

REFORME DU DROIT DES CONTRATS

Knowledge Department

N° 2 / 2016

L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n° 2016-131 du 10 février 2016 (Journal Officiel du 11 février 2016) (ci-après « l'Ordonnance ») consacre une disposition générale relative à l'imprévision qui tranche un ancien débat (Cass. civ. 6 mars 1876, *aff Canal de Crapone*) et qui constitue l'une des grandes nouveautés de la réforme.

FOCUS : L'IMPREVISION

Article 1195 : « *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 cocontractant. 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'elles déterminent, 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 ».

✓ En premier lieu, cette disposition a vocation à s'appliquer à **l'ensemble des contrats civils et commerciaux à exécution successive ou à terme dans le délai de droit commun de cinq années à compter du jour où le « changement de circonstances imprévisible » a été connu ou aurait dû être connu par le demandeur à l'action.** L'imprévision ne saurait être une exception dilatoire puisque la partie s'en prévalant doit continuer à exécuter le contrat aux conditions stipulées

Pratiquement, l'imprévision peut aussi s'appliquer dans l'hypothèse d'une promesse unilatérale de vente conclue avec un terme assez long telle une cession de parts sociales lors d'une prise de contrôle en plusieurs étapes. Dans cette hypothèse, lors de la levée de l'option, la valeur de la cible (et conséquemment des parts) pourrait avoir très substantiellement évolué rendant ainsi l'exécution de la promesse excessivement onéreuse.

✓ En deuxième lieu, il convient d'observer que ce texte est **supplétif de volonté**. Comme en dispose l'article 1195, l'imprévision s'appliquera dans l'hypothèse où « *une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* » est victime de ce changement. Au cas d'acceptation des risques, il conviendra de veiller à ce que cette acceptation des risques ne soit pas constitutive d'un déséquilibre significatif. L'imprévision est donc exclue dans l'hypothèse d'un contrat dit à forfait ou d'un contrat aléatoire.

Pour autant, les parties ne sont pas contraintes à cette politique du tout ou rien et peuvent aménager leurs contrats afin de moduler les effets d'une éventuelle imprévision sous la forme d'une clause de *hardship*.

Cette pratique rédactionnelle ne paraît pas devoir s'analyser comme une exclusion ou une renonciation au texte mais comme son aménagement ce qui conduit à laisser intact *l'imperium* judiciaire puisqu'à « *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 ». Une clause de *hardship* ne saurait être stipulée de telle sorte qu'elle aboutirait à priver une partie de son droit à renégocier et obtenir un réajustement du contrat sans quoi elle pourrait être condamnée pour déséquilibre significatif, pour atteinte à la portée de l'obligation essentielle ou éventuellement pour fraude à la loi en vidant de sa substance l'article 1195.

En termes de *Contract management*, il pourrait être opportun :

- d'éviter la confusion avec une clause d'acceptation des risques évinçant l'imprévision ;
- de stipuler une clause bilatérale définissant précisément la notion de « circonstances » dont le changement entraînerait une renégociation ;
- d'envisager des clauses de *material effect* en stipulant certaines circonstances prévisibles mais dont seules les conséquences seraient imprévisibles ou de stipuler des seuils de déclenchement ;
- d'orienter le pouvoir du juge en indiquant des modes pertinents de réévaluation des prestations ;
- d'envisager une clause de conciliation préalable obligatoire.

✓ En troisième lieu, **l'exécution doit être rendue « excessivement onéreuse » de façon objectivement imprévue et non simplement plus difficile**. Elle demeure possible et n'est nullement assimilable à un événement de force majeure. L'onérosité apparaît comme une notion large synthétisant un rapport coût / avantage négatif. Enfin, le demandeur ne doit pas subir cette exécution excessivement onéreuse du fait d'une faute comme, par exemple, une sous-estimation du marché ou encore une négligence qui lui seraient imputables.

✓ En quatrième lieu, le « *changement de circonstances imprévisible* » doit être appréhendé de façon large et ne saurait être limité (même s'il s'agira de la situation la plus fréquente) à un changement économique. L'imprévision demeure ouverte dans les hypothèses non-exhaustives de changements financiers, juridiques, fiscaux, normatifs, environnementaux ou politiques.

✓ En cinquième et dernier lieu, **le pouvoir du juge de « réviser » le contrat dans le cas d'un « défaut d'accord » ou en l'absence de toute négociation est un pouvoir sans aucune limite** puisque ce dernier peut réajuster, résilier, résoudre ou encore octroyer des dommages et intérêts sous la réserve des règles de procédure civile aux termes desquelles le juge n'est saisi que dans la mesure de l'objet du litige en principal et en demande reconventionnelle.



Richard Marty

Of Counsel
Maître de conférences des Universités
Head Knowledge Department

D: +33 1 42 68 49 48
E : richard.marty@dentons.com



Catherine Joffroy

Avocate associée

D: +33 1 42 68 47 82
E:catherine.joffroy@dentons.com