



HAL
open science

Guerre en Ukraine et contrats en cours la prudence !

Louis Thibierge

► **To cite this version:**

Louis Thibierge. Guerre en Ukraine et contrats en cours la prudence!. La Semaine juridique. Édition générale, 2022, 39, pp.1800. hal-03963292

HAL Id: hal-03963292

<https://hal.science/hal-03963292v1>

Submitted on 30 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

MDS : Guerre et droit

Titre : Guerre en Ukraine et contrats en cours la prudence !

Par Louis Thibierge, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université Aix-Marseille et Avocat, De Pardieu Brocas Maffei

Le contexte international et la guerre en Ukraine frappent de plein fouet nombre de contrats en cours. Coûts du fret et de l'énergie flambants, embargos, difficultés d'approvisionnement... autant de raisons qui poussent certains contractants à voir révisés voire résiliés les contrats qui les lient. Quels sont les outils à leur disposition ? La réponse avec le professeur Thibierge.

La guerre en Ukraine, imprévisible et irrésistible, n'est-elle pas un cas de force majeure ? Il est impossible de donner une réponse de principe à cette question. La force majeure ne se définit pas *in abstracto*. L'analyse s'opère *in concreto*, eu égard à la date de conclusion du contrat, aux capacités des parties à prévoir la survenance de l'événement, à leur aptitude à y résister et à en surmonter les conséquences. Plus encore, la force majeure ne se mesure pas à l'échelle du contrat, mais à celle de l'obligation. Dans un même contrat, telle obligation sera rendue impossible (ex : livrer des marchandises à Kharkiv) tandis que telle autre ne sera pas affectée (ex : obligation de confidentialité). **Le maître-mot est donc le sur-mesure.**

On peut toutefois oser quelques réflexions générales. La première est que **la force majeure financière n'existe pas**. L'impossibilité – alléguée – de payer une obligation de somme d'argent n'est pas un cas de force majeure. Reprenant l'adage *selon lequel* « les choses de genre ne périssent pas », la Cour de cassation a affirmé en 2014 que « *le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de ce cette obligation en invoquant un cas de force majeure* » (Cass. civ. 1^{re}, 16 septembre 2014, n° 13-20.306). La solution a été réitérée à maintes occasions par les juges du fond durant la crise sanitaire (e.g. TJ Paris, 20 janvier 2022, n° 20/06770 ; Riom, 2 mars 2021, n° 20/01418). *Plaie d'argent n'est pas mortelle*.

La seconde est que **la force majeure s'entend exclusivement de l'impossibilité pour le débiteur d'accomplir sa prestation**. L'impossibilité pour le créancier de jouir de la prestation promise (ex : le vacancier qui, malade, ne peut jouir de sa réservation d'hôtel) ne relève pas de la force majeure (Cass. civ. 1^{re}, 25 novembre 2020, n° 19-21.060). Gardons à l'esprit que la force majeure a toujours été conçue comme une excuse à l'inexécution.

La guerre en Ukraine serait-elle alors un cas d'imprévision ?

Là encore, donner une réponse de principe serait audacieux. Tout dépend d'une multitude de facteurs : la date de conclusion du contrat (est-il soumis à la réforme de 2016 ?), la prévisibilité du bouleversement, l'acceptation des risques, l'éventuelle renonciation à l'article 1195 C. civ., mais aussi et surtout l'incidence de la guerre sur les coûts d'exécution. Pour mémoire, l'article 1195 ne permet la révision que lorsque l'exécution est devenue « excessivement onéreuse » pour le débiteur. Faute de jurisprudence, **il est délicat de déterminer le seuil de cette excessive onérosité.**

En admettant que le débiteur soit durement frappé par l'imprévu, une mise en garde s'impose contre deux comportements. **Le passage en force** tout d'abord : l'article 1195 n'autorise pas le débiteur à augmenter unilatéralement ses tarifs. La solution tient dans la renégociation et, en cas d'échec de celle-ci, à la saisine du juge. **La grève** ensuite : le Code exige bien que le débiteur continue de s'exécuter. A l'instar du droit administratif en matière de délégation de service public notamment, celui-ci qui a cessé l'exécution risque fort de se voir priver du droit d'obtenir une révision du contrat (en ce sens, Paris, 2 juin 2022, n° 21/19284).

Le bon comportement consiste à (i) continuer d'exécuter et (ii) solliciter par écrit une renégociation du contrat. Ce n'est qu'à ces conditions que l'on pourra prétendre à une révision judiciaire. Une dernière précision : si l'exécution était rendue

insupportable, une solution peut consister à saisir **le juge des référés** pour qu'il ordonne des mesures provisoires, dans l'attente du fruit de la négociation ou d'une solution judiciaire au fond.

Dans ce contexte, pour les contrats en cours de négociation, il paraît sage de stipuler une clause de force majeure et une clause d'imprévision réservant un traitement particulier à la crise ukrainienne, de sorte que l'on puisse invoquer des conséquences nouvelles de ces événements, quand bien même ils ne sont pas *per se* imprévisibles.