



LA THEORIE DE L'IMPREVISION FACE A LA CRISE

Chers clients,

Dans le contexte actuel, les juristes fourbissent leurs « armes » afin de préserver les intérêts contractuels de leurs mandants, pour faire face à des situations économiquement compliquées.

Il s'agit principalement du recours à la force majeure, ou encore à la théorie de l'imprévision.

Dans un précédent communiqué, nous avons évoqué le cas de la force majeure, et nous souhaitons maintenant préciser la théorie de l'imprévision.

À la différence de la force majeure, qui n'a vocation à s'appliquer que lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible, **la théorie de l'imprévision recouvre l'hypothèse dans laquelle l'exécution reste possible, mais devient excessivement onéreuse pour l'une des parties.**

Depuis plus d'un siècle, la Cour de cassation, par son célèbre arrêt « Canal de Craponne » datant de 1876, considérait qu'il n'était pas possible de réviser un contrat dont l'exécution était devenue trop onéreuse suite à un changement de circonstances extérieur au contrat.

Ainsi, la jurisprudence a toujours fait prévaloir le respect de la force obligatoire des conventions et la sécurité juridique, sur l'équité contractuelle.

Toutefois, pour des raisons d'attractivité juridique du droit français, sous l'impulsion des principes Unidroit, la réforme du droit des obligations (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016) a intégré la théorie de l'imprévision dans le Code civil, mettant ainsi fin à une jurisprudence séculaire.

La théorie de l'imprévision est donc une norme juridique nouvelle en droit français, dont la crise sanitaire actuelle va permettre de circonscrire l'objet et la portée.

Avant d'examiner les conditions d'application et le déroulement de la renégociation du contrat, il importe de vérifier l'application de la théorie de l'imprévision en fonction de la date de conclusion du contrat.

1. L'application de la théorie de l'imprévision en fonction de la date de conclusion du contrat

Le premier point à vérifier est la date de conclusion du contrat pour déterminer si la théorie de l'imprévision est applicable, ou non.

(a) Les contrats conclus antérieurement au 1^{er} octobre 2016

L'article 1195 du Code civil n'est applicable que pour les contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016.

Les contrats conclus avant cette date restent soumis à la loi ancienne, et ne peuvent pas bénéficier du mécanisme de la révision pour imprévision.

Toutefois, afin de contourner cette difficulté, les praticiens avaient recours à des clauses permettant de prévenir des changements de circonstances en cours d'exécution du contrat. Il s'agit principalement des clauses dites de « Hardship », ou encore des clause « MAC » appliquées aux opérations de fusion-acquisition.

Il convient donc de vérifier si les contrats conclus antérieurement à la réforme contiennent de tels mécanismes juridiques.

Par ailleurs, il importe de souligner que les contrats à durée déterminée, conclus antérieurement au 1^{er} octobre 2016, qui auraient fait l'objet d'une reconduction ou d'un renouvellement après cette date, se sont vu soumettre au droit issu de la réforme, et donc à l'article 1195 du Code civil.

(b) Les contrats conclus postérieurement au 1^{er} octobre 2016

L'ordonnance du 10 février 2016 est donc applicable aux contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2016.

Néanmoins, il convient de préciser que les dispositions de l'article 1195 du Code civil sont supplétives de volonté. En d'autres termes, les parties peuvent choisir de déroger à la théorie de l'imprévision et l'écarter contractuellement.

Ainsi, il convient d'examiner précisément les clauses contractuelles, afin de déterminer si la théorie de l'imprévision a été exclue, ou si l'une des parties s'est engagée à assumer un tel risque, voir si l'imprévision a été contractuellement aménagée.

2. Les conditions d'application de l'imprévision

L'article 1195 du Code civil, alinéa 1 dispose que :

« 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. »

Ce texte édicte trois conditions cumulatives :

- un changement de circonstances imprévisible au moment de la formation du contrat ;
- qui rend l'exécution du contrat excessivement onéreuse ;

- pour une partie qui n'a pas accepté d'en assumer le risque.

a) Un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat

S'agissant du critère de l'imprévisibilité, il convient de vérifier, tout comme pour la force majeure, si l'épidémie de COVID-19 peut constituer un événement imprévisible, ou plutôt un « *changement de circonstances imprévisibles* » au sens de l'article 1195 du Code civil.

Il semblerait que la pandémie de COVID-19 rentre dans cette définition légale ; étant rappelé que le changement de circonstances prévu par l'article 1195 du Code civil concerne tout changement de quelque nature que ce soit (juridique, politique, économique,), et donc sanitaire.

Néanmoins, il conviendra de vérifier si la présente situation sanitaire était imprévisible au moment de la conclusion du contrat.

En pratique, les contrats conclus avant la survenance de la pandémie semblent remplir la première condition de l'article 1195 du Code civil.

b) L'onérosité excessive du contrat

S'agissant de cette seconde condition, qui doit être la conséquence directe de la première, il convient de déterminer les critères d'appréciation du contrat devenu « excessivement onéreux ».

Il s'agit de la condition majeure, qui permettra au juge de retenir (ou non) la théorie de l'imprévision.

L'interprétation de cette condition peut être appréciée de deux façons, qui oppose la doctrine juridique :

- (i) **Une appréciation *subjective* qui revient à prendre en compte l'onérosité excessive pour l'une des parties en fonction d'éléments propres à celle-ci**, tels que notamment les capacités financières de la partie lésée (il s'agit notamment de l'opinion du Professeur Ancel). Cette conception appréhende donc que le but social et économique poursuivi par le texte visant à éviter la ruine de l'un des contractants.
- (ii) **Une appréciation *objective* ne prenant en compte que des éléments extérieurs aux cocontractants**, comme par exemple l'augmentation du prix d'une matière première, impactant le prix de revient pour l'une des parties et rendant l'économie du contrat directement plus onéreuse pour elle (opinion notamment du Professeur Stoeffel-Munck).

Compte tenu du fait que la théorie de l'imprévision n'a été que récemment intégrée en droit français, la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de statuer sur les critères d'appréciation de cette condition de l'onérosité excessive.

Nous pouvons néanmoins penser, au regard de l'importance de la crise sanitaire actuelle et de son ampleur sur l'activité économique des entreprises, que les Juges vont prendre en compte l'environnement économique.

Il est enfin à noter qu'un courant jurisprudentiel, émanant de certains juges du fond, est venu exclure la théorie de l'imprévision pour certains contrats, au motif qu'ils seraient dérogeatoires au droit commun.

Il s'agit notamment des marchés à forfait, ou encore des baux commerciaux, pour lesquels les juges du fond ont estimé que, s'agissant de contrats « spéciaux », ils dérogeaient à la règle « générale » édictée à l'article 1195 du Code civil.

Ces décisions d'espèce pourraient être remises en cause dans le contexte actuel.

Il pourrait être en effet allégué que :

- de première part, la théorie de l'imprévision trouve sa place dans le Code civil, dans le titre III du livre III, et coexiste avec des concepts fondamentaux du droit des obligations, tels que la force obligatoire des contrats, auxquels les contrats spéciaux ne dérogent bien évidemment pas.
- de seconde part, compte tenu de l'ampleur de la pandémie actuelle, l'on a du mal à imaginer que les juges refuseraient de tenir compte des conséquences économiquement désastreuses pour certains co-contractants.

c) L'absence d'acceptation des risques

Cette dernière condition est relative à l'absence d'acceptation par un contractant de supporter les risques de l'onérosité excessive. Une analyse précise des clauses contractuelles est ici encore indispensable.

3. Le déroulement de la renégociation

Le second alinéa de l'article 1195 dispose que :

« 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. »

L'article 1195 du Code civil prévoit donc un « calendrier » de la renégociation en trois étapes.

Premièrement, le contractant qui s'estime lésé par le bouleversement doit solliciter de l'autre partie une renégociation du contrat. Cette information est d'autant plus importante que le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 impose au demandeur à une action en justice de justifier des diligences entreprises pour parvenir à une résolution amiable du litige.

Deuxièmement, et en cas d'échec ou de refus de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat.

Troisièmement, en cas de refus de renégociation ou d'accord sur la résolution du contrat, la partie qui aura un intérêt à agir pourra saisir le Juge pour résoudre ou réviser le contrat.

Durant le déroulement de cette renégociation, il est important de rappeler que les contrats doivent continuer à être exécutés normalement.

* * *

Compte tenu de la brutalité de la pandémie liée au Covid-19 et du fait que l'activité économique est destinée à reprendre son cours rapidement, la théorie de l'imprévision sera surtout un outil permettant aux parties d'aborder de nouvelles négociations, dès lors que la partie lésée sera en mesure de prouver le caractère onéreux de l'obligation dont elle est débitrice envers son cocontractant.

En cas d'échec, et donc de contentieux, les concepts de « bonne foi » et de « loyauté », qui ont été renforcés par les nouvelles dispositions du Code civil, y trouveront une place importante.

Il est certain que, dans l'avenir, la plus grande attention sera accordée par les rédacteurs de contrats aux clauses de « Hardship » ou « MAC », qui permettent une meilleure réactivité dans des situations de crise, que la seule application (légale) de l'article 1195 du Code civil.

Toute l'équipe de **PH AVOCATS**