

DROIT DES OBLIGATIONS

Imprévision : les clauses de hardship ont encore de l'avenir

La question de la révision judiciaire du contrat pour imprévision fait débat. Dans un contexte d'instabilité économique, une telle introduction, actuellement à l'étude à la Chancellerie, serait certainement la bienvenue, dès lors qu'un tel mécanisme se trouve très précisément encadré, pour éviter de tomber de Charybde en Scylla. Les clauses de hardship, loin de tomber en désuétude, devront être adaptées à la nouvelle donne.



Gérald Bachasson, avocat associé



Philippe Julien, avocat

Depuis 1876¹, la Cour de cassation rejette l'idée selon laquelle un contrat de droit privé peut être révisé par le juge lorsque des circonstances nouvelles provoquent un bouleversement de son économie générale et en rendent l'exécution préjudiciable pour l'une des parties.

Un arrêt annonciateur de la révision pour imprévision

Or en juin dernier², la chambre commerciale de la Cour de cassation a rendu un arrêt présenté par certains commentateurs³ comme annonciateur de l'introduction prochaine en droit privé de la révision du contrat pour imprévision. Il s'agissait en l'espèce d'un litige portant sur une demande d'exécution forcée en référé d'un contrat de maintenance industrielle, dans lequel la Cour de cassation juge que la cour d'appel de Paris aurait dû rechercher « si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières [...] n'avait pas eu pour effet [...] de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de la signa-

ture [...] et de priver de toute contre-partie réelle l'engagement souscrit par la société [...]. »

Bien que la portée exacte de cet arrêt soit incertaine⁴, on peut y voir un appel du pied de la Cour de cassation à la Chancellerie, en charge de préparer le projet de loi relatif à la réforme du droit des contrats.

Dans l'avant-projet de loi : le juge pourra résilier le contrat

En effet, cet avant-projet⁵ prévoit dans son dernier état d'introduire l'imprévision dans notre droit⁶ de la manière suivante: « *si un changement de circonstances imprévisible 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 renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut procéder à l'adaptation du contrat si les parties en sont d'accord, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.* »

On le voit, l'imprévision est ici entendue plus largement que dans

SUR LES AUTEURS

Le département droit des affaires-contentieux-arbitrage du cabinet PDGB assiste et conseille les dirigeants et/ou décideurs d'entreprises françaises et étrangères à l'occasion de la négociation, de la conclusion, de l'exécution ou de la rupture des contrats et conventions. Il engage et coordonne les actions contentieuses nécessaires devant les juridictions judiciaires ou arbitrales. Gérald Bachasson est l'un des fondateurs du cabinet PDGB et membre de l'association Droit et Commerce. Philippe Julien est membre de l'association Droit et Commerce et de l'Afec.

l'arrêt précité du 29 juin 2010, où la Cour de cassation limite le périmètre de l'imprévision aux hypothèses dans lesquelles le changement de circonstances prive l'engagement d'une partie « *de toute contre-partie réelle* ». Cependant, l'avant-projet ne va pas jusqu'à octroyer au juge le pouvoir de réviser les conditions et modalités d'exécution du contrat sans l'accord des parties⁷, ce qu'il faut approuver. En revanche, le juge fixera les conditions de la résiliation du contrat déséquilibré et, à ce titre, il héritera tout de même d'un certain pouvoir d'aménagement du contrat qu'il faudrait sans doute mieux encadrer qu'il ne l'est aujourd'hui. Le juge pourra-t-il en effet fixer librement un préavis, une indemnité, etc. ?

Des clauses de hardship très utiles

Si l'imprévision est introduite dans notre droit selon les modalités sus-évoquées, les clauses de hardship conserveront un grand intérêt, et devront faire l'objet d'adaptations. Ces clauses sont celles qui obligent les parties à renégocier les termes du contrat dès lors que son exécution est devenue anormalement onéreuse pour l'une

LES POINTS CLÉS

- On ne peut obtenir la révision ou la résiliation judiciaire d'un contrat en cas de survenance d'un événement imprévu qui remet en cause l'équilibre contractuel.
- La clause de hardship permet à une partie d'imposer à l'autre la renégociation et, à défaut d'accord, la résiliation du contrat.
- Un projet de réforme prévoit que le juge pourra résilier le contrat mais n'aura pas de pouvoir de révision sans l'accord des parties.
- En l'état du projet, on ignore si la clause de hardship permettra de neutraliser, en tout ou partie, le dispositif judiciaire.

d'entre elles, en raison de circonstances imprévisibles au moment de sa conclusion. La rédaction de cette clause revêt une grande importance car sa mise en œuvre intervient à un moment critique des relations commerciales entre les parties.

Comment les rédiger ?

Le rédacteur doit commencer par rappeler les deux obligations successives à la charge des parties : une obligation de résultat leur imposant de se rencontrer et de renégocier les termes du contrat et une obligation de moyen en vertu de laquelle elles devront essayer de parvenir, de bonne foi et avec loyauté, à un accord tendant à rééquilibrer l'économie du contrat. Il est conseillé de décrire ensuite les modalités de cette renégociation, et notamment le sort que l'on entend réservé à l'exécution du contrat pendant la période de négociation (suspension ou poursuite du contrat). Enfin, le rédacteur prendra le soin de

décrire les conséquences attachées à l'échec de la renégociation, en arbitrant entre la résiliation et la poursuite du contrat.

Assumer le risque d'imprévision

Ces clauses conserveront un grand intérêt en cas d'introduction de l'imprévision dans le Code civil, d'abord parce qu'il est explicitement prévu dans l'avant-projet que les parties pourront « *assumer le risque* » d'imprévision. Autrement dit, les parties prévoyantes pourront a priori continuer à énumérer les cas dans lesquels il n'est pas question de faire jouer le mécanisme d'imprévision. Ensuite, parce que l'avant-projet n'indique pas selon quelles modalités les parties devront renégocier, de sorte qu'il leur appartiendra toujours de définir le processus qu'elles entendent mettre en œuvre, ce qui laisse une grande place à la liberté contractuelle (délais, règles de fonctionnement et de transmission, recours à un tiers, etc.).

En revanche, il n'est pas certain que les parties pourront continuer à définir librement le sort qu'elles entendent réservé au contrat en cas d'échec de la renégociation et on peut imaginer que toute clause par laquelle les parties renonceraient par avance à invoquer la résiliation du contrat pourrait être réputée non écrite, puisque la loi conférerait au juge un tel pouvoir. Il en sera vraisemblablement de même pour les clauses qui viseraient à suspendre les effets du contrat en cours de négociation, puisque la loi prévoit explicitement le contraire, mais il existe là encore une incertitude.

Le texte dans son état actuel n'est donc pas satisfaisant et il serait souhaitable que la loi, si elle est votée un jour, distingue explicitement les dispositions impératives, qui s'imposent aux parties, des dispositions supplétives, auxquelles les parties peuvent déroger.

¹ Cass. civ. 6 mars 1876, « Canal de Craponne » (D.1876, 1, p°193)

² Cass. com. 29 juin 2010, pourvoi n° 09-67369, JCP G 2010 n° 43 p. 1999 obs. T. Favario

Voir notamment le commentaire de Denis Mazeaud dans le Recueil Dalloz (2010 p. 2481).

³ Notamment parce que l'arrêt n'est pas publié au Bulletin de la Cour de cassation

⁴ Cet avant-projet est très largement inspiré de l'avant-projet rédigé par le groupe de travail animé par le professeur Pierre Catala (2005) et des travaux menés par le groupe de travail constitué par le professeur François Terré, sous l'égide de l'Académie des Sciences morales et politiques (2008).

⁵ Certains pays étrangers ont recours à la révision du contrat pour imprévision, et notamment la Grèce, l'Italie et le Portugal.

⁶ Les principes d'Unidroit, applicables aux contrats du commerce international lorsque les parties s'y soumettent, prévoient une véritable révision du contrat par le juge en cas d'échec de la renégociation.

