

# Remarques du CCBE sur la législation sur le changement de circonstances

27/11/2020

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres sur les questions politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

## 1. CONTEXTE

- A) La pandémie de Covid-19 a eu des conséquences dramatiques sur la situation économique de l'Union européenne et par conséquent sur les relations contractuelles entre les différents acteurs sociaux. Il semble que l'Union européenne s'intéresse aux implications de la crise de Covid-19 sur les relations contractuelles entre les entrepreneurs et les consommateurs (« relations B2C »)<sup>1</sup>.

Toutefois, il ne s'agit pas du seul type de relation contractuelle qui risque d'être source de préoccupations. Les relations contractuelles entre entrepreneurs (« B2B ») sont essentielles au bon fonctionnement de l'économie. En conséquence de la crise de Covid-19 et des mesures prises pendant la pandémie, les performances peuvent être devenues excessivement difficiles ou leur coût peut avoir augmenté de manière significative.

De nombreuses entreprises, en particulier les PME, ne sont donc pas en mesure de remplir les contrats aux conditions convenues. D'autre part, d'autres entreprises peuvent faire faillite si les conditions convenues sont respectées. L'Union européenne devrait éviter la disparition de milliers d'entreprises (et de millions d'emplois) non pas en raison de son inefficacité économique mais des circonstances exceptionnelles et absolument imprévues qui ont affecté le monde entier. Il existe également un risque de deuxième vague de Covid-19, qui pourrait détériorer davantage la situation économique actuelle.

- B) Certains États membres disposent de règles juridiques spécifiques (appelées changement de circonstances, disparition de la base de la transaction, difficultés imprévues ou règle juridique du « *rebus sic stantibus* ») pour les situations où l'équilibre du contrat ou la base du contrat a été radicalement modifié par des circonstances nouvelles. C'est le cas, par exemple, en Allemagne (§ 313 BGB, « *Störung der Geschäftsgrundlage* »<sup>2</sup>), en Italie (articles 1467-12468

<sup>1</sup> Voir [Le nouvel agenda du consommateur : consultation publique ouverte](#).

<sup>2</sup> Le § 313 BGB indique :

« (1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*

Codice Civile, « *Dell'eccessiva onerosità* »<sup>3</sup>) et en France (article 1195 du Code civil<sup>4</sup>), ainsi qu'aux Pays-Bas (article 6:258 BW<sup>5</sup>). En conséquence d'une telle législation, une partie, sous des conditions très strictes, est autorisée à demander à l'autre partie une renégociation des termes du contrat. Si les deux parties ne parviennent pas à un accord sur la modification du contrat (nouveaux délais, moratoire sur les paiements réguliers, réduction de prix, etc.), la partie concernée est en droit de demander la modification du contrat (voire, selon des exigences beaucoup plus strictes, la résiliation du contrat) devant le tribunal.

Dans d'autres États membres - par exemple, au Danemark, en Finlande, en Suède ou en Espagne, un changement de circonstances peut constituer la base d'une modification du

---

(2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*

(3) *Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung. »*

<sup>3</sup> L'article 1467 du *Codice Civile* indique :

*« Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.*

*La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea ormale del contratto.*

*La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare quamente le condizioni del contratto. »*

Art. 1468 : *« Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità. »*

Art. 1469 : *« Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti. »*

<sup>4</sup> 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. »*

<sup>5</sup> Article 6 : 58 Burgerlijk Wetboek :

*« 1. De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.*

*2. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.*

*3. Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk. »*

contrat acceptée par les tribunaux. De même, au Luxembourg, bien que la loi ne contienne aucune disposition écrite spécifique concernant le changement de circonstances, la Cour d'appel du Luxembourg semble avoir décidé (dans son arrêt du 31 octobre 2012, confirmé par la Cour supérieure de justice du Luxembourg le 24 octobre 2013) de conserver la possibilité d'admettre l'existence d'un changement de circonstances afin de rétablir un équilibre entre les parties si l'une d'entre elles doit faire face à des circonstances imprévues (*théorie de l'imprévision*) et si certaines conditions cumulatives sont remplies.<sup>6</sup> En droit belge, la théorie de l'imprévision n'a pas été expressément reconnue à ce jour, mais elle a fait l'objet d'une reconnaissance sur la base de la théorie de l'abus de droit dans un arrêt du 14 octobre 2010<sup>7</sup>. Par ailleurs, un projet de réforme du droit des obligations contractuelles, introduit au Parlement, reconnaît l'imprévision à l'article 5.77.

En outre, au niveau supranational (en tant que législation non contraignante), des textes juridiques particulièrement pertinents contiennent une règle juridique spécifique sur le changement de circonstances, comme par exemple Article 6:111 des Principes du droit européen des contrats (« PDEC »)<sup>8</sup>; Principes, définitions et règles types de droit privé

---

<sup>6</sup> Selon [cet arrêt](#), les conditions suivantes doivent être remplies :

- i) l'existence d'un contrat à obligations successives ;
- ii) l'existence d'un contrat prévoyant des obligations réciproques entre les parties,
- iii) l'apparition d'un bouleversement substantiel des conditions qui existaient lors de la conclusion du contrat (bouleversement de l'économie du contrat) ;
- iv) l'imprévisibilité de ces nouvelles circonstances,
- v) et l'absence de toute responsabilité d'une partie pour l'apparition de ces changements.

Toutefois, il faut noter qu'après avoir énuméré ces conditions cumulatives à remplir pour reconnaître la théorie de l'imprévision, la Cour d'appel de Luxembourg a estimé que les conditions n'étaient pas remplies dans ce cas précis et a rejeté cet argument juridique.

<sup>7</sup> L'arrêt *G./L.*, Cass., 14 octobre 2010, [C.09.0608.F](#).

<sup>8</sup> "(1) *A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.*

*(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:*

*(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,*

*(b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and*

*(c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.*

*(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:*

*(a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or*

*(b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.*

*In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing."*

européen - projet de cadre commun de référence (article III. - 1:110)<sup>9</sup> ; Principes d'UNIDROIT de 2016 relatifs aux contrats du commerce international (article 6.2.3)<sup>10</sup>. Plus récemment, les « Principes pour la crise COVID-19 » qui comprennent une référence expresse aux difficultés imprévues et à leurs conséquences (principe 13 (2))<sup>11</sup> ont été adoptés par l'Institut européen du droit.

- C) Il est important de noter que la règle juridique sur le changement de circonstances n'implique pas de dérogation à la règle d'intangibilité du contrat (« *pacta sunt servanda* »). Il s'agit seulement d'un mécanisme exceptionnel de maintien du contrat, en le réajustant dans l'intérêt des deux parties, au lieu de laisser se produire une chaîne de violations contractuelles (sans négligence ni faute intentionnelle) susceptible d'empêcher la réalisation de l'objectif commun.

## 2. PROPOSITION DU CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE)

- A) Compte tenu du contexte évoqué ci-dessus, le Conseil des barreaux européens (CCBE) demande à la Commission européenne d'inviter les États membres à évaluer soigneusement l'opportunité d'inclure dans leurs législations nationales une règle juridique spécifique sur le changement de circonstances dans les relations contractuelles B2B en rapport avec la crise provoquée par la Covid-19 (si une telle règle n'est pas déjà incluse).

---

<sup>9</sup> “(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.

(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:

(a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or

(b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

(3) Paragraph (2) applies only if:

(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;

(b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;

(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and

(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation.”

<sup>10</sup> “(1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.

(2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.

(3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.

(4) If the court finds hardship it may, if reasonable,

(a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or

(b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.”

<sup>11</sup> “Where, as a consequence of the COVID-19 crisis and the measures taken during the pandemic, performance has become excessively difficult (hardship principle), including where the cost of performance has risen significantly, States should ensure that, in accordance with the principle of good faith, parties enter into renegotiations even if this has not been provided for in a contract or in existing legislation.”

B) Il convient de souligner que l'objectif n'est pas de rechercher une harmonisation sur cette question. Au contraire, chaque État membre, en tenant compte des caractéristiques de son système juridique et de sa situation économique et sociale due à la Covid-19, devrait procéder à une évaluation de : (i) s'il convient d'inclure dans son système juridique une règle juridique spécifique sur le changement de circonstances ; (ii) si l'État membre en question estime qu'une règle juridique sur le changement de circonstances est adaptée à sa situation juridique, sociale et économique, l'étape suivante devrait consister à décider quelles sont les conditions à remplir pour appliquer cette règle juridique et quelles seraient les conséquences de son application (obligation de renégociation, rôle potentiel du juge, etc.). Les États membres devraient toutefois donner la priorité à la renégociation des contrats<sup>12</sup>, qui est la meilleure solution pour adapter le contrat en fonction de la volonté des parties contractantes. En tout état de cause, même si un État membre décidait d'inclure une règle juridique relative au changement de circonstances dans sa législation nationale, cette règle juridique ne devrait pas être impérative.

---

<sup>12</sup> La renégociation des contrats est également recommandée dans les [ELI Principles for the COVID-19 Crisis](#) (voir : page 6).