



La hausse brutale du prix des matières premières

Peut-on renégocier un contrat dans ce contexte ?

Christian Point
Partner, Arendt & Medernach

11 juillet 2022

arendt.com

Agenda

Eclairage sur le cadre juridique en vigueur

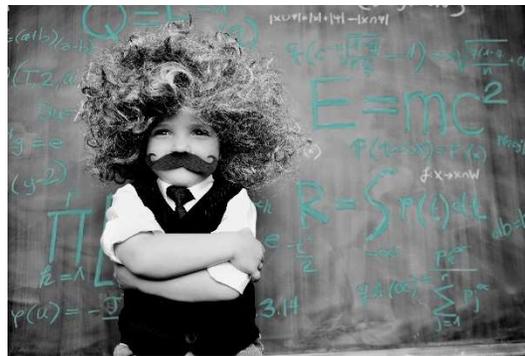
1. Le principe de fixité du contrat
2. L'imprévision ("*hardship*")
3. La force majeure : un cocontractant peut-il invoquer la force majeure ?
4. Eclairages en droit international, droit français et droit belge
5. Enseignements à tirer

Questions choisies dans le contexte actuel

1. Peut-on résilier unilatéralement le contrat ?
2. Peut-on imposer une renégociation à son cocontractant ?
3. Est-on en droit de suspendre unilatéralement l'exécution du contrat ?
4. Peut-on imposer unilatéralement de nouvelles conditions contractuelles ?

Si vous êtes actuellement en négociations contractuelles

Eclairage sur le cadre juridique en vigueur



1. Le principe de fixité du contrat

- **Principe de convention-loi : intangibilité** des stipulations contractuelles et des éléments essentiels du contrat (prix, durée, objet, etc.)
 - « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*
 - *Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.* » (article 1134 al. 1 et al. 2 du Code civil)

2. L'imprévision (“*hardship*”) (1/3)

- L'imprévision désigne une situation où des **circonstances imprévisibles** viennent bouleverser l'économie du contrat et provoquer un déséquilibre considérable entre les prestations des parties à un point tel que **l'exécution du contrat est beaucoup plus difficile ou onéreuse pour l'une des parties**, ce qui justifierait de **renégocier** ou de **résilier** le contrat

- Pour les **marchés publics**, l'imprévision a été **consacrée** en droit luxembourgeois :
 - « *Le soumissionnaire ne peut être chargé par le pouvoir adjudicateur d'un risque extraordinaire résultant de circonstances qu'il ignore et qui échappent à son influence.* » (art. 15 du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics)

 - « *Le contrat peut être adapté :*
 - 1) *si, depuis la remise de l'offre, des variations imprévisibles de prix ou de salaires se sont produites suite à des interventions légales ou réglementaires ;*
 - 2) *si, depuis la remise de l'offre, des fluctuations importantes et imprévisibles des prix peuvent être constatées dans les cotations officielles, les mercuriales ou les publications de prix des matières premières.* » (extraits de l'art. 109 (1) du règlement grand-ducal du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics)

2. L'imprévision (“hardship”) (2/3)

- Pour les **marchés privés**, l'imprévision n'a **pas** été consacrée en droit luxembourgeois : le Code civil ne prévoit pas l'imprévision
- Historiquement, les juridictions civiles **rejettent l'application de l'imprévision** :
 - « (...) La théorie de l'imprévision (...) n'est, - à ce stade - pas ancrée en droit luxembourgeois. Son statut en jurisprudence luxembourgeoise n'est pas certain. Sans prendre position sur la réception en droit luxembourgeois de la théorie de l'imprévision, il convient dès lors de retenir que (...) la partie appelante ne rapporte pas la preuve d'un changement définitif de circonstances qui aurait rendu l'exécution du contrat excessivement onéreuse pendant la période de fermeture totale respectivement pendant les périodes intermédiaires. » (Trib. Arrdt. Lux., 30 novembre 2021, n° TAL-2021-01379)
- Une certaine jurisprudence a t-elle **ouvert la porte à la théorie de l'imprévision** ?
 - « La jurisprudence refuse traditionnellement de consacrer la théorie de l'imprévision invoquée implicitement par les sociétés appelantes. Dans les rares cas où cette théorie rencontre un écho favorable, la jurisprudence exige au moins qu'on se trouve en présence d'obligations réciproques, l'une constituant la contrepartie de l'autre et continuant à s'exécuter dans le temps et que les modifications économiques intervenues en cours d'exécution du contrat, justifiant la révision, aient échappé aux prévisions raisonnables et à l'action des parties. En l'espèce, ces conditions minimales à l'application de la théorie de l'imprévision ne sont même pas remplies. » (Cour d'appel, 30 octobre 2012, n° 34789)
 - « Mais attendu que les juges du fond, interprétant souverainement les clauses de l'acte du 21 février 1995, ont pu retenir qu'il continue à lier les parties, justifiant à suffisance le rejet de la théorie de l'imprévision par la constatation que l'augmentation dans le temps du prix d'un terrain à bâtir est tout à fait prévisible » (Cour de cassation, 24 octobre 2013, n° 64/13)

2. L'imprévision (“*hardship*”) : appréciation (3/3)

- L'imprévision n'est pas admise en droit luxembourgeois pour le moment et son statut est **incertain**
- Attention aux décisions récentes rendues en matière de marchés sur devis qui ne concernent pas l'imprévision : « *En ce qui concerne l'augmentation du prix (...) la société invoque à juste titre qu'un dépassement de 10% se trouve admise par la jurisprudence en matière de marché sur devis (...) les fluctuations invoquées par l'architecte se confondent nécessairement avec le dépassement de 10% du devis par l'entrepreneur admis par la jurisprudence.* » (Cour de cassation, 3 mars 2022, n° CAS-2021-00025 du registre rendu sur pourvoi contre Cour d'appel, 4 novembre 2020, n°CAL-2019-00446 du rôle)

3. La force majeure : le cocontractant lésé pourrait-il invoquer la force majeure ?

- La **force majeure** : un évènement extérieur, imprévisible et irrésistible, survenu postérieurement à la conclusion du contrat, bouleverse l'économie du contrat et place le cocontractant dans l'impossibilité d'exécuter le contrat. La force majeure a pour effet de libérer le débiteur de son obligation seulement si son exécution est impossible.
 - « Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit » ([article 1148 du Code civil](#))
- Pourrait-on invoquer la force majeure quand un bouleversement économique rend l'exécution de l'obligation contractuelle excessivement onéreuse ?
 - A priori **non** : il faut que l'exécution de l'obligation contractuelle soit impossible (et non seulement excessivement onéreuse) pour que la force majeure s'applique
- Sauf si la clause de force majeure le prévoit, la force majeure ne paraît pas pouvoir être invoquée pour résilier, suspendre l'exécution, ou renégocier le contrat, en cas de bouleversement économique

4. Eclairages internationaux (1/3)

- **Droit international : reconnaissance** de l'imprévision dans le droit des contrats du commerce international
 - **Article 6.2.1 et 6.2.2 des Principes Unidroit 2016 (extraits)** : « Il y a "hardship" lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué (...) En cas de "hardship", la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. »

- **Droit français : consécration** de l'imprévision depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016
 - **Avant l'ordonnance du 10 février 2016** : refus de l'imprévision (Cour de cassation fr., 6 mars 1876, *Canal de Craponne*)

 - **Depuis l'ordonnance du 10 février 2016 : article 1195 al. 1^{er} du Code civil français** : « 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. »

4. Eclairages internationaux (2/3)

- **Droit belge – avant la réforme de 2022 :**
 - **Historiquement, refus de l'imprévision : aucune disposition dans le Code civil belge + Cour de cassation belge, 14 avril 1994, n° 9625 du rôle :** « *La règle de l'exécution de bonne foi des conventions n'implique pas que, si des circonstances nouvelles et non prévues par les parties rendent l'exécution du contrat plus difficile pour le débiteur, le créancier ne puisse demander le paiement de sa créance.* »
 - **Evolution : recours à la théorie de l'abus de droit de droit pour lui faire produire des effets comparables à l'imprévision : Cour de cassation belge, 14 octobre 2010, n° de rôle C.09.0608.F :** « *Si la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties et ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, elle doit cependant être exécutée de bonne foi et sans abus de droit* » : la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre un jugement qui avait pris en compte, sur le fondement de la prohibition de l'abus de droit, des circonstances extérieures au contrat pour justifier qu'une partie n'applique plus une obligation contractuelle

4. Eclairages internationaux (3/3)

- **Droit belge – la réforme de 2022 :**

- **A partir du 1^{er} janvier 2023 : consécration de l'imprévision par l'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil qui insère un nouvel article 5.74 « Changement de circonstances » dans le Code civil belge**

« Art. 5.74. *Changement de circonstances*

Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger;

2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat;

3° ce changement n'est pas imputable au sens de l'article 5.225 au débiteur;

4° le débiteur n'a pas assumé ce risque; et

5° la loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité.

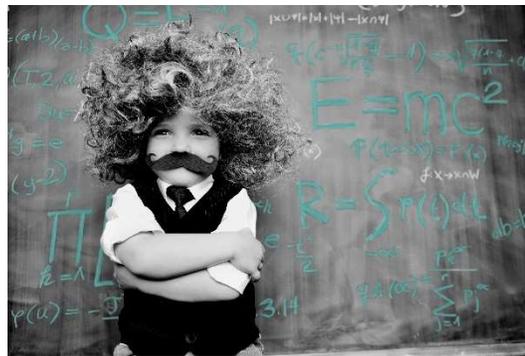
Les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des renégociations.

En cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties, adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou mettre fin au contrat en tout ou en partie à une date qui ne peut être antérieure au changement de circonstances et selon des modalités fixées par le juge. L'action est formée et instruite selon les formes du référé. »

5. Enseignements à tirer

- Dans le contexte actuel, les juridictions luxembourgeoises pourraient évoluer :
 - ✓ **Soit en consacrant l'imprévision**
 - ✓ **Soit en faisant usage de l'abus de droit et du principe de bonne foi**
 - « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.* » (article 6-1 du Code civil)
 - « [Les conventions légalement formées] *doivent être exécutées de bonne foi* » (article 1134 al.3 du Code civil)
- **Une réforme législative au Luxembourg serait souhaitable pour assurer une sécurité juridique et économique**, à l'instar des réformes législatives en France et en Belgique

Questions choisies



En l'absence de clauses contractuelles l'autorisant :

- 1. Peut-on résilier unilatéralement le contrat ?**
- 2. Peut-on imposer une renégociation à son cocontractant ?**
- 3. Est-on en droit de suspendre unilatéralement l'exécution du contrat ?**
- 4. Peut-on imposer unilatéralement de nouvelles conditions contractuelles ?**

➤ **Non**

➤ **Alors ?...**

Opter pour une démarche proactive en anticipant une évolution jurisprudentielle

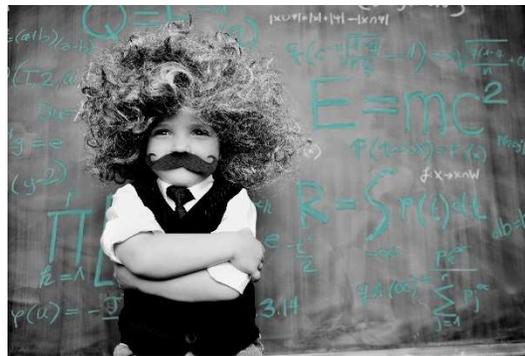
- ✓ Confronté à des circonstances imprévues qui bouleversent l'économie du contrat, le cocontractant qui s'estime lésé devrait adresser à l'autre partie **une demande** de renégociation ou de modification du contrat, ou de suspension de l'exécution

- ✓ **Démarche proactive:**
 - ✓ Éléments de fait : **le cocontractant lésé doit documenter et étayer sa demande par des éléments chiffrés** - Eviter un abus de la partie lésée
 - ✓ Arguments juridiques : le cocontractant peut invoquer **l'imprévision, le principe de bonne foi et l'abus de droit** à l'appui de sa demande

- L'autre partie serait bien avisée d'adopter une **approche ouverte** :
 - Respect du principe de bonne foi et attitude non abusive
 - Donner une chance au contrat dans une perspective "*win-win*"

- En cas d'échec...

Si vous êtes actuellement en négociations contractuelles



Propositions de clauses

➤ Insérer dans les contrats une clause d'imprévision (“*hardship*”)

✓ Prévoir une définition du “*hardship*”

- « Il y a “*hardship*” lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué » (proposition de rédaction de clause de “*hardship*”)

✓ Prévoir les conséquences du “*hardship*”

- « En cas de “*hardship*”, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée. La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal » (proposition de rédaction de clause de “*hardship*”)

➤ Insérer une clause de révision ou d'indexation du prix

➤ Insérer une clause de rendez-vous entre les parties pour qu'elles échangent préventivement sur toute circonstance ou évènement qui pourrait affecter l'exécution du contrat

N'hésitez pas à nous contacter :



Christian Point

Partner

Christian.Point@arendt.com

T +352 40 78 78 287

Administrative Law,
Property, Construction &
Environment



Marianne Rau

Partner

Marianne.Rau@arendt.com

T +352 40 78 78 318

Administrative Law,
Property, Construction &
Environment



Astrid Wagner

Partner

Astrid.Wagner@arendt.com

T +352 40 78 78 698

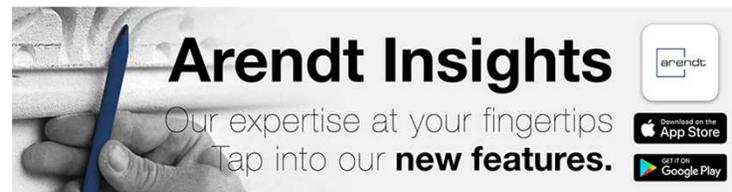
IP, Communication &
Technology

Arendt & Medernach SA

41A, avenue J.F. Kennedy L-2082 Luxembourg
Registered with the Luxembourg Bar
RCS Luxembourg B 186371 | VAT LU26853724

www.arendt.com

Listen to **Arendt Podcasts** and install the **Arendt Insights App** to never miss a beat with the latest legal, tax and business developments in Luxembourg.



Important Notice and Disclaimer: Whilst a best efforts approach has been taken to ensure the accuracy of the information provided in this presentation, as at the date thereof, this information is only designed to provide with summarised, and therefore non complete, information regarding the topics covered. As such, this presentation does not constitute legal advice, it does not substitute for the consultation with legal counsel required prior to any undertakings and it should not be understood as investment guidelines. If you would like to receive a legal advice on any of the issues raised in this presentation, please contact us.