

**Entreprise & expertise** DossierPar Henri-Louis Delsol,
avocat associé,et Bernard de la Vallée-Poussin,
juriste, Delsol Avocats

Consécration de la théorie de l'imprévision et nouvelle rédaction de la «MAC clause»

L'article 1195 constitue l'une des principales innovations de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, puisqu'il introduit l'imprévision dans le droit des contrats français. Néanmoins, contrairement à l'objectif d'attractivité du droit français affiché par cette réforme, cette disposition constitue une source d'inquiétude pour les praticiens du fait de l'important pouvoir de révision du contrat accordé au juge en cas d'imprévision.

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016.

Consacrant la théorie de l'imprévision en droit français, le nouvel article 1195 du Code civil constitue une véritable innovation qui vient mettre fin à la jurisprudence de la Cour de cassation développée dans son arrêt «Canal de Craponne» (Cass. civ. 6-3-1876 : D. 1876 I p. 193). Depuis cette célèbre décision datant de 1876, la Cour de cassation refusait d'adapter le contenu du contrat en refusant de tenir compte la survenance d'un événement que les parties n'avaient pas prévu lors de la conclusion de la convention. L'ordonnance n° 2016-131 met donc un terme à une jurisprudence séculaire.

Le premier alinéa de l'article 1195 définit l'imprévision comme «un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat [qui] rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque».

Jusqu'à présent, l'imprévision n'était pas reconnue en droit français et ce type de situations était traité de façon contractuelle par les clauses dites «material adverse change» (MAC clauses) permettant de prendre en compte la survenance d'événements défavorables entre la période de signing et de closing pour permettre au débiteur de l'obligation de se rétracter de son engagement.

Désormais, cette hypothèse est directement appréhendée par la loi. Dans le cadre d'un «changement de circonstances imprévisibles», l'article 1195 prévoit un mécanisme de révision du contrat en plusieurs étapes : (i) les parties peuvent procéder à une renégociation du contrat, à la demande de la partie pour laquelle l'exécution du contrat est «excessivement onéreuse», (ii) 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» et (iii) à défaut d'accord des parties 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».

Ce dispositif comporte des incertitudes, notamment autour des notions de «changement de circonstances imprévisibles» ou d'exécution «excessivement onéreuse». Mais surtout, la potentielle intervention du juge – à travers la faculté qui lui est accordée de modifier le contenu du contrat et de prononcer sa résiliation – peut être une véritable source d'inquiétude pour les parties.

A cet égard, il est important d'indiquer que le mécanisme prévu à l'article 1195 n'est pas d'ordre public et que les parties ont la faculté d'y déroger ou de l'aménager conventionnellement, comme le précise le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131.

En pratique, afin d'éviter l'application du mécanisme légal, les parties ont intérêt à définir contractuellement :

- la liste des (seuls) événements défavorables caractérisant un changement de circonstances imprévisibles ; et
- les conséquences de la survenance d'un changement de circonstances imprévisibles (clause d'ajustement de prix ou caducité des engagements souscrits par les parties par exemple).

La consécration de la théorie de l'imprévision dans le Code civil devrait donc paradoxalement encourager les parties à prévoir à nouveau dans leur contrat une MAC clause. En revanche, la logique de cette clause est désormais inversée. Avant la réforme, l'objectif des parties était d'intégrer dans le champ contractuel la survenance de certains événements considérés comme imprévisibles. Dorénavant, les parties vont chercher à écarter ou restreindre les occurrences dites imprévisibles justifiant une possible révision du contrat. ■