



La renégociation en cas de bouleversement de l'économie du contrat

26 MARS 2020

Les circonstances exceptionnelles résultant des mesures imposées dans le cadre de la lutte contre la propagation du COVID-19 sont de nature à rendre excessivement onéreuse l'exécution de certaines obligations contractuelles par les entreprises, sans toutefois les mettre dans une situation les empêchant de les exécuter.

Pour faire face à cette situation, des dispositifs légaux et contractuels permettent aux débiteurs de solliciter la renégociation de leurs engagements.

Si elle a été prévue dès l'origine, une clause dite de *hardship* peut être mise en œuvre par le cocontractant lésé **(I.)**. En l'absence d'une telle clause, le débiteur peut bénéficier du dispositif de droit commun de révision pour imprévision prévu à l'article 1195 du Code civil **(II.)**.

I. La mise en œuvre des clauses de *hardship*

Les clauses de *hardship* (le plus souvent lié à un événement d'une rigueur économique telle qu'il va bouleverser l'économie du contrat¹) sont fréquentes dans des contrats internationaux, en vue de pallier l'absence ou l'insuffisance de dispositif légal de révision pour imprévision².

¹ Causes d'exonération en matière de responsabilité contractuelle, B. RAJOT, 9 mai 2019.

² *Hardship et révision des contrats, Quelle méthode au service d'une harmonisation des droits ?*, M. MEKKI, JCP G n° 49, 6 décembre 2010, doct. 1219.

Par ces clauses, les cocontractants s'obligent le plus souvent à la renégociation du contrat en cas de survenance d'événements imprévisibles et postérieurs à sa conclusion, dont la partie lésée ne devrait pas assumer le risques, qui rendent l'exécution du contrat particulièrement onéreuse.

S'agissant du caractère excessivement onéreux, la Cour de cassation semble exiger la démonstration, difficile, par la partie lésée d'une altération fondamentale de l'équilibre des prestations⁴. Au cas par cas, en fonction des prestations dont s'agit, la crise du coronavirus pourrait entraîner une telle altération.

Les clauses de *hardship* se distinguent des clauses qui prévoient un mécanisme automatique d'adaptation des stipulations contractuelles, le plus souvent en référence à des indices déterminés au préalable par les parties (par exemple, des clauses d'indexation tenant compte d'événements mesurables, que l'origine de ces événements soit prévisible ou non).

En effet, la clause de *hardship* ne permet pas de fixer automatiquement les nouvelles stipulations contractuelles qui trouveront à s'appliquer à compter de l'événement déclencheur. Il est toujours préférable pour les parties que celles-ci aient, dans la toute mesure du possible, précisé contractuellement les facteurs de mise en œuvre de la clause et les conditions de révision du contrat ; il en sera notamment ainsi en précisant dans le contrat quelles seraient les clauses qui pourraient être modifiées, le cas échéant selon quelles limites, ou encore en prévoyant l'intervention d'un tiers dont la mission devra être préalablement définie avec précisions⁵.

En cas de succès de la renégociation, le contrat subsiste, assorti des modifications que lui ont apportées les parties. En cas d'échec des discussions, le contrat devrait en principe continuer de produire ses effets aux conditions initiales, à moins que les circonstances qui ont motivé la renégociation s'analysent en un véritable cas de force majeure qui fasse obstacle à son exécution ou qu'un recours judiciaire puisse être intenté ; cela sera notamment le cas si la clause contractuelle prévoyait des obligations spécifiques (telle que l'obligation pour chaque partie d'avoir à soumettre des propositions de nouvelles clauses qui soient équilibrées pour chaque partie) ou la possibilité d'un recours judiciaire en cas d'absence d'accord entre les parties. Certaines clauses prévoient même que l'échec de la renégociation ouvrira aux parties le droit de résilier le contrat.

Depuis la réforme du droit des contrats opérée en 2016, en cas d'échec des discussions entre les parties, il peut être fait appel à la révision judiciaire si les parties à un contrat soumis au droit français n'ont pas écarté le jeu de l'article 1195 du Code civil⁶.

Si les parties ont exclu l'application de l'article 1195 du Code civil, le pouvoir du juge se limitera à la vérification de la réunion des conditions du *hardship* et que les parties ont effectivement renégocié le contrat de bonne foi. Il pourra résilier le contrat ou renvoyer les parties à une ultime renégociation et il lui appartiendra de sanctionner le comportement préjudiciable d'une partie⁷.

II. Le dispositif légal de droit commun de révision pour imprévision

Le nouvel article 1195 du Code civil, issu de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations et applicable aux contrats signés à compter d'octobre 2016, pose désormais une règle générale permettant de traiter les situations d'imprévision (i.).

³ *L'obligation de renégociation du contrat*, P. ACCAOUI LORFING, Revue de droit international et de droit comparé, 2015, n°2.

⁴ Cass. Com., 17 février 2015, n° 12-29.550 : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/2015/JURITEXT000030270329>

⁵ JCl. Civil code, *Contrats internationaux*, M. SANTA CROCE, 30 avril 2018, n° 33 à 35.

⁶ Droit civil, *Les obligations*, F. TERRE, 2019.

⁷ *L'obligation de renégociation du contrat*, P. ACCAOUI LORFING, Revue de droit international et de droit comparé, 2015, n°2.

Ce texte laisse cependant subsister un certain nombre de réglementations spéciales préexistantes, qui excluent en principe, le recours au mécanisme de droit commun de l'article 1195 du code civil **(ii.)**.

(i.) L'article 1195 du Code civil :

« 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 préambule, soulignons que l'article 1195 du Code civil met en place **un dispositif supplétif** qui laisse une large place aux clauses et conventions contraires qui écarteraient l'application de l'article 1195 du Code civil, dans la limite des textes qui sanctionnent les clauses abusives telles que celles qui reporteraient sur l'une des parties l'essentiel des risques d'un changement de circonstances et emporteraient des conséquences déraisonnables pour cette partie.

Bien que le texte prévoit que le cocontractant lésé ait pu convenir d'assumer le risque qui rendrait l'exécution de ses obligations excessivement onéreuse, une partie de la doctrine considère qu'il est incertain que les parties puissent valablement renoncer purement et simplement au dispositif de l'article 1195 du Code civil, dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation sur ce point¹⁰.

Les **conditions** de prise en compte de l'imprévision sont les suivantes :

- l'article 1195 du Code civil s'applique à tous les contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016 ;
- la cause du déséquilibre doit être un changement de circonstances **objectif** ;
 - moment du changement : le changement de circonstance doit avoir été imprévisible pour les parties lors de la conclusion du contrat et les déséquilibres doivent donc résulter d'éléments postérieurs à sa conclusion ; dans le cas de la crise du coronavirus, il pourrait être débattu du moment où cette crise (et ses effets sur l'économie et l'exécution des contrats) devenait prévisible pour les parties : le 31 décembre 2019 avec le premier signalement en Chine ? la fin du mois de janvier 2020 avec le début du confinement dans ce même pays ? le 12 mars 2020, lorsque le Gouvernement français annonce la fermeture des écoles ?...
 - origine du changement : les déséquilibres doivent avoir des causes extérieures au contractant qui est affecté¹¹. Dans le cas de la crise du coronavirus, il sera difficile de considérer que ce critère n'est pas réuni, sauf circonstances exceptionnelles (négligence spécifique d'une partie...).

⁸ Répertoire de droit civil, *Imprévision*, P. ANCEL, 2017, n° 56 et 95.

⁹ L'article 1171 du Code civil prévoit à cet égard que « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminé à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ».

¹⁰ Répertoire de droit civil, *Imprévision*, P. ANCEL, 2017, n° 95

¹¹ Répertoire de droit civil, *Imprévision*, P. ANCEL, 2017, n° 70.

- caractère du changement : la notion est suffisamment large pour renvoyer à un évènement brutal, soudain, ou non. Dans le cas de la crise du coronavirus, le changement devrait être caractérisable dans de nombreuses situations contractuelles (à raison des restrictions de circulation, du personnel malade ou contraint de s'occuper de leurs enfants, des difficultés d'approvisionnement pour certaines industries...).
- la nature du déséquilibre : l'exécution de ses obligations par le cocontractant, bien que possible, doit être devenue excessivement onéreuse ; dans le cas du coronavirus, seule une appréciation au cas par cas permettra d'apprécier si ce critère est satisfait.
- l'imprévisibilité du changement de circonstances lors de la conclusion : l'article 1195 du Code civil n'est applicable qu'en cas d'évènement que les parties ne pouvaient pas raisonnablement prendre en compte au moment de la conclusion du contrat¹² ; bien qu'il soit difficile de prétendre que la crise du coronavirus (et ses effets) était prévisible, à tout le moins avant le début 2020, certains pourraient tenter d'évoquer les propos de Bill Gates (en 2015) ou encore un rapport de la CIA datant de 2009 qui alertait sur les risques d'une pandémie et d'un virus contagieux venant de Chine...
- l'absence d'acceptation des risques : la partie lésée ne doit pas avoir accepté d'assumer le risque qui rend l'exécution du contrat excessivement onéreuse. Une attention particulière doit être portée au contenu des dispositions contractuelles, certains contractants ayant tiré les enseignements de précédentes épidémies ou pandémies, en introduisant des clauses types d'acceptation par leur cocontractant de risques similaires.

Les **modalités** de traitement de la situation d'imprévision :

- le préalable d'une demande de renégociation de la partie lésée à son cocontractant : si le texte indique qu'elle « *peut* » demander une renégociation du contrat à son cocontractant, c'est une obligation si la partie lésée veut ensuite demander une révision judiciaire du contrat à laquelle le juge ne peut faire droit qu'en cas de refus ou d'échec d'une renégociation. Le refus de renégocier engage la responsabilité de la partie récalcitrante, l'échec de la renégociation implique que celle-ci se soit déroulée conformément aux exigences de la bonne foi. Enfin, les parties peuvent décider d'un commun accord la résolution du contrat¹³.
- saisine du juge à défaut d'accord entre les parties dans un délai raisonnable : le juge pourra alors, sans qu'aucune hiérarchie ne s'impose à lui,
 - réviser le contrat : en ce domaine, le pouvoir du juge semble *a priori* illimité, en l'absence de décision de la Cour de cassation, ; toutefois, on peut penser que le juge se concentrera sur des révisions rendant l'exécution du contrat moins « excessivement onéreuse », sans s'arroger le droit de rééquilibrer un contrat qui aurait été, dès son origine, significativement à l'avantage d'une des parties ;
 - ou, mettre fin au contrat : le pouvoir du juge de mettre fin au contrat étant rédigé en termes généraux, on pourrait envisager que les juridictions puissent librement décider de la date de fin du contrat (au jour de leur décision, de leur saisine ou de la survenance du changement, postérieurement à leur décision afin de ménager un préavis, ...), de fixer les conditions de la résolution ou de la résiliation et d'allouer

¹² *Coronavirus (COVID-19) : Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ?*, X. AZAIS, Village de la justice, 19 mars 2020.

¹³ *L'article 1195 du Code civil français ou la révision pour imprévision en droit privé français à la lumière du droit comparé*, P. ACCAOUI LORFING, RDAI/IBLJ, n°5, 2018.

des dommages et intérêts à la charge du contractant qui a bénéficié du changement de circonstances¹⁴.

(ii.) Le maintien de dispositions spéciales

L'article 1105 du Code civil prévoit que « *les règles générales s'appliquent sous réserve [des] règles particulières* ».

Certaines dispositions **excluent la révision du contrat déséquilibré** ; il en est ainsi notamment des articles suivants :

- l'article 1793 du Code civil, applicable aux contrats de construction d'un bâtiment selon un prix forfaitaire d'après un plan convenu avec le propriétaire du sol, qui prévoit que le constructeur ne peut demander aucune augmentation de prix « *ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur le plan, à moins que ces changements ou augmentations n'aient été autorisés par écrit et que le nouveau prix n'ait été convenu par le propriétaire* »¹⁵.

A noter toutefois que la Cour de cassation¹⁶ a déjà admis que le juge pouvait, même en l'absence d'une autorisation écrite, accorder un supplément de prix si les modifications demandées avaient entraîné un « *bouleversement dans l'économie du contrat* » ;

- l'article L.211-40-1 du Code monétaire et financier, qui exclut l'application de l'article 1195 du Code civil « *aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1* » dudit code.

De plus, des dispositions **prévoient spécialement une révision du contrat qui deviendrait « déséquilibré »** ; il en est ainsi notamment dans les cas suivants :

- les rentes viagères ;
- certains loyers en matière de baux commerciaux, de baux ruraux et en matière de baux d'habitation ;
- les contrats de cession de droits d'auteur (article L. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle) ;
- la soulte due par un copartageant (article 828 du Code civil).

Ainsi, au regard de situations exceptionnelles, la possibilité de renégocier des accords contractuels apparaît particulièrement utile et devra être étudiée au cas par cas, notamment dans le cadre de la crise du coronavirus.

Toutefois, l'exécution de ces accords (même onéreuse) doit être poursuivie durant la renégociation et le dispositif de l'article 1195 du Code civil confère des pouvoirs importants au juge, réduisant d'autant la capacité de maîtrise par les parties quant au devenir de leur relation contractuelle.

¹⁴ Pour un exemple de résiliation consécutive à un refus de renégocier, CA Paris, pôle 5 - ch. 11, 17 janv. 2020, n° 18/01078 : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2020/C2C014820AE9C5FAD6DD8>

¹⁵ « *L'article 1793 qui édicte des règles spéciales déroge aux règles générales de l'article 1195 précité* » ; CA Douai, ch. 1 sect. 2, 23 janv. 2020, n° 19/01718 : <https://www.doctrine.fr/d/CA/Douai/2020/C01C67E1C395BAEDC16C7>

¹⁶ Cass. Civ. 3^{ème}, 24 janvier 1990, n° 88-13.384 : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1990/JURITEXT000007022754>

Enfin, cette possibilité étant issue d'un dispositif récent (Ordonnance du 10 février 2016), elle n'offre en l'état pas de recul sur sa pratique par les juridictions ; la crise du coronavirus pourrait constituer une véritable épreuve du feu, tant pour les parties que pour les juridictions.



XAVIER
PERNOT

ASSOCIÉ

xpernot@jeantet.fr

+33 (0)6 84 79 03 67



VINCENT
NETTER

ASSOCIÉ

vnetter@jeantet.fr

+33 (0)6 15 04 78 60

