

Une exception au principe pacta sunt servanda : la théorie de l'imprévision
An exception to the principle pacta sunt servanda: the theory of the unforeseen

Date de réception : 14/05/2019 ; Date d'acceptation : 06/06/2019

Résumé

Le commerce international est devenu une aventure où les risques encourus sont multiples et imprévisibles pour les parties au contrat et à ce titre, la pratique prévoit pour tout risque exceptionnel une solution exceptionnelle d'où l'idée de la théorie de l'imprévision. Une théorie qui ne peut être confondue avec la révision ou l'adaptation des contrats suite à une évolution ordinaire des risques et changements qui peuvent survenir en cours d'exécution. Une partie peut demander au Juge soit de mettre fin au contrat, soit de le réviser. Cette révision pour imprévision est strictement encadrée d'un point de vue procédural et constitue une innovation majeure qui profitera aux entreprises en difficulté.

Mots clés: imprévision, volonté, force obligatoire, déséquilibre contractuel, pacta sunt servanda. Autonomie de la volonté.

Farida HOCINE*

Université Mouloud
MAMMERRI
TIZI OUZOU
ALGERIE

Abstract

The binding force of the contract is thus based on two essential ideas. The first is the moral idea of respect for the word given; the other idea is that the respect of the given word allows everyone to count on the future. The contract is forecast which reassures the contractors and encourages them to engage in transactions, national or international.

That said, and although widely accepted and adopted by the doctrine at one time, the principle of the autonomy of the will is no longer applied absolutely. However, it has not disappeared and the will of the parties remains the basis of the contract, except that it is not sovereign but controlled in order to preserve the contractual balance. Hence the theory of the unforeseen which aims the adaptation of the contract following an imbalance between the benefits of the parts after the occurrence of unforeseeable circumstances and not imputable to the party who prevails. An exception provided for by the Civil Code in Article 107/3 which leads us to ask ourselves the question of what constitutes the theory of the unpredictability. Must the contract be executed by the debtor even if the circumstances have changed? What does unpredictability mean for the future of the contract?

Keywords: lack of foresight; will; binding force; contractual imbalance; autonomy of will; hardship.

ملخص

تنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ومقتضى هذه القاعدة أن العقد يستمد قوته من الاتفاق بين الطرفين حيث أن الأصل في العقد الرضا والذي يعتبر ركنا من أركانه فيجب على المتعاقدين تنفيذه في جميع ما اشتمل عليه وطبقا لمضمونه لكن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل وهذا ما تقتضى به نظرية الظروف الطارئة حيث يعطى القاضي أن يعدل في الالتزامات الناشئة عن العقد برد الالتزام إلى الحد المعقول إذ تتميز بعض العقود، إن لم نقل الأغلبية منها، بأنها طويلة المدة، يحتاج تنفيذها إلى عدة أشهر أو حتى سنوات، وخلال فترة التنفيذ هذه قد يواجه الأطراف العديد من الصعوبات الناتجة من تغير الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية المحيطة بتنفيذها، التي قد تخل بتوازنه وتجعل تنفيذه أمرا عسيراً لأحد أطرافها تسمى الظروف الطارئة أو الحوادث الطارئة لا ينقضي الالتزام بحدوثها لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة ولا يبقى هذا الالتزام كما هو لأنه مرهق ولكن يرد القاضي الالتزام إلى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه بحيث يطبقه بمشقة ولكن في غير إرهاب وهذا بالرغم من تمسك الدائن بالقوة الملزمة للعقد.

الكلمات المفتاحية: سلطان الارادة؛ عدم التوازن في الالتزامات؛ القوة الملزمة للعقد؛ الظروف الطارئة؛ الهاردشيب.

* Corresponding author, e-mail: faridahocine57@gmail.com

Introduction

Dans son article 106, le code civil Algérien consacre la théorie de l'autonomie de la volonté selon laquelle les parties peuvent choisir d'exercer leur liberté afin de se lier et de conclure un contrat, une volonté qui engendre un autre principe qui est la force obligatoire de l'acte conclu, Cela signifie que le libre jeu de la volonté individuelle ne peut que réaliser la justice. Chaque individu étant le meilleur juge de ses intérêts. On peut présumer que ceux-ci sont parfaitement respectés par les engagements qu'il a volontairement souscrits en effet, Si une obligation imposée peut être injuste, une obligation acceptée ne peut pas l'être.

La force obligatoire du contrat repose ainsi, sur deux idées essentielles. La première, c'est l'idée morale du respect de la parole donnée ; L'autre idée, c'est que le respect de la parole donnée permet à chacun de compter sur l'avenir. Le contrat est prévision ce qui rassure les contractants et les encouragent à s'engager dans des transactions, nationales ou internationales.

Ceci dit, et bien que largement admis et adopté par la doctrine à une certaine époque, Le principe de l'autonomie de la volonté n'est plus appliqué de manière absolue, il n'a cependant pas disparu et la volonté des parties demeure toujours le fondement du contrat à ceci près qu'elle n'est pas souveraine mais contrôlée afin de préserver l'équilibre contractuel, d'où la théorie de l'imprévision qui vise l'adaptation du contrat suite à un déséquilibre entre les prestations des parties après la survenance de circonstances imprévisibles et non imputables à la partie qui s'en prévaut.

Une exception prévue par le code civil dans son article 107/3, ce qui nous amène à nous poser la question de savoir en quoi consiste la théorie de l'imprévision ? Le contrat doit-il être exécuté par le débiteur même si les circonstances ont changé? Que prévoit l'imprévision quant au devenir du contrat?

Nous tenterons d'aborder ces questions en examinant successivement les aspects suivants :

- I. Le fondement de la théorie de l'imprévision.
- II. Les critères et formes d'application de la théorie de l'imprévision.

I. Les fondements de la théorie de l'imprévision.

La vie des affaires s'inscrit dans un courant mondialement changeant. La stabilité n'est pas chose établie, l'actualité change continuellement, l'imprévisible ne cesse de surprendre même les opérateurs les plus avertis pour preuve, les répercussions d'une crise économique, où qu'elle se produise initialement, peuvent être ressenties à l'autre bout du monde à l'exemple de la crise financière de 2008. Ce risque de changements imprévus et parfois soudains est incompatible avec le droit des contrats, qui tend davantage à immobiliser les

obligations dans le marbre. Ceci étant, la réalité économique, politique et sociale est de nature à avoir des conséquences évidentes sur l'économie du contrat qu'il soit national ou international et à ce titre, il est indispensable que les contractants pensent à rendre leurs contrats plus flexibles, plus souples. La révision du contrat serait dans ce cas leur clé de survie.

Il est utile de souligner que les contrats internationaux sont le plus souvent des contrats à long terme et à exécution successive, raison pour laquelle ils sont fréquemment exposés aux incidences des circonstances imprévisibles⁽¹⁾. De plus, il est rare qu'un contrat International ne soit pas lié à d'autres contrats, souvent établis entre les mêmes parties, étant donné que la relation contractuelle encadre classiquement une relation économique, très complexe et enchevêtrée. Par conséquent, l'échec de la relation contractuelle principale risque de détourner complètement la relation économique, très souvent avec des conséquences catastrophiques pour les sociétés cocontractantes et même pour l'économie de certains pays comme le notre⁽²⁾.

En droit Algérien, le principe coutumier *pacta sunt servanda*⁽³⁾ selon lequel les parties au contrat sont tenues par leurs engagements, c'est à dire qu'il existe un lien contraignant entre celles-ci puisqu'elles se sont obligées à respecter certaines normes prévues aux termes de ce dernier, s'explique à la simple lecture de l'article 106 du Code civil, qui dispose notamment que : « Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi », pour peu que l'accord auquel elles sont parvenues n'est pas affecté par une cause d'invalidité. La raison en est que le contrat est un instrument juridique de l'échange ; son contenu est défini par les parties, reflet de l'autonomie de leur volonté et il constitue en conséquence la loi des parties⁽⁴⁾. A partir de ce moment là, chacune d'elles est tenue d'assumer les engagements qu'elle a pris librement malgré toute difficulté rencontrée lors de son exécution et de bonne foi qui implique de s'abstenir de commettre un abus de droit. En effet, il est tout à fait permis au titulaire d'un droit d'en tirer un avantage. Cependant, il ne peut en abuser.

En outre, Le principe *pacta sunt servanda*⁽⁵⁾ a pour conséquence qu'un contrat peut être modifié ou résolu lorsque les parties le décident⁽⁶⁾. La modification ou la résolution sans accord sont au contraire l'exception et ne peuvent par conséquent être admises que lorsqu'elles sont conformes aux dispositions du contrat ou lorsque cela est expressément prévu par la loi.

Ceci étant, même si l'autonomie de la volonté était, à l'origine, fondée sur une prétendue égalité des contractants, elle demeure une égalité juridique sans plus, car il s'est avéré, au cours du XIXe siècle, que l'égalité socio- économique entre les parties n'existait presque plus. A partir de cette constatation, le législateur doit intervenir pour encadrer ces inégalités de fait, et éviter ou sanctionner les abus. Il intervient pour rétablir l'équilibre contractuel, en dirigeant ou imposant les contrats. Il intervient également dans l'exécution du contrat, dispensant parfois le

débiteur de remplir ses engagements ou les alléger. La liberté contractuelle est donc réduite par le législateur suite à des facteurs économiques et sociaux induits par une mondialisation galopante et qui sont à l'origine de l'évolution de la théorie générale du contrat dans sa globalité⁽⁷⁾.

Nous avons tendance aussi à dire que le juge est au service du contrat, si un litige apparaît le juge doit s'efforcer de rechercher quelle a été la commune intention des parties. Cela signifie que le juge n'a pas le pouvoir de substituer sa propre volonté à celle des parties. Hors cette présentation ne correspond plus à la réalité. Ce qui signifie que le juge n'hésite plus à intervenir dans l'exécution du contrat en cas de litige. Il arrive que le juge face produire au contrats des effets qui n'ont pas été voulu par les parties; L'un des instruments favori de cet interventionnisme judiciaire réside dans l'article 107/3 du même code qui stipule : « Toutefois, lorsque, par suite d'évènement exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle⁽⁸⁾.

Autrement dit, à partir du moment où il y a un déséquilibre (dans la lésion, le déséquilibre existe à la formation du contrat et non en cours d'exécution) important qui entraîne des difficultés d'exécution, la partie pour qui cela devient excessivement onéreux et qui n'a pas prévu d'en assumer le risque, peut demander au juge de revenir sur l'équilibre contractuel ; le juge prendra alors en considération l'imprévision.

L'argument avancé pour l'admission de la théorie de l'imprévision est que les parties auraient contracté en considération de certaines circonstances qui constituent la cause de leur engagement, or cette cause ne doit pas être seulement présente au moment de la formation du contrat, elle doit continuer à exister lors de son exécution. Si dès lors, les circonstances économiques étaient amenées à changer de manière significative, le contrat s'en trouverait privé de cause ce qui justifierait, qu'une obligation de renégociation pèse sur les parties⁽⁹⁾.

L'imprévision n'est pas la force majeure, et ne doit pas être confondue avec. La force majeure rend l'exécution du contrat impossible. Ce n'est pas le cas de l'imprévision, elle rend l'imprévision difficile, voire extrêmement difficile. La force majeure se définit en matière contractuelle comme un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, événement qui empêche l'exécution de son obligation par le débiteur, une définition que résumant en substance les articles 127 et 138 du code civil. A ce titre, elle est un moyen de se défaire d'un contrat lorsque l'empêchement est définitif.

L'irrésistibilité en cas de force majeure engendre une double impossibilité absolue ; la première est celle d'empêcher l'événement de survenir et la deuxième est celle d'exécuter le contrat, une fois l'événement survenu⁽¹⁰⁾.

L'imprévisibilité comme son nom l'indique se dit de l'événement que l'on ne peut pas prévoir⁽¹¹⁾. Si on parvient à prédire la survenance de la catastrophe, celle-ci ne pourra être un cas de force majeure. En effet, on pourra prendre les mesures appropriées qui permettront d'éviter ou de limiter le préjudice, dans ce sens, Bruno OPPETI définissait l'événement imprévisible comme celui que l'on ne pouvait raisonnablement demander aux parties de prendre en compte au moment où elles ont conclu leur contrat.⁽¹²⁾

L'imprévision se distingue également de la simple inexécution, l'imprévision résulte de facteurs extérieurs à la personne du débiteur.

II. Critères et formes d'application de la théorie de l'imprévision.

Cerner la théorie de l'imprévision exige de comprendre ses critères d'application et ses formes⁽¹³⁾.

II.1. Critères

Trois critères doivent être réunis pour la mise en œuvre des dispositions de l'article 107/3 :

- Le contrat doit être soumis à un changement d'équilibre qui était imprévisible. Dans ce sens, il convient de préciser tout que l'imprévision désigne ce que les parties ne pouvaient pas prévoir et non ce qu'elles n'ont pas prévu. Il appartient donc au débiteur voulant s'exonérer de son obligation de montrer que l'événement était imprévisible au moment de la conclusion du contrat et non postérieurement ce qui résume le critère d'imprévisibilité⁽¹⁴⁾. A noter que le terme « changement » est général et neutre et impossible à quantifier dans son ampleur ou sa brutalité.
- Ce changement doit rendre l'exécution excessivement onéreuse : la simple augmentation dans l'exécution ne suffit pas, il faut qu'elle soit sévère.
- Le contrat ne doit pas contenir de clause d'acceptation des risques liés au changement de circonstances : en effet, l'imprévision peut être contrée par des clauses prévues dans le contrat.

Ainsi, cette disposition interdit à la partie qui souffre de l'onérosité de l'exécution de son obligation de se défaire de ses obligations de manière unilatérale tel que suspendre leur exécution, ou les réduire. Enfin, et ce n'est pas sans inconvénient pour un contrat international qui serait soumis à la loi algérienne, ce texte dispose que « toute convention contraire est nulle », et donc que cette disposition a un caractère impératif qui ne peut donc être méconnu⁽¹⁵⁾.

Dans le cadre de l'article 107 du Code civil, le législateur Algérien a, à la fois, réunit le principe de l'intangibilité du contrat (alinéa 1 et 2) et la possibilité de réviser le contrat pour l'imprévision (alinéa 3).

Toutefois, l'ingérence du juge suppose la réunion de deux conditions : la survenance d'événements exceptionnels, généraux et imprévus et ceux-ci doivent rendre l'exécution de l'obligation, qui, à l'origine, pas impossible mais si onéreuse que le débiteur subirait une perte excessive.

Vraisemblablement, l'exceptionnalité et l'imprévisibilité sont amalgamées tant que l'évènement imprévu est certainement exceptionnel. Mais elles sont divergentes considérant que l'évènement exceptionnel ne soit forcément pas imprévu, attendu que l'exceptionnalité peut référer à la rareté qui peut demeurer ordinaire. Ainsi, le déluge d'une rivière chaque année dans un temps précise est réputé exceptionnel mais non imprévu sauf s'il arrive soudain dans un temps fortuit.

Quant aux « événements », ils désignent un ensemble de faits extérieurs à la personne, qui affectent l'exécution du contrat. On ne devrait pas a priori prendre en compte les circonstances intrinsèques ou personnelles au débiteur par exemple sa maladie.

En plus, la généralité exigée par le texte signifie que la circonstance imprévue soit commune et non particulière au débiteur. Par conséquent, la maladie de celui-ci ne sera pas considérée générale sauf si elle était une conséquence d'une épidémie.

Concernant les pertes excessives, on peut se poser la question de savoir pour le juge où se situe la frontière entre l'exécution excessivement onéreuse et celle qui ne l'est pas ? Car la notion d'onérosité est subjective ce qui pourrait pousser les parties à subir l'arbitraire du juge auquel les parties pourront toutefois se prémunir en définissant elles-mêmes, dans leur contrat, les exécutions considérées comme trop coûteuses. Toujours est-il qu'il s'agit d'apprécier un rapport coût/avantage, la différence entre la valeur que l'on fournit et celle que l'on reçoit. Le bon sens veut qu'un contrat génère un minimum de rentabilité/ avantages pour les deux cocontractants. Le juge se référera utilement à l'économie générale de la convention, son équilibre commercial et les perspectives de rentabilité mutuelles profitant aux parties en exécution du contrat.

Ajoutons à cela deux conditions implicites à savoir, un lien de causalité et l'absence de faute du débiteur. En effet, Le caractère « excessivement onéreux » ne doit pas résulter d'une faute ou d'un fait du débiteur. Celui-ci devra par ailleurs prouver un lien de causalité entre le changement de circonstance et l'exécution « excessivement onéreuse ».

L'introduction de l'imprévision en droit Algérien n'est pas le fruit du hasard, n'est pas non plus une solution totalement nouvelle, d'autres droits l'ayant déjà adoptée, et s'inspire en réalité largement des Principes UNIDROIT applicables aux contrats du commerce

international⁽¹⁶⁾ qui admettent l'imprévision et la faculté pour le tribunal, à défaut d'accord entre les parties, de mettre un terme ou d'adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations⁽¹⁷⁾.

En effet, Il existe dans le commerce international une réalité qu'on ne peut ignorer quant à l'exécution des contrats internationaux de longue durée à savoir qu'ils soulèvent des difficultés considérables au même temps que s'éloigne leur date de conclusion pour la bonne raison qu'ils s'insèrent dans un environnement économique et politique qui connaît de régulières évolutions pouvant engendrer des obstacles pour l'une des parties au contrat puisqu'elles en modifient les charges⁽¹⁸⁾ à tel point qu'elles rendent son maintien problématique⁽¹⁹⁾. Ainsi, la multiplication de ces contrats dans un climat économique de plus en plus instable a conduit à la consécration de la révision judiciaire du contrat pour imprévision⁽²⁰⁾.

II.2. Formes

Bien avant la consécration de la théorie de l'imprévision par le droit positif⁽²¹⁾, les opérateurs économiques s'étaient déjà dotés d'un arsenal efficace pour faire face aux situations d'imprévision économique. De nombreuses techniques contractuelles, telles que les clauses de hardship⁽²²⁾, les clauses d'adaptation de prix et les clauses de renégociation étaient déjà des outils très pertinents pour faire face aux aléas économiques sans attendre la réforme du droit des contrats.

L'intérêt de prise en compte de cette théorie pour ces opérateurs se reflète également dans les dispositions du code des marchés publics qui prévoient l'imprévision dans les contrats de longue durée en stipulant dans son article 138/3 ce qui suit : « L'avenant ne peut être conclu et soumis à l'organe de contrôle externe des marchés compétent que dans la limite des délais contractuels d'exécution. Néanmoins, cette disposition ne s'applique pas dans les cas suivants : -lorsque des raisons exceptionnelles et imprévisibles indépendantes de la volonté des deux parties entraînent la rupture substantielle de l'équilibre économique du contrat et/ou le déplacement du délai contractuel initial ».

Le texte vise les hypothèses où du fait d'un changement de circonstances, indépendant de la volonté des parties, le contrat devient déséquilibré, rendant très difficile l'exécution de son obligation par l'une des parties. Le texte proposé exige que l'exécution du contrat devienne excessivement onéreuse pour l'une des parties, en raison d'un changement imprévisible.

Les clauses de renégociation sont très répandues dans les contrats internationaux⁽²³⁾. Elles permettent aux parties de se ménager une échappatoire au cas où les termes initiaux du contrat se trouveraient affecter par un événement non voulu par les parties, des clauses destinées à atténuer la rigueur du principe de la force obligatoire.

La forme par excellence de ce type de clause est la clause hardship (terme signifiant « épreuve » en anglais) qui prémunit les cocontractants contre une rigueur injuste⁽²⁴⁾. Parfois appelée clause de sauvegarde ou d'imprévision, cette dernière a également pour objet

d'appréhender un évènement venant modifier l'équilibre du contrat⁽²⁵⁾. A la différence de la clause d'indexation, qui entraîne une modification automatique du prix, la clause de hardship implique une renégociation du contenu même de la convention. Bien plus, cette clause complète la clause de force majeure, puisqu'à côté des cataclysmes naturels ou administratifs, elle tend à faire un sort aux bouleversements économiques⁽²⁶⁾.

Toutes ces clauses d'adaptation non automatique du contrat, permettent aux parties de prévoir, non le résultat ou le contenu, mais les modalités de l'évolution du contrat du fait de la survenance de circonstances imprévues à la date de signature du contrat⁽²⁷⁾.

De la sorte, les parties peuvent anticiper l'imprévision par des clauses prévues au contrat qui peuvent tenir compte des déséquilibres qui interviendraient dans l'exécution du contrat : il s'agit tout d'abord des clauses générales de hardship en vue de l'adaptation du contrat et, en matière de force majeure, en vue de sa résiliation ou de sa suspension. A cela s'ajoute un certain nombre de clauses spécifiques permettant d'apprécier et de quantifier en termes économiques et financiers les conséquences de l'évènement sur le contrat dont, notamment, la variation des coûts générés. Parmi les clauses d'adaptation automatique, on peut enfin citer les clauses d'indexation, également appelée clause d'échelle mobile, permet de faire varier le prix du contrat en fonction d'un indice de référence⁽²⁸⁾ (ex : prix du pétrole...). Cette variation du prix est automatique, les parties n'ont besoin ni d'engager de négociations, ni de modifier le contrat par avenant. S'y ajoutent les clauses dites de l'offre concurrente⁽²⁹⁾ et du client le plus favorisé⁽³⁰⁾.

A souligner que l'article 107/3 tout en prévoyant le mécanisme de révision judiciaire n'a pas pris en considération l'exigence d'un mécanisme de révision contractuel préalable dans le sens où il n'est pas nécessaire de passer d'abord par la renégociation des termes du contrat contrairement à certaines législations qui ont introduit l'obligation de renégociation en cas de bouleversement de l'économie contractuelle à l'instar du droit français par exemple, une obligation basée sur la notion de bonne foi dans l'exécution des contrats et qui est essentielle à leur stabilité mais aussi à leur efficacité économique sans oublier qu'elle maintient l'esprit de dialogue entre les parties en vue de réaliser le but initial convenu à savoir l'exécution totale des obligations réciproques.

Conclusion

La clause *rebus sic stantibus* est une doctrine juridique qui dit que les éléments d'un contrat ne restent applicables que pour autant que les circonstances essentielles qui ont justifié la conclusion de ces actes demeurent en l'état et que leur changement n'altère pas radicalement les obligations initialement acceptées. Elle permet

donc aux traités ou contrats de devenir inapplicable en raison d'un changement fondamental de circonstances.

Dans la coutume internationale, une telle clause de sauvegarde, reprise en substance à l'article 62 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), constitue une exception au principe dit pacta sunt servanda, selon lequel les conventions doivent être respectées, codifié à l'article 26 de la même convention.

Pour que le juge rétablisse l'équilibre du contrat, il a trois possibilités ; soit la réduction de l'obligation du débiteur ; soit l'augmentation de celle du créancier ou l'octroi d'un délai de grâce au débiteur. Dans chaque cas de figure, il ne peut porter atteintes aux intérêts du créancier à la faveur du débiteur, mais il faut, tenu compte de la situation du débiteur, considérer les besoin et les intérêts des deux parties en adoptant leur logique contractuelle. En effet, La nécessité, dans le contexte économique de ces dernières années, de limiter les défaillances d'entreprises et de lutter contre l'accroissement du chômage semble indispensable et exige d'avantage de justice par le rééquilibrage du contrat. C'est un débat très ancien que celui de l'équilibre entre la sécurité juridique et la justice ou l'équité.

Enfin, le législateur Algérien considère manifestement que la révision judiciaire du contrat pour imprévision représente une exception à la force obligatoire du contrat, en conséquence, il dispose que l'intervention du juge pour imprévision est fondamentalement prévue pour protéger la force obligatoire du contrat, dans la mesure où elle est consécutive à la survenance d'un déséquilibre objectif des prestations échangées et qu'elle traduit la recherche d'un équilibre entre le juste et l'utile.

Ceci dit, pour les praticiens, une extrême vigilance s'impose s'agissant de la rédaction, la gestion et la mise en œuvre des clauses d'imprévision surtout pour les contrats à long termes afin de prévenir toute révision judiciaire par un juge qui, par sa profession, n'est pas un comptable, un fiscaliste, un économiste, ou un homme d'affaire et qu'il lui sera en pratique très difficile d'analyser et de comprendre l'ensemble des paramètres constituant l'économie du contrat, et de réparer ou résoudre utilement un déséquilibre contractuel.

Note :

- [1] V. L. THIBIERGE : la clause de hardship. RLDC n° 161. 2018. P37.
- [2] Ph. STOFFEL-MUNCK : Regards sur la théorie de l'imprévision : Vers la souplesse contractuelle en droit privé français contemporain. Aix-en-Provence, PUAM, 1994. l'auteur soutient, dans son livre « qu'il y a une instabilité généralisée de l'économie et que cette instabilité se poursuivra à l'avenir ; instabilité des prix, de la monnaie, des circuits commerciaux et des connaissances technologiques. P 11.
- [3] Expression latine qui signifie littéralement "les pactes doivent être respectés". Elle est composée du substantif neutre pactum (pacta au pluriel), contrat, accord ; du verbe servo (adjectif verbal servandus qui marque l'obligation, et de sunt, verbe être à la troisième personne du pluriel. En droit général et en droit international public, la locution pacta sunt servanda affirme le principe selon lequel les traités, et plus généralement les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus. Définition à trouver sur le site : <http://www.locutio.net>. Consulté le 12/08/2017.
- [4] V. I. FETZE KAMDEM : L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux. Revue les cahiers du droit. Vol 40, N°0 3, 1999. PP 645–663.
- [5] V. GILLIARD. François : La relation sujet-objet et ses avatars dans la genèse du juridique. [Librairie Droz](http://www.librairie-droz.com), paris, 2002. P 98 et s.
- [6] D. PLANUTIS : Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes. Mémoire de recherche, Université Panthéon-Assas, 2012. P 20.
- [7] Voir en ce sens : Ch. KOHLER : L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme. In académie de droit de LAHAY Online. Vol 19. 2013 ; S. Martin : Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois. Les Cahiers de droit, Volume 34, numéro 2, 1993, 599–633. Disponible sur le site : <https://doi.org/10.7202/043223ar> consulté le 01/01/2019.
- [8] Cette disposition se trouve également dans le Code Civil égyptien depuis 1948 son article 147/2.
- "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا آل اتفاق على خلاف ذلك".*
- [9] « Le consentement ayant pour base la volonté, ne peut dépasser cette volonté qui ne comprend que les éléments existants ou tout au plus prévus. Les éléments normaux et imprévus ne sont pas entrés dans les vues des parties », cf. Martin. Op cit, P622.
- [10] Cf. P. MOISAN : Technique contractuelle et gestion des risques dans les contrats internationaux : les cas de force majeure et d'imprévision. Les Cahiers de droit, vol. 35, n° 2, 1994. P290.
- [11] V. R. GUILLAUMOND : La gestion des difficultés d'exécution résultant de force majeure ou d'imprévision. In colloque international « les contrats internationaux » organisé à Alger le 26/05/2014.

- [12] B. OPPETIT : L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances : La Clause de Hardship. COUNET 101 : 794 et s.
- [13] V. J.F. GERMAIN. Y. NINAN.E: Force majeure et imprévision en matière contractuelle. In ouvrage collectif « le droit des obligations » ANTHEIS LIMAL Edition, France, 2011. P 88.
- [14] V.D. PHILIPPE : La force majeure et le HARDSHIP. Disponible sur le site : www.philippelaw.eu. P4/25. Consulté le 22/09/2017.
- [15] V. N.E. TERKI: L'imprévision et le contrat international dans le code civil Algérien. RASJEP, V19, 1982. PP 479-496.
- [16] Site officiel : <http://www.unidroit.org/>, consulté le 12/08/2017.
- [17] L'article 6.2.3 (Effets) des Principes Unidroit : 1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée. 2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations. 3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal. 4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable : a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.
- [18] V. B. OPPETIT : l'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances ; la clause de Hardship. JDI, 1974. P795, à consulter sur le site : trans-lex.org. 1/14.
- [19] J-L DELVOLLE ; L'imprévision dans les contrats internationaux. In ouvrage collectif « Droit International Privé ». Edition du C.N.R.S., Paris, 1991. P147 et s.
- [20] A titre d'exemple, la jurisprudence française a refusé de réviser le contrat en cas d'imprévision au nom du principe d'intangibilité des conventions. Or, cette possibilité de révision a été finalement admise par l'ordonnance du 10 février 2016 dans l'article 1195 du code civil.
- [21] أنظر تعريف حسن علي كاضم، إشتراطات الهاردشيب و أثرها على تعديل العقود الدولية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد 2 ، 2011 ، ص42: " هو قيد ارادي يرد على الحقوق الناشئة عن العقد مقتضاه إعادة التوازن للعلاقة العقدية نتيجة الخلل الذي تعرض له جراء ظروف إستثنائية تؤدي الى جعل ادأت الاطراف غير متوازنة".
- [22] Cf. PH. KAHN : « Lex mercatoria » et pratique des contrats Internationaux, in: Le Contrat Economique International, Bruxelles, Paris 1975. P 205 et s.
- [23] Voir pour plus de détails :
موكة عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقد التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016
- [24] V.O. CACHARD : les clauses de hardship dans les contrats maritimes. Prévisions et imprévisions ! Disponible sur le site : www.arbitrage-maritime.org/. Consulté le 10/05/2017.
- [25] V. PH. KAHN. Op cit. P206.

[26] Cf. T. TITONE, F. COULON : circonstances économiques et déséquilibre contractuel. In semaine juridique- entreprise et affaires- n°23, 2011. P1435.

[27] V. J. MESTRES, J.-C. RODA : Les principales clauses des contrats d'affaires. LEXTENSO éditions, 3ème édition, 2011. P 473.

[28] Lorsqu'un acheteur, lié à un vendeur par un contrat d'approvisionnement à long terme pour un prix donné, trouve une autre source d'approvisionnement plus avantageuse, par cette clause, le vendeur est tenu par les conditions de l'offre concurrente.

[29] Cette clause prévoit que si le vendeur accorde certaines conditions plus avantageuses à l'un de ses clients, il doit les accorder également au client qui a inclus ce type de clause dans le contrat.

[30] V. D. PHILIPPE : Op cit. P 24/25.