fait conduit à une suspension puis à une résiliation du contrat sans que les parties ne soient redevables de dommages et intérêts en raison de cette résiliation.

En dépit de l'obligation de rapprochement que la clause de *hardship* fait peser sur les parties, rien ne les oblige à parvenir effectivement à un accord. L'obligation de négocier est de résultat mais celle de parvenir à une solution n'est, en revanche, qu'une simple obligation de moyens.

Cette solution a d'ailleurs été réaffirmée avec force par la Cour de cassation le 3 octobre 2006 : dans cette affaire, un contrat (de vente de chaleur) comportait deux clauses de renégociation dont l'application était sujette à un bouleversement de l'équilibre économique. Le prix du gaz ayant grandement augmenté (+ 87 % en deux ans), le débiteur de l'obligation de fourniture a formulé de nombreuses propositions de révision du prix à son cocontractant qui les a toutes refusées ; ce dernier a ensuite assigné le débiteur de l'obligation en résolution du contrat. Dans un attendu très clair, la chambre commerciale a rappelé que la clause de sauvegarde n'obligeait « *en aucune façon le cocontractant à accepter les modifications de contrat proposées...* » et n'obligeait « *nullement les parties à réviser le contrat mais en autorisait seulement la possibilité* ». Elle en conclut qu'aucune

(5) Cass. 3^e civ., 10 décembre 2003, pourvoi n° 02-14.990.

(6) Cass. com., 10 juillet 2007, pourvoi n° 06-14.768.

(7) C. Paris (14^e ch., sect. A), 28 janvier 2009, pourvoi n° 08-17.748.

(8) L. Aynès, *Revue des contrats* 2007, n° 4, p. 1107-1115.

(9) D. Mazeaud, *Revue des contrats* 2007, n° 4, p. 1115-1120.

(10) Ch. mixte, 14 février 2003, M.-A. Frison-Roche, *Les Échos* du 29 mars 2005.

faute ne peut être reprochée à celui qui refuse d'accepter la révision substantielle de son contrat « *quel que soit le déséquilibre économique allégué* » (11).

Ainsi, sauf à démontrer une mauvaise foi du cocontractant dans la mise en œuvre de la tentative de rapprochement ou un refus pur et simple de la part de ce dernier de négociier, aucune sanction autre que d'éventuels dommages et intérêts ne pourra être tirée de l'échec de la tentative de révision du contrat.

En période de crise et de tension économiques comme aujourd'hui, certains cocontractants pourraient être tentés de remettre en cause le jeu d'une clause de *hardship* et solliciter une révision en dehors et au-delà des termes de la clause en question au motif que celle-ci, notamment lorsqu'elle comporte les modalités précises de sa mise en œuvre (formule de calcul par exemple), aboutirait à un résultat insuffisamment favorable ou conduirait à une solution prétendument inadaptée au bouleversement advenu.

Une telle tentative devra être rejetée. En effet, une clause expresse de révision volontairement négociée et insérée par les parties ne saurait, sous couvert d'équité et/ou d'imprévision, être neutralisée – *a fortiori* révisée – par un tiers (juge, arbitre, conciliateur, etc). Ainsi que l'a écrit le Professeur Lalive, « *one should be particularly reluctant to accept it [the hardship doctrine] when there is no gap or lacuna in the contract and when the intent of the parties has been clearly expressed...* » (12).

En revanche, il est permis d'envisager que sur la base d'une interprétation raisonnable du contrat, de l'intention commune des parties, conformément aux articles 1156 et suivants du Code civil, un tribunal (étatique ou non) élargisse les termes jugés trop restrictifs d'une clause de révision en faisant entrer un événement non envisagé par les parties dans les hypothèses de *hardship*, imposant dès lors un rapprochement des parties et ce, même en l'absence de prévision contractuelle *stricto sensu*.

Il pourrait, par exemple, en être ainsi d'un contrat dans lequel la révision du prix du contrat aurait été envisagée de manière précise et exhaustive par les parties dans un certain nombre de cas (par exemple, en cas d'augmentation du prix de la matière première telle qu'arrêtée par les autorités locales) mais dans lequel les parties n'auraient pas envisagé l'hypothèse d'une augmentation drastique du prix de fourniture de la matière première en rai-

son, par exemple, d'une décision autoritaire du gouvernement local de prélever une grande partie des quantités produites.

Un tel prélèvement de nature à avoir, en termes de coûts, des effets comparables à la hausse du prix export, serait susceptible de bouleverser l'économie du contrat pour le vendeur : pour autant, l'événement en question (13) n'ayant pas été envisagé par les parties comme constitutif d'un cas de *hardship*, la question se pose de savoir si les parties seraient tenues de se rapprocher ou pas.

Si les auteurs du présent article sont d'avis qu'une clause de révision ne doit être interprétée largement qu'à condition que ses termes mêmes s'y prêtent et non lorsque les parties ont pris soin d'identifier précisément les événements « déclencheurs », la possibilité que certains encouragent fortement le rapprochement des parties sur le fondement de la bonne foi et d'une intention implicite et commune des parties de ne pas restreindre leur clause de révision à quelques événements prédéfinis, ne peut être exclue.

Ces hypothèses de réflexion ont pour mérite de rappeler l'importance pour les parties, lorsqu'elles rédigent leur clause d'adaptation/*hardship*, de bien peser les termes choisis et éventuellement de préciser si les exemples de bouleversement identifiés dans la clause ont vocation à être limitatifs ou simplement illustratifs.

Au demeurant, une telle hypothèse d'une certaine « prise de liberté » avec les dispositions contractuelles semble aller de pair avec la mouvance actuelle plus favorable à une intervention des juges dans le champ contractuel ainsi qu'il va être à présent exposé.

B – L'immixtion du juge : une impossibilité en passe de devenir réalité ?

Traditionnellement, le juge judiciaire n'a pas la possibilité d'imposer aux parties de négociier (cf. *supra* I) et, *a fortiori*, de modifier lui-même un contrat quand bien même son équilibre serait bouleversé : cette solution posée par le fameux arrêt Canal de Craponne (14) reste le principe. Elle repose sur l'idée qu'il n'y a rien d'injuste à maintenir la loi contractuelle et que la révision ne peut normalement émaner que du législateur mieux à même d'appréhender les questions économiques, sauf à ce que les parties l'aient elles-mêmes prévue.

Ce courant est toutefois malmené, depuis quelques années, par une bonne partie de la doctrine

(11) Pourvoi n° 04-13.214.

(12) ICC award, cas n° 1512, 1971, citée dans « *Hardship and changed circumstances as grounds for adjustment or non-performance of contracts* » ; Frederick R. Fucci, ABA, Spring meeting, publié dans *Oil, Gas and Energy Law Intelligence*, volume 5, Issue 2, April 2007.

(13) Nous prenons le postulat que les conditions de la force majeure ne sont pas réunies.

(14) 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 des parties ou substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants, Cass. 3^e civ., 8 mars 1876, arrêt Canal de Craponne.

et par les tribunaux, qui, sous couvert de l'exigence de bonne foi (article 1134, alinéa 3, du Code civil ⁽¹⁵⁾), imposent parfois aux parties une obligation de coopération qui confine à une obligation d'adaptation du contrat : ainsi, un certain nombre d'arrêts de la Cour de cassation laissent penser que le juge (judiciaire) peut déceler dans les contrats, un devoir de renégocier, lequel s'imposerait aux parties. Cette obligation apparaît dans les arrêts Huard ⁽¹⁶⁾, Chevassus-Marche ⁽¹⁷⁾ et Société Les repas parisiens ⁽¹⁸⁾, la Cour de cassation vérifiant en raison de la loyauté et de la bonne foi qui doivent présider à l'exécution d'une convention, si une des parties a pris des mesures concrètes à l'égard de son cocontractant en vue de lui permettre l'exécution de son contrat ⁽¹⁹⁾.

Cela étant, compte tenu de la spécificité de chacune de ces décisions, la majorité des auteurs se sont refusés à y voir la consécration d'un quelconque principe de renégociation obligatoire des contrats : tout au plus, ce pourrait peut-être être le cas « dans l'hypothèse où un contractant détient le pouvoir unilatéral de fixer ou de modifier le contenu du contrat », c'est-à-dire dans des contrats dits « de dépendance » ⁽²⁰⁾ tels que la concession, le contrat de distribution, etc.

Ce courant paraissait d'autant plus devoir demeurer minoritaire que la Cour de cassation maintenait son refus de l'imprévision dans nombre de ses décisions (cf. l'arrêt du 10 décembre 2003 cité plus haut), mais aussi dans son Rapport annuel pour 2003 dans lequel, fidèle à l'intangibilité contractuelle, elle déclarait ⁽²¹⁾ : « à défaut d'agissements blâmables de la partie forte, il n'y a pas d'obligation de renégocier le contrat devenu déséquilibré ».

(15) Elles doivent être exécutées de bonne foi.

(16) Cass. com., 3 novembre 1992, pourvoi n° 90-18.547.

(17) Cass. com., 24 novembre 1998, pourvoi n° 96-18.357.

(18) Cass. 1^{er} civ., 16 mars 2004, pourvoi n° 01-15.804.

(19) Plus précisément, dans l'arrêt Huard, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel de Paris d'avoir considéré qu'en cas de changement de circonstances exposant un distributeur (un pompiste) à une concurrence renforcée, le fournisseur (une compagnie pétrolière) était contraint par l'exigence de bonne foi de négocier avec celui-ci un accord de coopération commerciale afin de lui permettre de s'aligner sur ses concurrents. Il en est de même dans l'arrêt Chevassus-Marche dans lequel la Cour de cassation a jugé sur le fondement de l'article 1134, alinéa 3, que « manque à son obligation de loyauté et à son devoir de mettre son contractant en mesure d'exécuter son mandat, le mandant qui, informé des difficultés de son agent commercial, ne prend pas de mesures concrètes pour permettre à celui-ci de pratiquer des prix concurrentiels ». Quant à la dernière affaire dite « les repas parisiens », la Cour de cassation a approuvé les juges du fond de ne pas avoir décelé d'obligation de renégocier le contrat dans la mesure où le demandeur au pourvoi mettait en cause le déséquilibre financier existant dès la conclusion du contrat et « non le refus injustifié de la commune [...] de prendre en compte une modification imprévue des circonstances économiques... ». De cet attendu, certains en ont déduit a contrario la consécration du principe de la renégociation lorsque le déséquilibre survient en cours d'exécution du contrat.

(20) Dalloz, Renégocier ne rime pas avec réviser, Cass. com., 3 octobre 2006, D. Mazeaud 2007, n° 11, p. 765.

(21) J. Cedras, Liberté, égalité, contrats : le solidarisme en doctrine et devant la Cour de cassation, cité M.-P. Stoffel-Munck, Revue mensuelle du jurisclesseur, communication, commerce électronique, octobre 2004, p. 41 et s.

En des termes encore plus limpides déjà rapportés plus haut, la chambre commerciale a, le 3 octobre 2006, implicitement rappelé que les juges n'avaient pas la possibilité de sanctionner une partie qui aurait refusé les propositions de négociation formulées par son cocontractant et ce, alors même que l'équilibre du contrat était bouleversé (hausse du cours du gaz naturel) et que le contrat contenait deux clauses distinctes de sauvegarde : « le seul fait pour la société X d'avoir refusé d'accepter la révision substantielle du prix du contrat [...] ne saurait caractériser une faute de sa part, quel que soit le déséquilibre économique allégué par la société Y qui doit supporter les conséquences de son imprévision dans le choix d'un indice fondant la clause d'indexation » ⁽²²⁾.

Si le juge ne peut contraindre les parties à accepter une révision, *a fortiori*, il ne lui appartient pas de réviser lui-même le contrat.

L'avant-projet de réforme du droit des obligations (avant-projet Catala) remis au garde des Sceaux le 22 septembre 2005, maintenait encore cette position en refusant la révision judiciaire pour imprévision faisant dire au professeur Denis Mazeaud : « le Canal de Craponne reste donc solidement campé sur ses fondations jurisprudentielles... » ⁽²³⁾. Il est également intéressant de noter que la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises de 1980 n'intègre pas non plus la théorie de l'imprévision au rang de ses principes.

Pourtant, sans doute à cause des infléchissements jurisprudentiels (arrêts Huard, Chevassus-Marche et Société « les repas parisiens ») rappelés plus haut, de la pression de nombre de grands auteurs ⁽²⁴⁾ et de la tendance actuelle européenne ⁽²⁵⁾, la Chancellerie a élaboré un important « Projet de réforme du droit des contrats » en juillet 2008 dont l'article 136 envisage la révision contractuelle et, subsidiairement judiciaire, du contrat en cas d'imprévision, nonobstant l'absence de clause de *hardship*.

Cet article prévoit en effet que « si un changement de circonstances, imprévisible et insurmontable, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la négo-

(22) Pourvoi n° 04-13.214.

(23) Avant-projet Catala, Observations conclusives par D. Mazeaud, site Association Henri Capitant.

(24) Les professeurs Terré, Simler et Lequette se demandant ainsi si « plutôt que d'inviter les parties à insérer elles-mêmes dans le contrat des clauses destinées à répudier les solutions actuelles de notre droit, ne serait-il pas préférable de renverser le principe et d'admettre la révision pour imprévision ? », Les obligations, § 471, précis Dalloz, 9^e édition.

(25) Les principes du droit européen des contrats (article 6:111) et les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (articles 6.2.1 à 6.2.3) ont accueilli la révision judiciaire pour imprévision ; nombre d'états européens l'admettent également.

ciation ». Le projet ajoute à l'alinéa 2 de ce même article « *qu'en cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

Le projet de réforme en question reste toutefois encore à être adopté par le Parlement : s'il devait être voté, notre droit positif s'en trouverait profondément réformé.

C – L'influence du caractère international du rapport contractuel

Enfin, lorsque le contrat (même soumis au droit français) est international, c'est-à-dire lorsqu'il met en jeu les intérêts du commerce international, le principe de sa révision est plus facilement encouragé lorsque son exécution bute sur une difficulté. Ainsi, il a été décidé, en matière arbitrale notamment, que même en l'absence de clause de *hardship*, il existerait un devoir de renégocier ⁽²⁶⁾. Cependant, ici encore, cette solution est largement débattue et nombre d'auteurs considèrent qu'« *en raison du principe d'intangibilité du contrat admis dans la plupart des systèmes juridiques qui ne retiennent pas la théorie de l'imprévision, il paraît difficile d'énoncer une règle générale conduisant à admettre une adaptation du contrat et à l'imposer aux parties* » ⁽²⁷⁾.

En outre, quand bien même la notion de bouleversement fondamental de l'économie du contrat serait plus fréquemment accueillie par les juridictions arbitrales notamment, les arrêts et sentences arbitrales rendus sur cette question font néanmoins ressortir un certain nombre de seuils à partir desquels l'imprévision devrait valablement être invoquée : en pratique, un changement entraînant une hausse ou une modification de plus de 50 % ⁽²⁸⁾ du coût ou de la valeur d'exécution du contrat est susceptible de constituer un bouleversement de l'économie du contrat.

Certaines décisions prennent également appui sur l'importance du contrat litigieux dans le chiffre d'affaires du demandeur pour déterminer si le bouleversement allégué lui devient réellement insupportable.

Les sentences arbitrales établissent ainsi une sorte de palier au-delà duquel il apparaît injuste de faire supporter la charge du bouleversement à une

seule des parties au contrat : c'est la notion de « *limit of sacrifice* » ⁽²⁹⁾ ou encore de « *rigueur injuste* » ⁽³⁰⁾.

III. EN PRATIQUE : QUELLES ACTIONS ET SANCTIONS POUR NOS CLIENTS EN CAS DE BOULEVERSEMENT DE L'ÉQUILIBRE ÉCONOMIQUE DU CONTRAT ?

Lorsqu'un client se trouve confronté à une inexécution contractuelle et que les tentatives de négociation, lorsqu'elles étaient prévues, n'ont pas abouti, il doit lui être recommandé de tenter d'obtenir l'exécution forcée du contrat : en effet, si l'une des parties a été négligente et imprévoyante dans la rédaction de son accord, il serait inéquitable d'en faire pâtir l'autre.

L'autonomie de la volonté et la liberté des contrats ont pour corollaire naturel que chacune des parties doit assumer les risques qu'elle prend en signant un accord dont elle a négocié les termes et les conditions financières ⁽³¹⁾.

L'exécution forcée doit par conséquent pouvoir être privilégiée, ce qu'encourage d'ailleurs le Projet de réforme du droit des contrats cité plus haut ⁽³²⁾.

Lorsque l'exécution est impossible ou illusoire et qu'elle ne peut par conséquent être ordonnée, il ne restera alors que les solutions, chacune avec leurs contraintes, du remplacement du débiteur défaillant ⁽³³⁾ ainsi que celle de la résolution / résiliation aux torts du débiteur.

À l'inverse, en attendant une éventuelle adoption du projet de réforme précité, lorsque le client occupe la position de débiteur d'une obligation devenue ruineuse pour lui, une tentative de renégociation du contrat, qu'il y ait une clause de *hardship* ou non, doit tout d'abord lui être conseillée en raison du bouleversement fondamental de l'économie du contrat et du devoir de bonne foi qui préside à l'exécution de tout contrat.

En l'absence de clause de sauvegarde et/ou en cas de refus de l'autre partie de négocier, le débiteur doit tenter de se dégager du contrat de la manière la moins indolore possible : on pense notamment à la force majeure, argument cependant très faible lorsque le bouleversement allégué est strictement économique.

(26) L. Aynès, Le devoir de renégocier, RJC 1999, p. 14.

(27) M. Santa-Croce, Jurisclasseur civ., fasc.70, Contrats internationaux, § 27 et 28.

(28) ICC award, cas n° 2508 (1976) : une hausse du cours de l'uranium comprise entre 25 % et 50 % a été considérée comme insuffisante.

(29) Michael Bonnell, An International Restatement of Contract law (2^{ed.} 1997), § 130.

(30) Formule de Bruno Oppetit, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship*, Clunet 1974, 794.

(31) Il n'est pas question ici des contrats passés avec des consommateurs dans lesquels l'autonomie de la volonté est illusoire et qui sont à juste titre encadrés par le législateur.

(32) Article 162 : le créancier d'une obligation de faire peut en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou si son coût est manifestement déraisonnable.

(33) Article 1144 du Code civil.

En effet, la doctrine considère que « *tant que l'exécution est possible, même au prix de la ruine du débiteur, il n'y a pas force majeure* ». (34). De même, « *il n'existe pas de force majeure financière* » (35). La jurisprudence est tout aussi claire : « *le juge ne saurait faire état des hausses de prix pour soustraire l'un des contractants à l'accomplissement des engagements clairs et précis qu'il a librement assumés* » (36). Les sentences arbitrales, notamment rendues sous l'égide de la CCI, s'attachent à respecter les conditions classiques de

(34) Dalloz Action, Droit de la responsabilité et des contrats 2004/2005, n° 1809.

(35) Bénabent, Droit des obligations 2003, n° 334, p. 242.

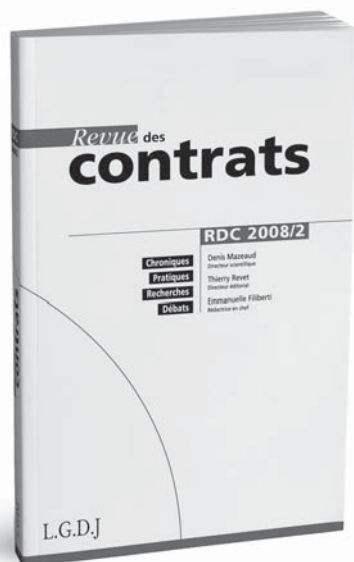
(36) Cass. com., 18 janvier 1950.

la force majeure et exigent du débiteur défaillant qu'il démontre l'impossibilité absolue d'exécuter à laquelle il s'est trouvé confronté (37).

Ne restera alors au débiteur défaillant que la perspective de réclamer la résolution du contrat, plus exactement sa résiliation s'agissant de contrats à exécution successive, en mettant éventuellement en jeu la responsabilité contractuelle de l'autre partie si la mauvaise foi et l'absence de loyauté dans l'exécution du contrat et/ou les négociations de révision peuvent être démontrées.

(37) Sentence CCI n° 10527 (2000).

Revue des contrats



Votre assurance tous risques en droit des contrats

civil • commercial • travail • sociétés • fiscal • famille • bourse • public • crédit • concurrence • consommation • médias • transports • europe • responsabilité • international

Au sommaire

- **Chroniques** (commentaire doctrinal approfondi sur l'actualité législative et jurisprudentielle marquante)
 - **Pratiques** (modèles de contrats, exemples de rédaction de stipulations contractuelles...)
 - **Recherches**
 - **Débats**
- Un numéro spécial, publié en janvier, assure l'édition des actes du colloque annuel de la Revue.

Direction scientifique :
Denis Mazeaud
Thierry Revet

4 numéros/an
dont 1 numéro spécial
+ 1 invitation
au colloque annuel

ABONNEZ-VOUS

Informations complémentaires au 01 42 61 93 03
www.lextenso-editions.fr

L.G.D.J

lextenso éditions