

Faculté de droit et de criminologie

Comment mieux prévoir l'imprévisible ?

Vers un encadrement des renégociations
contractuelles en cas de changement de
circonstances

Auteur: VAN DAMME Victoria
Promoteur : BEGUIN Etienne
Année académique 2023-2024
Master en droit, à finalité spécialisée : Droit civil
et pénal

PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

REMERCIEMENTS

Merci à l'Université Catholique de Louvain, qui permet à ses étudiants de clôturer leur master avec le sentiment d'avoir au travers de leur mémoire pu apporter une petite pierre à l'édifice de la recherche juridique.

Merci à Etienne Beguin, promoteur de ce mémoire, qui m'aura accordé un temps précieux dans toutes les étapes de mon travail de fin d'études. Son suivi, sa disponibilité et ses conseils judicieux auront largement alimentés ma recherche.

Merci à Denis Philippe, que j'ai eu le plaisir de rencontrer dans le cadre de ce travail. Sa passion pour le sujet et son professionnalisme se sont révélés dans chacun de ses conseils. Ses contributions, articles et ouvrages ont été des sources précieuses dans mon analyse.

Merci à Gilles Carnoy, Louis Cornet, Jean - Paul Lozen, Frédéric Pottier et Maximilien van de Werve de Schilde de m'avoir apporté une vision pratique sur le sujet et des pistes de réflexion intéressantes à explorer.

Merci à mes proches et à ma famille pour leur soutien infaillible au cours de mes études.

TABLE DES MATIERES

<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>TITRE 1. THEORIE DE L'IMPREVISION, GENERALITES</u>	3
CHAPITRE 1. PRESENTATION DE L'IMPREVISION	3
Section 1. Définitions de l'imprévision	3
Section 2. L'article 5.74 du Code Civil	4
Section 3. Quelle place pour l'imprévisibilité dans le contrat ?	5
CHAPITRE 2. CHAMP D'APPLICATION DE L'IMPREVISION	8
Section 1. Caractère exceptionnel	8
Section 2. Caractère supplétif	9
CHAPITRE 3. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'IMPREVISION	12
Section 1. Excessive onérosité	12
Section 2. Imprévisibilité	15
Section 3. Non imputabilité	17
Section 4. La non-acceptation du risque	19
CHAPITRE 4. EFFETS D'APPLICATION DE L'IMPREVISION	20
Section 1. Phase amiable	20
Section 2. Phase judiciaire	21

<u>TITRE 2. THEORIE DE L'IMPREVISION, LA PHASE AMIABLE</u>	24
CHAPITRE 1. PRESENTATION DE LA PHASE AMIABLE	24
Section 1. Définition de la phase amiable	24
Section 2. La phase amiable en droit comparé	25
Section 3. Portée de la phase amiable	26
CHAPITRE 2. CARACTERES DE LA PHASE AMIABLE	28
Section 1. Négociations de bonne foi	28
Section 2. Négociations dans un délai raisonnable	28
Section 3. Exécution des obligations pendant la durée des renégociations	29
CHAPITRE 3. MISE EN ŒUVRE DE LA PHASE AMIABLE	30
Section 1. Information	30
Section 2. Mise en œuvre effective	32
Section 3. Issues possibles	32
Section 4. Sanctions	33
CHAPITRE 4. ENSEIGNEMENTS	36

<u>TITRE 3. THEORIE DE L'IMPREVISION, VERS UN ENCADREMENT DE LA PHASE AMIABLE ?</u>	38
CHAPITRE 1. PRESENTATION DE L'ENCADREMENT DE LA PHASE AMIABLE	38
Section 1. Cadre conceptuel	38
Section 2. Méthodologie	38
CHAPITRE 2. ENCADREMENT PREVENTIF : PREVISION CONTRACTUELLE	40
Section 1. Présentation de l'approche préventive	40
Section 2. Organisation de la phase amiable	41
Section 3. Mise en œuvre de la phase amiable	42
Section 4. Sanctions en cas de manquements	44
Section 5. Réflexion critique quant à l'approche préventive	45
CHAPITRE 3. ENCADREMENT CURATIF : INTERVENTION D'UN TIERS	47
Section 1. Présentation de l'approche curative	47
Section 2. Expertise amiable	48
Section 3. Tierce décision obligatoire	49
Section 4. Médiation	50
Section 5. Réflexion quant à l'approche curative	52
CHAPITRE 4. ENCADREMENT QUANTITATIF : FIXATION DE SEUILS D'IMPREVISION	55
Section 1. Présentation l'approche quantitative	55
Section 2. Seuils d'imprévision existants en droit belge	56
§1. Régime des marchés publics	56

§2. Régime des baux commerciaux	59
§3. Régime des baux d'habitation	60
§4. Enseignements	62
Section 3. Proposition de fixation de seuils d'imprévision dans le cadre de l'application de l'article 5.74 du Code Civil	63
§1. Présentation de la proposition	63
§2. Modalités de fixation des seuils d'imprévision	64
Section 4. Réflexion critique quant à l'approche quantitative	69
<u>CONCLUSION</u>	72
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	74
<u>ANNEXES</u>	86
Annexe 1. Composition de l' <i>indice I</i>	86
Annexe 2. Évolution de l' <i>indice I</i>	88

INTRODUCTION

1 – Introduction. « [Si] il faut rendre à Napoléon ce qui est à Napoléon », il fallait bien lui rendre son Code, et c'est ce que nous avons fait ! Le Code Civil de 1804 a fait l'objet d'une réforme majeure, livre par livre, afin de mieux répondre aux besoins d'une société moderne et évoluée de deux siècles.¹

Le nouveau Livre 5, consacré au droit des obligations, comble certaines lacunes, fait évoluer plusieurs concepts, et introduit diverses nouveautés.² L'une des plus importantes nouveautés est la *consécration de la théorie de l'imprévision*, à l'article 5.74 du nouveau Code civil. Cette consécration est qualifiée du "joyau de la couronne" du nouveau droit des obligations.³

Il faut dire que cette nouveauté est révolutionnaire, car depuis la célèbre affaire du Canal de Craponne⁴, les Cours et Tribunaux avaient constamment rejeté la théorie de l'imprévision, sur le fondement du principe de "convention-loi" (consacré à l'article 5.70 du Code Civil).⁵

Force est de constater que ces dernières années, de nombreux événements (économiques, géopolitiques et sanitaires) ont bouleversé les relations contractuelles, fragilisé le contrat dans une économie globalisée, et démontré l'importance de l'imprévu. Ces événements ont soulevé de nombreuses questions juridiques auxquelles l'ancien Code Civil n'était pas, ou plus, en mesure de répondre. Certes certains outils juridiques, tels que le principe de force majeure ou le principe de bonne foi, pouvaient servir de palliatifs, mais ceux-ci n'offraient pas toujours une solution appropriée aux circonstances imprévisibles.⁶

¹ Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 " Les obligations " du Code Civil, *M.B.*, 1 juillet 2022.

² M., FONTAINE, « Les dispositions générales de droit des obligations du nouveau Code Civil », *R.G.D.C.*, 2023/1, Wolters Kluwer, p. 7 à 11.

³ S., JANSEN, S., VAN LOOCK, « Het nieuwe verbintenissenrecht : de uitwerking van het contract tussen partijen en jegens derden en de gevolgen van het toerekenbaar en ontoerekenbaar niet-nakomen », in *Verbintenissenrecht*, Themis, n° 108, Bruges, Die Keure, 2019, p. 95, n° 43.

⁴ Cass., Civ., 6 mars 1876.

⁵ M., FONTAINE, *op.cit.*, 2023, p.7.

⁶ L., CORNET, « Changement de circonstances, force majeure et abus de droit : comment faire bon ménage à trois ? », *T.B.B.R./R.G.D.C., Revue Générale de Droit Civil Belge*, Wolters Kluwer, mars 2023, p.126 ; J.-F., GERMAIN, Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, p.123 à 159 ; J., VAN ZUYLEN, « La force majeure et l'imprévision », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2013, p.117 à 127 ; S., GOLDMAN et S., LAGASSE, « Comment appréhender le déséquilibre contractuel en droit commun ? », in *Le droit commun des contrats*, R. Jafferali (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, p.115 à 117.

Le droit se devait d'évoluer, car lorsque l'imprévu survient et perturbe profondément l'exécution du contrat, le rôle de la loi est d'en organiser les effets et de préserver la sécurité juridique. Ainsi, sous l'impulsion de la doctrine, la théorie de l'imprévision a finalement été consacrée en droit belge pour venir à la rescousse des cas d'imprévisibilité.⁷

L'article 5.74 du Code Civil constitue principalement un *outil de renégociation* des contrats. Il offre aux parties contractantes, confrontées à des circonstances imprévisibles, un moyen de se retrouver pour renégocier les termes du contrat et les ajuster en fonction des nouvelles réalités. Dans le cadre de ce mémoire, nous examinerons en profondeur les différents aspects de la procédure de négociation entre les parties, ses étapes, ses enjeux et ses impacts.

Partant du constat que l'article 5.74 du Code Civil est accueilli avec scepticisme et est fréquemment rejeté par les praticiens, nous nous pencherons sur les limites et les faiblesses inhérentes à la procédure de négociation. L'objectif sera de formuler des suggestions d'encadrement visant à renforcer l'efficacité de cette procédure et ainsi tenter de restaurer la confiance des praticiens.

2 – Plan du mémoire. En ce qui concerne la structure de ce mémoire :

- (1) Le premier titre constituera une *présentation générale de la théorie de l'imprévision*, en explorant son champ d'application, ses conditions d'application et les effets qui en découlent.
- (2) Le second titre se concentrera sur la *procédure de renégociation des contrats*, en présentant ses caractères et les modalités de sa mise en œuvre, mais également ses limites et les enseignements à en tirer.
- (3) Le troisième titre proposera des *solutions d'encadrement des renégociations* contractuelles en adoptant trois approches : préventive, curative et quantitative.

⁷ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.127.

TITRE 1. THEORIE DE L'IMPREVISION, GENERALITES

CHAPITRE 1. PRESENTATION DE L'IMPREVISION

3 – Avant-propos. Le présent titre vise à introduire le concept de l'imprévision, en fournissant le contexte nécessaire à une compréhension approfondie des enjeux associés. Il prépare ainsi le terrain pour l'étude détaillée qui sera abordée dans le Titre 2, dédié à la renégociation contractuelle, et la réflexion critique qui sera abordée dans le Titre 3, dédié aux suggestions d'encadrement de la renégociation.

4 – Plan du Titre 1. En ce qui concerne la structure de ce titre théorique :

- (1) Un premier chapitre est consacré à la *présentation* du sujet (définitions de l'imprévision, présentation de l'article 5.74 du Code Civil et, réflexion quant à la place de l'imprévisibilité dans le droit des contrats).
- (2) Un second chapitre sera dédié aux *champ d'application* de l'article 5.74 du Code Civil (caractère exceptionnel et caractère supplétif).
- (3) Un troisième chapitre étudiera les *conditions d'application* de l'article 5.74 du Code Civil (excessive onérosité, imprévisibilité, non-imputabilité, et non-acceptation du risque).
- (4) Un quatrième et dernier chapitre présentera les *effets d'application* de l'article 5.74 du Code Civil (phase amiable et phase judiciaire).

Section 1. Définitions de l'imprévision

5 - Jurisprudence. En 1924, la Cour de cassation définit la théorie de l'imprévision en tant que : « *théorie qui tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte* »⁸.

⁸ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, I, p. 566.

6 - Doctrine. Le professeur Henri De Page définit l'imprévision de la manière suivante : « *le déséquilibre des prestations réciproques qui vient à se produire, dans les contrats à prestations successives ou différées, par l'effet d'évènements ultérieurs à la formation du contrat, indépendants de la volonté des parties, et se révélant tellement extraordinaires, tellement anormaux, qu'il n'était guère possible de raisonnablement les prévoir* »⁹. Le professeur Denis Philippe propose quant à lui, une définition plus moderne : « *l'imprévision autorise la révision ou la résiliation du contrat lorsque surviennent, postérieurement à la conclusion du contrat, des circonstances imprévisibles, non imputables à la partie qui l'invoque et qui bouleversent l'économie contractuelle* »¹⁰.

7 - Commentaire. De ces définitions, on peut retirer un premier aperçu des conditions d'application de l'imprévision (imprévisibilité – non-imputabilité – bouleversement de l'économie contractuelle) et de ses effets d'application (révision ou résiliation contractuelle).

Ces définitions sont désormais à compléter et/ou confronter avec le tant attendu point de vue législatif, depuis l'entrée en vigueur de l'article 5.74 du Code Civil, portant la théorie de l'imprévision.

Section 2. L'article 5.74 du Code Civil

8 - Contenu. « *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 du Code civil au débiteur ;

⁹ H., DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 560.

¹⁰ D., PHILIPPE, « A propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », *D.A.O.R.*, 2012, p.79.

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. »

9 - Commentaire. Une approche analytique de la disposition permet de mettre en exergue les cinq principaux éléments qui la compose¹¹ :

- (1) Une réaffirmation du sacro-saint principe de droit des contrats, le principe de convention-loi (consacré à l'article 5.70 du Code Civil) ;
- (2) Suivie d'un « toutefois » introduisant la possibilité de renégociation du contrat (qui sera développée amplement au Titre 2 de ce présent mémoire) ;
- (3) Pourvu que toutes les conditions d'application de l'article soient rencontrées, à savoir : l'excessive onérosité, l'imprévisibilité, la non-imputabilité, pour un risque non assumé (qui seront étudiées au sein du Chapitre 3 du Titre 1 de ce présent mémoire) ;
- (4) Et ce, sans suspendre l'exécution des obligations des parties pendant la durée des négociations.
- (5) Finalement, la disposition propose, en cas d'échec des négociations et donc en dernier ressort, une intervention judiciaire (une intervention à deux facettes : révision ou résiliation du contrat, qui sera présentée au Chapitre 4 du Titre 1 de ce présent mémoire).

¹¹ J., GHUYSEN, « Droit positif et imprévision à l'heure de la crise Covid-19 », 2022, Université de Liège, p.46 à 50 ; A., DE BOECK, « De nieuwe verbintenissenrecht. Hoofdlijnen », *N.J.W.*, n° 467, 5 octobre 2022, p.618 et 619.

Section 3. Quelle place pour l'imprévisibilité dans le contrat ?

10 - Réflexion. Au titre de mise en contexte de ce travail, qui traite de la théorie de l'imprévision, il semble opportun de reprendre la réflexion d'Aurélien Van Den Bavière, qui s'intéresse à la place de l'imprévisibilité dans le contrat. Sa réflexion, à mi-chemin entre la philosophie et le droit, étudie le contrat comme un « acte de prévision », « un outil d'appropriation du temps », qui « confronte deux concepts qu'à priori tout oppose : la volonté et le temps »¹². Selon l'auteur, « de cette confrontation, la volonté part perdante car, inévitablement, l'entreprise de domination du temps semble vouée à l'échec, la réalisation de ce qui a été voulu baignant dans les eaux de l'incertitude »¹³.

Plus généralement, Aurélien Van Den Bavière développe l'idée selon laquelle « le droit des contrats est hostile au fait imprévisible pouvant perturber les prévisions contractuelles »¹⁴. Ce rejet de l'incertitude se manifeste par un contrat qui « verrouille artificiellement les prévisions élaborées à l'instant de la conclusion du contrat afin de les protéger contre toute évolution »¹⁵, car, selon l'auteur, celui-ci ne peut être « à la merci du moindre changement de circonstances, au risque d'être bien chétif »¹⁶. Elle conclut en affirmant que « le contrat permet d'enchaîner l'avenir » et « demeure d'ailleurs, à ce jour, la plus gigantesque entreprise de domination du temps jamais tentée par l'homme. C'est dire que l'incertitude ne peut pas régner »¹⁷.

11 - Enseignement. L'analyse d'Aurélien Van Den Bavière doit servir de guide de réflexion dans le cadre de ce mémoire, car si la consécration de l'article 5.74 du Code Civil est « la grande victoire » ou « le joyau de la couronne de la réforme »¹⁸ de certains, il faut garder à l'esprit qu'elle vient perturber la vision classique et historique du contrat d'autres, plus conservateurs.

12 - Pratique. Les conservateurs ne sont pas les seuls à faire preuve de réticence, tel est également le cas des praticiens. La confrontation de la théorie de l'imprévision à la pratique

¹² A., VAN DEN BAVIERE, « Le rejet de l'incertitude en droit des contrats », *Revue Confluence : Sciences et Humanités*, 2024/1, n°5, p.106.

¹³ A., VAN DEN BAVIERE, *ibidem.*, 2024, p.106.

¹⁴ A., VAN DEN BAVIERE, *op.cit.*, 2024, p.116.

¹⁵ A., VAN DEN BAVIERE, *op.cit.*, 2024, p.107.

¹⁶ A., VAN DEN BAVIERE, *op.cit.*, 2024, p.116.

¹⁷ A., VAN DEN BAVIERE, *op.cit.*, 2024, p.118.

¹⁸ S., JANSEN, S., VAN LOOCK, *op.cit.*, 2019, p. 95, n° 43.

juridique est tout à fait intéressante, en ce qu'elle révèle un *écartement pratiquement systémique de l'article 5.74 du Code Civil*. Rejeté, méfié, cet article va à l'encontre de la vision d'un contrat durable, où sécurité, prévisibilité et confiance doivent régner. Tous les praticiens interrogés dans le cadre de ce mémoire ont prononcé leur aversion pour l'article 5.74 du Code Civil.¹⁹

13 - Commentaire. En réalité, l'article 5.74 du Code Civil ne doit pas être jugé trop hâtivement, il faut lui laisser le temps de faire ses preuves et de trouver sa place dans un droit des contrats qui rejette l'incertitude. Toute grande réforme, qu'elle soit d'ordre juridique, sociale, ou économique, nécessite un temps d'adaptation pour être pleinement acceptée et intégrée en pratique. Toute nouveauté, bouleversant les habitudes bien ancrées des praticiens, génère une certaine appréhension. Ce sentiment d'incertitude fait partie intégrante de tout processus de transition.

En tout état de cause, dans une économie de plus en plus instable, où les contrats de longue durée se multiplient²⁰, il fait plus que jamais sens de pouvoir répondre aux situations d'imprévision. Doter les parties d'un outil qui leur permet, s'ils le souhaitent, de reprendre le contrôle sur un contrat devenu déséquilibré est devenu une nécessité.

Néanmoins, si on veut effectivement assurer le maintien d'un plein contrôle sur le contrat, cet outil se doit d'être encadré, balisé, pour éviter qu'il ne déforme la relation contractuelle. Ce mémoire a pour ambition d'offrir des suggestions d'encadrement de la théorie de l'imprévision, et plus particulièrement d'encadrement de la renégociation du contrat par les parties (présentées au Titre 3).

¹⁹ Praticiens interrogés à propos de l'application pratique de la théorie de l'imprévision : Denis Philippe, Louis Cornet, Gilles Carnoy, Jean-Paul Lozen, Frédéric Pottier, Maximilien van de Werve de Schilde.

²⁰ E., FISCHER-ACHOURA, « La vigueur de la consécration de la théorie de l'imprévision en droit allemand et en droit privé français », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 71, n°3, 2019, p. 627.

CHAPITRE 2. CHAMP D'APPLICATION DE L'IMPREVISION

14 – Avant-propos. Avant de s'intéresser aux conditions et effets d'application de la théorie de l'imprévision, il est intéressant de préciser son champ d'application, à la fois exceptionnel et supplétif.

Section 1. Caractère exceptionnel

15 - Principe. Article 5.74 §1, 1^o CC : « *chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse* ».

Il faut déduire du choix du législateur de démarrer l'article 5.74 du Code Civil par une réaffirmation du principe de convention-loi, une intention claire et franche de faire de la théorie de l'imprévision une *exception* à celui-ci, de l'élever au rang de dernier recours. Le principe de convention – loi, immuable depuis 140 ans²¹, reste le sacro-saint principe directeur du droit des contrats.²²

Le changement de circonstances n'occupe qu'une place secondaire dans un paysage où les parties sont pieds et mains liés par leurs engagements, et par conséquent, un paysage où renégocier un contrat n'est envisageable que dans des *circonstances exceptionnelles*. L'article 5.74 du Code Civil n'est activable qu'à la réunion de conditions strictement encadrées, strictement interprétées, et donc difficile (pour ne pas dire impossible) à rencontrer.²³

16 - Pratique. La théorie de l'imprévision recouvre d'un caractère exceptionnel en ce qu'elle est une exception au principe de convention-loi mais aussi car son *application* par les Cours et Tribunaux est *exceptionnelle*.

La pratique française vient ici soutenir le propos. Bien que la théorie de l'imprévision soit admise en droit civil français depuis 2016²⁴, il reste très rare de trouver des décisions où les juges ont accepté d'intervenir dans les relations contractuelles pour imposer une adaptation ou

²¹ A., ADELIN, « L'introduction en droit privé français du principe de révision des contrats pour imprévision (« On liait les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ») », *contrats – obligations – responsabilité*, 19 juillet 2016, disponible sur www.squirebattonboggs.com

²² M., A., PRADO, « Regards croisés sur les projets de règles relatifs à la théorie de l'imprévision en Europe », *R.I.D.C.*, avril 2010, p. 887.

²³ A., VAN DEN BAVIERE, *op.cit.*, 2024, p.117.

²⁴ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant 'Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations', et l'article 1195 nouveau du code civil.

une résiliation du contrat. Pourtant, les épisodes récents de crises successives ont manifestement laissé entrevoir une invocabilité pertinente de l'imprévision.²⁵

Il a fallu attendre 2022 pour que les Cours et Tribunaux français²⁶ admettent un premier cas d'imprévision en raison de la hausse exceptionnelle des prix de l'énergie.²⁷ Selon certains auteurs français, les juges restent bien hésitants, ou en tout état cause prudents, quand il s'agit de modifier l'économie du contrat et donc à en apprécier l'équilibre.²⁸

En Belgique, il n'existe, à ce jour, aucun cas de jurisprudence appliquant la théorie de l'imprévision, la réforme étant récente et ne s'appliquant qu'aux contrats signés depuis le premier janvier 2023.

Bien que le cadre théorique existe, on peut s'attendre à une application pratique peu fréquente, *exceptionnelle* par les Cours et Tribunaux, à en croire l'exemple français. Soit un fossé entre la théorie du droit et la pratique judiciaire, en tout cas dans un premier temps. Comme mentionné précédemment, il faut s'armer de patience face à l'innovation, « les nouvelles habitudes prennent un certain temps. C'est également valable en droit »²⁹.

²⁵ M., R., DAVAKAN, « Le juge face à la révision pour imprévision de 2016 à 2023 : hésitation ou prudence ? », septembre 2023, disponible sur www.villagejustice.com

²⁶ Tribunal de Paris, 14 décembre 2002, n°2022033136.

²⁷ Toutes les autres demandes présentées au juge ont été rejetées car il a été jugé que les conditions de l'article 1195 du Code Civil n'étaient pas remplies. Dans cette affaire de 2022 (à propos de la hausse exceptionnelle des prix de l'énergie), la Cour d'Appel a bien voulu considérer l'existence d'un cas d'imprévision, mais ne souhaitant pas intervenir dans le contrat pour en adapter les termes, elle a préféré le résilier. Retenons en outre de cette affaire, la ligne directrice proposée par le juge à propos de la formulation de la demande des parties en cas d'imprévision, celle-ci doit (1) démontrer la réunion des conditions d'application de l'article 1195, et (2) présenter au juge les révisions sollicitées, et ce en les justifiant de manière précise, détaillée et cohérente.

²⁸ P., LAURENT, A., RAYNOUARD, A., GRIMALDI, « Théorie de l'imprévision : que retenir de l'application de l'article 1995 du Code Civil par le tribunal du commerce de Paris ? », février 2023, disponible sur www.deloitte.com

²⁹ M., R., DAVAKAN, *op.cit.*, 2023.

Section 2. Caractère supplétif

17 - Principe. Article 5.74 §2, 5° CC : « *le contrat n'exclut pas cette possibilité* ».

Un second choix a été opéré par le législateur concernant la portée de l'article 5.74 du Code Civil, celui de lui conférer un *caractère supplétif de volonté*. Les travaux préparatoires précisent que cette disposition « est supplétive, tant dans son *principe* que dans ses *modalités d'application* »³⁰.

La décision du législateur de ne pas attribuer un caractère impératif au changement de circonstances peut surprendre compte tenu de ses finalités de justice, d'équité et de protection.³¹ Cela étant, une autre valeur est promue de la sorte : la *libre volonté* des parties, permettant à tout le monde d'y trouver son compte somme toute : tant ceux qui auraient entendu maintenir une stabilité contractuelle, que ceux qui voudraient tirer avantage des nouvelles possibilités offertes par la réforme.³²

L'article 5.74 du Code Civil est donc une disposition légale qui n'entre en jeu que lorsque les parties n'ont pas expressément prévu des modalités contraires. En d'autres termes, cela signifie que si les parties restent silencieuses quant au sort de leur contrat en cas de changement de circonstances, l'article 5.74 du Code Civil intervient pour fournir des règles par défaut et des principes généraux qui s'appliquent.

18 - Pratique. La solution prônée dans la pratique actuelle est d'écarter le régime légal de l'imprévision. La *renonciation* à l'application de l'article 5.74 du Code Civil est devenue presque une clause de style. Deux hypothèses sont envisageables à ce titre :

- (1) L'écarterment *pur et dur* de l'article 5.74 du Code Civil, ce qui revient à une acceptation du risque de l'imprévisible par les parties ;
- (2) L'écarterment de la disposition au profit d'un régime contractuellement défini, une *clause cousue main*.³³

³⁰ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 85.

³¹ L., CORNET, *op.cit.*, 2023 p.136.

³² L., CORNET, *op.cit.*, 2023 p.136 ; P., A., FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », *Revue Critique de Jurisprudence*, 13 juin 1994, p.233 et 234, n° 29.

³³ A., ADELIN, *op.cit.*, 2016.

Concrètement, les parties peuvent faire preuve de créativité en aménageant/modulant contractuellement l'application de la disposition, entre autres, des manières suivantes³⁴ :

- (1) Une clause définissant précisément ce que les parties considèrent comme un *événement imprévisible*, sur la base de facteurs objectifs, appelée *clause d'effet défavorable important*. Cette clause se manifeste souvent par une liste limitative d'évènements permettant d'activer l'article 5.74 du Code Civil ;
- (2) Une clause précisant les *conditions* d'application de l'article 5.74 du Code Civil, en définissant ce qu'il faut entendre par « excessive onérosité » par exemple.
- (3) Une clause limitant les *effets* d'application de l'article 5.74 du Code Civil, en encadrant la procédure et la durée des négociations, ou en redéfinissant les pouvoirs accordés au juge ;
- (4) Une clause spécifiant les justificatifs qui devront être produits à titre de *preuve* ; etc.

L'intérêt de l'aménagement contractuel est de créer un cadre clair et prévisible. Cette démarche proactive présente l'avantage de « mieux baliser, border, les conditions d'application de la révision, ainsi que ses conséquences »³⁵, mais également de pallier les incertitudes dues à l'absence totale de jurisprudence en la matière.

Notons que cette démarche de *prévision contractuelle* sera développée au titre d'encadrement des renégociations contractuelles dans le chapitre 2 du Titre 3.

19 - Limite. Les parties peuvent librement déroger à l'article 5.74 du Code Civil et réorganiser la gestion du changement de circonstances, toutefois il est important de souligner que cette liberté n'est pas sans limites. Les travaux préparatoires précisent qu'elle existe « sous réserve de *l'abus de droit* d'une partie entendant se prévaloir de la clause dérogatoire »^{36, 37}

³⁴ Raisonement inspiré d'une conférence animée par Maître Frédéric Pottier, en date du 30 novembre 2023, portant sur les négociations contractuelles, dans le cadre du cours d'étude approfondie de droit des contrats, enseigné à l'UCLouvain, par le professeur Patrick Wéry.

³⁵ A., ADELIN, « Gérer ses contrats par temps de crise : théorie et pratique de l'imprévision (article 1195 du code civil) », *contrats – obligations – responsabilité*, 15 décembre 2022, disponible sur www.squirebattonboggs.com

³⁶ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 85 et 86.

³⁷ D., PHILIPPE, L., CORNET, « Covid, guerre en Ukraine, changements climatiques : métamorphose du droit des contrats ? Le rôle de l'imprévision, de la renégociation et de l'arbitrage en période de trouble », *Revue internationale de droit des affaires, D.A.O.R.*, 2022/4, p.11.

CHAPITRE 3. CONDITIONS D'APPLICATION DE L'IMPREVISION

20 – Avant-propos. Les conditions d'application de l'article 5.74 du Code Civil seront traitées dans ce présent chapitre. Elles sont cumulatives et au nombre de quatre : (1) excessive onérosité, (2) imprévisibilité, (3) non-imputabilité, et (4) non-acceptation du risque.

Section 1. Excessive onérosité

21 - Principe. Article 5.74 §2, 1° CC : « *un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger* ».

La première condition d'application de l'article 5.74 du Code Civil tient à *l'intensité* du changement de circonstances³⁸, l'exécution de l'obligation d'une partie doit être devenue excessivement onéreuse.³⁹

La condition d'excessive onérosité sert de ligne de démarcation entre la théorie de l'imprévision et la force majeure. Alors que la force majeure exige une exécution du contrat devenue *impossible*, l'article 5.74 du Code Civil s'active en cas d'exécution devenue *plus difficile, plus contraignante, plus onéreuse*.⁴⁰ Là est d'ailleurs tout l'intérêt de l'introduction de l'article 5.74 à notre Code Civil, offrir aux parties une solution intermédiaire, qui permet de pallier la difficulté de rencontrer les conditions strictes d'application de la force majeure, et donc, de répondre à un plus grand éventail de situations, qui n'étaient pas couvertes par l'ancien Code Civil.

22 - Hypothèses. La condition d'excessive onérosité est susceptible de se manifester de deux manières⁴¹ :

- (1) Une *augmentation* du coût direct/intrinsèque de l'exécution de l'obligation (par exemples : une hausse drastique des matières premières, l'introduction de nouvelles réglementations nécessitant des procédures onéreuses de mise en œuvre, etc.⁴²).

³⁸ E., FISCHER-ACHOURA, *op.cit.*, 2019, p.633.

³⁹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.4.

⁴⁰ E., FISCHER-ACHOURA, *op.cit.*, 2019, p.633.

⁴¹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.4 ; J., VAN ZUYLEN, « Le changement de circonstances et l'inexécution fortuite du contrat », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, R. Jafférali (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p.289 ; L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.128.

⁴² P., ACCAOUI LORFING, « L'obligation de renégociation du contrat », *R.D.I.D.C.*, 2015/2, p. 252 ; Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.2, p. 228.

(2) Une *diminution* de valeur de la contrepartie de l'obligation (par exemples : l'effondrement des prix, une perte totale de valeur d'un produit en raison de conditions changeantes du marché, etc.⁴³).

Une connexion logique existe entre ces deux hypothèses.⁴⁴ Tel le yin et le yang, l'une recouvre le volet positif de l'excessive onérosité, l'autre le volet négatif.

Parallèlement à ces hypothèses, largement acquises en doctrine, d'autres sont plus controversées :

(1) La *diminution de la capacité financière du débiteur*, qui, selon les certains auteurs, ne serait être retenue, au risque de donner une *interprétation trop large* à la condition d'excessive onérosité et par conséquent incompatible avec le principe de convention-loi.⁴⁵

(2) La *perte d'intérêt de l'exécution de la prestation* (ou la disparition du but contractuel), qui, quant à elle, est plus discutable et plus discutée.⁴⁶

Certains auteurs craignent que « admettre l'adaptation ou la résiliation du contrat en cas de perte d'intérêt à son exécution reviendrait à donner une *conséquence juridique à la disparition de la cause* postérieurement à la conclusion du contrat [alors que] le législateur s'est explicitement refusé à consacrer la caducité par disparition de la cause »⁴⁷.

La solution retenue par les Principes Unidroit est intéressante et répond à l'objection émise, en ce qu'elle retient la disparition de la finalité du contrat mais uniquement lorsqu'elle est *mesurée de façon objective*.⁴⁸ Ceci permet d'écarter de l'échiquier tout intérêt purement subjectif qui ne devrait, en effet, pas permettre le recours à l'article 5.74 du Code Civil.

⁴³ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 252 ; Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.2, p. 228.

⁴⁴ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.128.

⁴⁵ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.4.

⁴⁶ M., DE POTTER DE TEN BROECK, « Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht », Antwerpen, Cambridge, Intersentia, 2017, p.95 ; D., PHILIPPE, « Le bouleversement de l'économie contractuelle en droit belge », *Rev. dr. intern. comp.*, 2015, p.160 ; P., A., FORIERS, « La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation. De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi », Bruxelles, Bruylant, 1998, p.111 ; J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2013, p.120.

⁴⁷ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.129.

⁴⁸ Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.2, p. 228 et 229.

Remarquons qu'en l'absence de jurisprudence, nous ne pouvons pas prédire si ces hypothèses, plus controversées, seront admises en droit belge.

23 - Appréciation. En ce qui concerne l'appréciation de la condition d'excessive onérosité, celle-ci se fait de manière *subjective*, au regard du *critère du raisonnable*⁴⁹. L'article 5.74 du Code Civil le stipule littéralement : « de sorte qu'on ne puisse *raisonnablement* l'exiger ».

Le contrôle du caractère raisonnable contraint, selon les travaux préparatoires, le juge « à tenir compte dans son appréciation de toutes circonstances concrètes »⁵⁰. Ce critère invite ainsi les Cours et Tribunaux à tenir compte de caractéristiques personnelles au débiteur, tels que : sa position sur le marché, son chiffre d'affaires, sa trésorerie, ainsi que toute autre circonstance pertinente pour évaluer si, *in concreto*, l'exécution du contrat est devenue excessivement onéreuse.⁵¹

D'autres critères, plus controversés, peuvent entrer en ligne de compte, tels que

- (1) L'appréciation des *facultés personnelles* du débiteur (exemple : PME vs multinationale)⁵² ;
- (2) La prise en considération de *seuils d'imprévision*, servant de seuils de référence ou d'ordre de grandeur pour apprécier la condition d'excessive onérosité.⁵³ Tel est déjà le cas, en droit belge, pour l'appréciation des marchés publics (seuil de 2,5%⁵⁴), des baux commerciaux (seuil de 15%⁵⁵), ou encore des baux d'habitation (seuil de 20%⁵⁶).

Les *seuils d'imprévision* auront un intérêt particulier dans ce mémoire, et seront largement développés au chapitre 4 du Titre 3, en ce qu'ils peuvent servir de solution d'encadrement

⁴⁹ D'autres dispositions font référence au critère du raisonnable dans le Code Civil : article 5.88§2 du Code Civil (réduction judiciaire d'une clause indemnitaire), article 5.19 al 3 du Code Civil (retrait d'offre par le pollicitant).

⁵⁰ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 100.

⁵¹ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.129.

⁵² D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.4. ; M., DE POTTER DE TEN BROECK, « De overmachts- en de imprevisieeler : één gespleten persoonlijkheid ? », *T.P.R.*, 2018, p.300.

⁵³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.5; C., BRUNNER, « Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration », *Alphen aan den Rijn*, Kluwer Law International, 2009, p.426 et 427 ; I., SCHWENZER, « Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2008, p.716.

⁵⁴ Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, *M.B.*, 14 février 2013, art. 38/9.

⁵⁵ Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951, art. 6.

⁵⁶ Code bruxellois du Logement, art. 240, al. 2 ; Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018, art. 58, § 1, al. 2 ; Décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, *M.B.*, 7 décembre 2018, art. 35, §1, al.2.

des renégociations contractuelles.

24 – Commentaire. Notons que la condition d'excessive onérosité consacre une conception plutôt restrictive de la théorie⁵⁷, « qui se révèle lorsque l'on envisage son application aux situations habituellement appréhendées sous son prisme »⁵⁸.

En outre, force est de constater que la notion d'excessive onérosité est relativement floue et subjective⁵⁹, et risque en ce sens d'être tributaire de l'interprétation des Cours et Tribunaux.⁶⁰ Cette notion « fait peser au-dessus des parties une véritable épée de Damoclès : celle de l'arbitraire du juge [...] Il y a donc fort à parier que la frontière de l'excessivement onéreux fera l'objet de débats longs et houleux, auxquels les parties pourront toutefois se prémunir en définissant elles-mêmes, dans leur contrat, les exécutions considérées comme trop coûteuses »⁶¹.

Section 2. Imprévisibilité

25 - Principe. Article 5.74 §2, 2° CC : « *ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat* ».

La seconde condition d'application de l'article 5.74 du Code Civil concerne le caractère *imprévisible* de l'évènement. Cette condition exclut l'application de la disposition à tout évènement qui aurait pu raisonnablement être prévu par les parties lors de la conclusion du contrat. En d'autres termes, la personne victime du changement de circonstances ne doit pas avoir été en mesure d'évaluer l'impact de cet évènement avant de conclure le contrat et d'avoir pu en adapter les termes en conséquence.⁶²

⁵⁷ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.128; I., CLAEYS, T., TANGHE, « Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks », 2e éd., Antwerpen, Gent et Cambridge, Intersentia, 2022, p.497; M., DE POTTER DE TEN BROECK, *op.cit.*, 2018, p.299 et 300.

⁵⁸ L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.128.

⁵⁹ Pascale Accaoui Lorfing note une différence de rédaction entre les dispositions d'imprévision internationales et nationales : « alors que les dispositions internationales définissent le déséquilibre contractuel de manière plus précise et objective, les critères choisis par les droits nationaux, plus difficiles à mettre en œuvre nécessitent une interprétation du juge ». Voir P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p.251 et 252.

⁶⁰ E., FISCHER-ACHOURA, *op.cit.*, 2019, p.633.

⁶¹ L., ETIENNE, « Théorie de l'imprévision : de sa réception par le Code Civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle », mars 2017, disponible sur www.villagejustice.com

⁶² D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.6; I., CORBISIER, « Covid-19 et imprévision à l'aune de la problématique du paiement du loyer commercial : confirmation des enseignements formulés il y a plus de 35 ans par le professeur Denis Philippe dans sa thèse de doctorat », in *Liber Amicorum Denis Philippe*, A. STROWEL et G. MINNE (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p.1101; M., A., PRADO, *op.cit.*, 2010, p. 872 et 873.

26 – Appréciation. L’appréciation de la condition d’imprévisibilité se doit de répondre à deux exigences : la première d’ordre *temporelle*, la seconde d’ordre *matérielle*.

(1) La première exigence tient au *moment* d’appréciation de l’imprévisibilité, qui se situe à la *conclusion* du contrat. Le juge doit faire abstraction de tout élément postérieur à la conclusion. Cette temporalité laisse deux questions en suspens.

Quid du *renouvellement* de contrats (prévu par l’article 5.78 du Code Civil) ? Le renouvellement, étant la formation d’un *nouveau contrat identique*, soit l’expression de la volonté des parties de reconduire leur engagement à la lumière des circonstances survenues en cours d’exécution du contrat, nécessite à priori une appréciation de la condition d’imprévisibilité au moment de la naissance du *second* contrat.⁶³

Quid de la *prorogation* de contrats (prévue par l’article 5.77 du Code Civil) ? La prorogation, étant, quant à elle, la *poursuite d’un seul et même contrat*, soit l’expression de la volonté des parties d’en reporter l’exécution, sans modifications, nécessite à priori une appréciation de la condition d’imprévisibilité au moment de la conclusion *initiale* du contrat.⁶⁴

(2) La seconde exigence tient au *mode* d’appréciation de l’imprévisibilité et fait référence au *critère du raisonnable* (identiquement à la condition d’excessive onérosité).

« Aucun évènement n’est en soi absolument imprévisible »⁶⁵, mais on ne peut pas pour autant exiger des parties d’anticiper tout risque possible et imaginable susceptible de perturber l’exécution de leur contrat.⁶⁶ L’on ne peut exiger qu’une anticipation raisonnable des risques, celle de toute *personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances*.⁶⁷ Pour ce faire, il peut être tenu compte *d’indices* tels que la soudaineté, la rareté ou l’anormalité d’un événement, la qualité de professionnel ou de

⁶³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7.

⁶⁴ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7 ; D. PHILIPPE, « L’introduction de l’imprévision en droit belge », in *Het burgerlijk recht in beweging. Le droit civil en mouvement*, M. BEYENS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2018, p.58.

⁶⁵ CCI n°2216 (1974), *Rec Sent Arb CCI 1974-1985*, p.225.

⁶⁶ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7.

⁶⁷ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7 ; J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p.302 et 303 ; M., DE POTTER DE TEN BROECK, *op.cit.*, 2017, p.192 et 193.

profane du débiteur, ou encore la nature et la durée du contrat.⁶⁸

27 - Commentaire. Notons que les auteurs Denis Philippe et Louis Cornet regrettent que l'imprévisibilité soit érigée en condition d'application autonome, plutôt qu'en critère d'appréciation de l'imprévision. Ils considèrent, d'une part, que l'exigence d'imprévisibilité est largement couverte par les autres conditions d'application de l'article 5.74 du Code Civil. Et d'autre part, que cette exigence « néglige les rapports de force entre les parties [en ce qu'un] contractant en situation d'infériorité économique, bien que prévoyant, ne sera pas toujours en mesure d'apporter une quelconque modification aux clauses contractuelles »⁶⁹.

Le Code Civil allemand suit cette logique, l'imprévisibilité n'y figure pas comme une condition d'application, mais davantage comme une incidente : « si les parties avaient prévu ce changement, elles n'auraient pas conclu le contrat, ou elles l'auraient conclu avec un contenu différent » (article 313 du Code Civil allemand traduit en français).⁷⁰

Section 3. Non imputabilité

28 - Principe. Article 5.74 §2, 3^oCC : « *ce changement n'est pas imputable au sens de l'article 5.225 du Code civil au débiteur* ».

La troisième condition d'application de l'article 5.74 du Code Civil tient au *comportement* du débiteur, l'évènement ne peut pas lui être imputable. Les circonstances imprévisibles doivent être indépendantes de sa volonté.⁷¹ En d'autres termes, le débiteur ne peut se prévaloir de l'imprévision et des bénéfices qui en résultent si sa faute est à l'origine du changement de circonstances.⁷²

29 - Hypothèses. Concrètement la condition de non-imputabilité permet d'exclure l'application de l'article 5.74 du Code Civil dans deux circonstances⁷³ :

(1) En cas de *faute* du débiteur ;

⁶⁸ E., FISCHER-ACHOURA, *op.cit.*, 2019, p.631 ; D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7.

⁶⁹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.6 ; M., DE POTTER DE TEN BROECK, *op.cit.*, 2017, p.198.

⁷⁰ E., FISCHER-ACHOURA, *op.cit.*, 2019, p. 631.

⁷¹ M., DUPONT, « Inexécution et sanctions : l'indexation non imputable au débiteur » in *Droit des obligations le nouveau livre 5 du Code Civil*, Anthémis, 2022, p.97.

⁷² D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7 ; P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 248 ; M., A., PRADO, *op.cit.*, 2010, p. 874 et 875.

⁷³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.7.

(2) En cas *d'omission* de prendre des mesures raisonnables pour éviter ou limiter les effets du changement de circonstances. Au titre d'exemple, la Cour d'Appel de Paris a considéré que l'abandon d'un chantier par un entrepreneur faisait obstacle à sa possibilité d'invoquer imprévision.⁷⁴

30 – Appréciation. La condition de non-imputabilité s'apprécie également selon le *critère de la personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances*, soit selon une appréciation *in abstracto*.⁷⁵ Pour être pris en compte l'évènement doit avoir échappé au contrôle raisonnable des parties.⁷⁶

31 - Contours. La condition de non-imputabilité pose la question de l'intensité du lien causal. Quid en cas de faute influençant que partiellement l'aggravation des prestations ? Plusieurs théories émergent en doctrine à ce sujet.

(1) Une première, se base strictement sur la responsabilité civile (théorie de l'équivalence des conditions), pour considérer que l'auteur d'une faute est tenu à la réparation de *l'intégralité* du dommage.⁷⁷

(2) Une seconde, plus modérée, s'inspire du droit administratif français⁷⁸ pour proposer un *rééquilibrage partiel du contrat*, à hauteur de l'augmentation du coût de l'exécution du contrat étant non-attribuable à la faute du débiteur.⁷⁹

Si la seconde théorie semble *a priori* plus favorable à la continuité de la relation contractuelle, en l'absence de jurisprudence, nous ne pouvons déterminer quelle sera la voie jugée la plus appropriée en droit belge.

⁷⁴ Cour d'Appel de Paris (4^e pôle, 6^e chambre), 4 juin 2021, n°19/10047.

⁷⁵ M., A., PRADO, *op.cit.*, 2010, p. 874 et 875 ; R., JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats - Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, n°2-3, p. 43.

⁷⁶ B., PETIT, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *J.D.I.*, 1974, p.801.

⁷⁷ J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p. 305 et 306 ; M., DE POTTER DE TEN BROECK, *op.cit.*, 2017, p.162 à 164.

⁷⁸ A., DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, t. 3, Paris, *L.G.D.J.*, 1956, p.102 et 103.

⁷⁹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.8 ; D., PHILIPPE, « Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle », Bruxelles, Bruylant, 1986, p.83.

Section 4. La non-acceptation du risque

32 - Principe. Article 5.74 §2, 4^oCC : « *le débiteur n'a pas assumé ce risque* ».

La quatrième et dernière condition d'application de l'article 5.74 du Code Civil tient encore au *comportement* du débiteur, qui ne doit pas avoir assumé le risque de changement de circonstances, par exemple via une clause du contrat ou un avenant, ou en raison de la nature du contrat ou de son expertise professionnelle.⁸⁰

33 - Appréciation. En ce qui concerne l'appréciation de cette condition, à défaut de règles légales concernant la répartition du risque⁸¹, il y a lieu d'opérer une analyse du contrat.

Le risque peut être accepté par le débiteur sous forme explicite ou implicite :

- (1) Soit le contrat contient une *clause expresse*, par laquelle le débiteur aurait expressément accepté de prendre à sa charge le risque dont il est question.⁸²
- (2) Soit, en l'absence de clause expresse, le juge est assigné d'une mission d'interprétation du contrat pour déterminer si celui-ci ne contient pas une *acceptation implicite* du risque par le débiteur. Cette déduction peut se faire sur base des clauses contractuelles ou de la nature du contrat, tel est les cas de contrats aléatoires.⁸³

⁸⁰ M., DUPONT, *op.cit.*, 2022, p.97.

⁸¹ Exemples de règles légales qui répartissent la charge du risque entre les parties : article 1302 ancien Code Civil (article 6.6 nouveau Code Civil) et article 1303 ancien Code Civil (article 6.9 nouveau Code Civil), la « théorie des risques », ou encore la loi du 30 décembre 1982 qui traite des baux à loyer.

⁸² Notons que de telles clauses s'analysent comme des clauses dérogeant à l'article 5.74 du Code civil, et sont dès lors soumises aux mêmes limites, soit celles découlant du principe d'interdiction de l'abus de droit et des législations interdisant les clauses abusives. Voir D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.8 ; J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p. 305 et 306.

⁸³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.8.

Illustration : une partie qui conclut une opération spéculative est considérée comme ayant assumé un certain risque même si elle n'a pas eu conscience de ce risque lors de la conclusion du contrat. Voir Principes Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.2, p. 230.

CHAPITRE 4. EFFETS D'APPLICATION DE L'IMPREVISION

34 – Avant-propos. Lorsque les conditions d'application, présentées dans le chapitre précédent, sont réunies, l'article 5.74 du Code Civil peut produire ses effets juridiques.

35 – Méthode. Le législateur a consacré un système d'effets juridiques qui se met en œuvre en deux temps, en deux phases :

- (1) La première, *amiable*, est une phase de *négociation* entre les parties, qui sont invitées à rediscuter des termes de leur contrat, à la suite du changement de circonstances.
- (2) Si (et seulement si) les parties ne sont pas en mesure de parvenir à un accord, s'ouvre une seconde, *judiciaire*. Le juge n'est donc amené à intervenir qu'en cas d'échec des négociations entre les parties.

Ce présent mémoire a pour ambition d'offrir une étude approfondie de la phase amiable (Titre 2), et plus précisément une analyse de pistes d'encadrement de celle-ci (Titre 3). Les phases amiable et judiciaire ne seront, dès lors, que brièvement présentées dans ce présent chapitre, uniquement de manière à éclairer les liens et la temporalité qui existent entre elles.

Section 1. Phase amiable

36 – Principe. Art 5.74, §1 CC : « *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* ».

L'objectif premier de la théorie de l'imprévision est d'offrir aux parties la possibilité de renégocier leur engagement pour le rééquilibrer, au regard des circonstances imprévues survenues, ou le cas échéant d'y mettre fin.

Fondamentalement, les parties sont considérées comme les mieux placées pour trouver la solution à apporter à leur déséquilibre contractuel.⁸⁴ La phase amiable leur permet ainsi de garder la pleine maîtrise de leur contrat.

⁸⁴ M., A., PRADO, *op.cit.*, 2010, p. 881.

Au cours de cette phase, les parties sont amenées à examiner ensemble la situation nouvelle et à échanger des propositions et contre-propositions.⁸⁵

Section 2. Phase judiciaire

37 - Principe. Art 5.74, §5 CC « *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'objectif premier de la théorie de l'imprévision est d'offrir aux parties la possibilité de renégocier leur engagement, mais en pratique, parvenir à un accord n'est pas toujours chose facile et peut ainsi dire constituer un réel défi. La partie non-victime du changement de circonstances pourrait naturellement opposer une certaine *résistance* à se remettre autour de la table de négociation.⁸⁶

Ainsi, lorsque la phase amiable n'aboutit pas après un délai raisonnable, pour éviter des négociations sans fin, l'article 5.74 du Code Civil prévoit une intervention du juge, et organise les pouvoirs dont il dispose à cet effet.⁸⁷

38 - Pouvoirs du juge. Le juge, s'il considère que les conditions d'application de l'article 5.74 du Code Civil sont réunies, dispose de deux options pour répondre à la demande des parties :

(1) La première étant *l'adaptation* du contrat. Cette issue illustre le « souci de tenter le maintien du contrat, à des conditions différentes résultant du changement fondamental de circonstances, [et la] restauration de son équilibre de sorte à refléter ce qu'auraient raisonnablement voulu les parties à sa conclusion »⁸⁸.

Au travers de son pouvoir de révision, le juge doit tenter « de procéder à une juste

⁸⁵ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 267.

⁸⁶ S., VAN LOOCK, « Verandering van omstandigheden (art. 5.74 BW) : The Times They Are a-Changin », *R.D.C.*, 2023/3, avril 2023, Larcier, n°129.

⁸⁷ R., JAFFERALI, « Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats », Bruxelles, Larcier, 2022, p.44 et 45 ; D., ROOSES, « Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht », *R.W.*, 2022, n°5, p. 173.

⁸⁸ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p.270.

répartition des pertes entre les parties »⁸⁹.

Le juge est libre de déterminer le degré d'adaptation du contrat, son arsenal en la matière est pratiquement illimité (exemples : indemnisation d'une part ou de la totalité du préjudice, adaptation de la durée du contrat, des conditions d'exécution, du prix, etc.).⁹⁰

Notons que l'introduction dans le droit civil belge d'un pouvoir général de modification du contrat par le juge rompt avec la conception habituelle du pouvoir du juge.⁹¹

- (2) La seconde étant la *résiliation* du contrat. Cette issue est à privilégier par le juge lorsque le maintien du contrat à des conditions renégociées n'est pas ou plus envisageable. Dans certaines circonstances, la résiliation du contrat est le meilleur moyen de concilier les intérêts des parties.⁹²

Le juge est libre de déterminer les modalités de résiliation du contrat, son arsenal en la matière est pratiquement illimité (exemple : résiliation totale ou partielle, résiliation combinée ou non d'une indemnisation, etc.).⁹³

- (3) Notons que les principes Unidroit prévoient une *troisième* option, à savoir le *renvoi des parties autour de la table de renégociation* : « les circonstances peuvent être telles que ni la résolution ni l'adaptation ne sont opportunes et, en conséquence, la seule solution raisonnable pour le tribunal sera soit d'imposer aux parties de reprendre les négociations en vue de parvenir à un accord sur l'adaptation du contrat, soit de confirmer les clauses du contrat dans leur version existante »⁹⁴.

39 - Hiérarchie. A propos des pouvoirs du juge, soulignons que l'article 5.74 du Code Civil n'établit *aucune hiérarchie* entre eux, le juge est donc libre de choisir une option plutôt que l'autre. Au regard du principe de convention-loi, l'adaptation du contrat semble préférable. Cependant, dans certains cas, la résiliation peut être moins radicale que l'adaptation. En effet, la résiliation ramène les parties à la situation qui prévalait avant la conclusion du contrat, alors

⁸⁹ Principes d'Unidroit 2016, commentaire sous l'article 6.2.3, p. 235.

⁹⁰ S., VAN LOOCK, *op.cit.*, 2023, n°145 ; VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p.319.

⁹¹ P., WÉRY, « Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations », in *Droit des obligations*, Vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 270.

⁹² R., JAFFERALI, *op.cit.*, 2022, p.45 ; M., A., PRADO, *op.cit.*, 2010, p. 885.

⁹³ S., VAN LOOCK, 2023, *op.cit.*, n°152.

⁹⁴ Principes d'Unidroit 2016, commentaire sous l'article 6.2.3, p. 235.

que l'adaptation donne, par définition, un nouveau contenu au contrat, qui tient compte des nouvelles circonstances.⁹⁵ En outre, cette solution prévient l'immixtion du juge dans la relation contractuelle.

40 - Commentaire. En substance, l'étendue des pouvoirs accordés au juge par la consécration de la théorie de l'imprévision fait couler beaucoup d'encre en doctrine. En particulier, car l'appréciation du juge est jugée de totalement libre et souveraine. Le juge devient par conséquent « omniprésent au stade de l'exécution contractuelle [au point que] le contrat n'est plus l'affaire de deux cocontractants mais relève d'un ménage à trois avec le juge »⁹⁶.

En outre, et pour reprendre Amaury Adeline, « le juge n'a pas hérité d'un bon rôle, afin de réviser ou adapter le contrat ayant subi un bouleversement, sa maîtrise en droit et du droit ne suffiront plus. Pour trancher en parfaite connaissance de cause, il lui faut désormais un doctorat en économie, un master de fiscalité, un diplôme d'expert-comptable, sans oublier la théologie et la noétique, pour lire dans les consciences et analyser les causes efficientes et utiles »⁹⁷. Ce commentaire dévoile toute l'importance de *l'intervention d'un expert technique* pour rééquilibrer le contrat, présentée au chapitre 3 du Titre 3, en guise d'encadrement des renégociations contractuelles.

Retenons simplement, dans le cadre du présent mémoire, que si les pouvoirs du juge laissent une porte ouverte à l'arbitraire, ils servent par la même occasion indirectement *d'incitant aux parties à trouver un accord lors de la phase amiable*. Les parties, ne pouvant pas prédire si la décision du juge leur sera favorable, ont en effet tout intérêt à garder le contrôle du contrat en le négociant efficacement.⁹⁸

⁹⁵ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 169.

⁹⁶ A., ADELINÉ, *op.cit.*, 2016.

⁹⁷ A., ADELINÉ, *op.cit.*, 2016.

⁹⁸ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 169.

TITRE 2. THEORIE DE L'IMPREVISION, LA PHASE AMIABLE

CHAPITRE 1. PRESENTATION DE LA PHASE AMIABLE

41 – Avant-propos. Ce titre vise à offrir une étude approfondie de la phase amiable, qui reste peu explorée par la doctrine juridique. De manière générale, « la négociation est peu connue des juristes et elle est presque ignorée du droit »⁹⁹. Partant de ce constat, nous tenterons de clarifier le concept et d'apporter certaines réponses aux questions laissées en suspens.

42 – Plan du Titre 2. En ce qui concerne la structure de l'étude proposée :

- (1) Un premier chapitre est consacré à la *présentation* du sujet (définition, droit comparé, et portée de la phase amiable).
- (2) Un second chapitre présentera les *caractères* de la phase amiable (exigences de bonne foi, de délai raisonnable, et de continuité d'exécution des obligations).
- (3) Une troisième chapitre étudiera la *mise en œuvre* de la phase amiable (information, mise en œuvre effective, issues et sanctions).
- (4) Un quatrième et dernier chapitre sera dédié aux forces et aux faiblesses de la phase amiable et aux enseignements à en tirer (bilan et suggestions).

Section 1. Définition de la phase amiable

43 – Définition. L'imprévision est un outil de renégociation des contrats. La renégociation est définie comme « l'échange de propositions entre les parties en vue de déterminer, d'un commun accord, le sort du contrat si son exécution s'en trouve fondamentalement altérée »¹⁰⁰.

44 – Principe. La phase amiable offre aux parties une possibilité de sauvegarde, de préservation de leur relation contractuelle.¹⁰¹ Selon le professeur Denis Philippe, les renégociations contractuelles sont essentielles pour assurer « l'efficacité économique du contrat, sa stabilité et le maintien d'un dialogue entre les contractants en vue de réaliser le but

⁹⁹ P., REUTER, « De l'obligation de négocier », in *Mélanges G. Morelli*, Milan, 1975, p.714.

¹⁰⁰ P., ACCAOU LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 236 et 237.

¹⁰¹ P., ACCAOU LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 255.

du contrat »¹⁰².

La renégociation du contrat est l'œuvre des parties¹⁰³, elles disposent en la matière d'une liberté quasiment totale, dans « le respect de la bonne foi, avec prudence et diligence et dans le respect des usages »¹⁰⁴.

Section 2. La phase amiable en droit comparé

45 – France. En droit français, la Cour de Cassation reconnaît l'obligation de renégocier depuis 1992, au travers de la *jurisprudence Huard*, sur base de la notion de bonne foi.¹⁰⁵ Notons, sans entrer dans les détails, que dans l'arrêt Huard du 3 novembre 1992¹⁰⁶, la Cour de Cassation a confirmé la décision de la Cour d'Appel de Paris qui estimait que les parties devaient renégocier leur convention en raison de circonstances imprévues. En 2008, cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la Cour d'Appel de Nancy.¹⁰⁷

46 – Pays – Bas. En droit néerlandais, dans un jugement récent du 14 mars 2023, le juge a considéré que les conséquences de la guerre en Ukraine étaient imprévisibles et imposaient une obligation de renégociation au créancier : « *dans le contexte de l'augmentation explosive des prix de l'énergie, les parties doivent, compte tenu de l'application complémentaire des principes de raison et d'équité (article 6 :248 Code Civil néerlandais), renégocier le tarif de l'énergie prévu dans le contrat. Le juge des référés enjoindra donc à [la demanderesse] de négocier avec [le défendeur] une compensation pour l'augmentation significative des coûts énergétiques, en se basant sur les critères de raison et d'équité* »¹⁰⁸ (traduction libre du néerlandais¹⁰⁹).

¹⁰² D., PHILIPPE, « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances : une porte entrouverte », *D.A.O.R.*, 2010, liv. 94, p.162.

¹⁰³ P., ACCAOUILORFING, *op.cit.*, 2015, p. 256.

¹⁰⁴ P., MARCHANDISE, « De l'obligation de renégociation. Libre Propos », *D.O.A.R.*, 2011, p.277.

¹⁰⁵ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.15 ; D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2010, p.160.

¹⁰⁶ Cass., 3 novembre 1992, *Bull.civ.*, IV, n°338.241.

¹⁰⁷ Cour Appel, Nancy, 26 septembre 2008, « SAS Novacarb c. SNC Socoma », *R.L.D.C.*, 2008/49 n° 2969.

¹⁰⁸ R.B., Midden-Nederland, 14 mars 2023, n° 552020.

¹⁰⁹ Texte original : « *Dit gegeven, tegen de achtergrond van de explosief gestegen energie- prijzen, leidt ertoe dat de partijen gelet op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6 :248 BW) het in de overeenkomst opgenomen elektriciteitsstarief dienen te heronderhandelen. De voorzieningenrechter zal [eiseres] daarom gebieden om naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid met [handelsnaam] te onderhandelen over een vergoeding voor fors gestegen energiekosten* ».

47 – Belgique. En droit belge, avant l'entrée en vigueur du nouveau Livre 5, la renégociation n'était pas un véritable concept juridique et la jurisprudence en la matière était rare.¹¹⁰ Exception faite d'un arrêt du 9 juin 2009¹¹¹, par lequel la Cour Suprême a reconnu une obligation de renégociation, dans le cas d'un contrat à long terme portant sur la fourniture d'acier, entre un commerçant français et un commerçant belge. À la suite d'une forte hausse de la demande chinoise, le prix de l'acier avait connu une augmentation de 70%.¹¹²

Dans cette affaire, la Cour a fait application du droit français (jurisprudence Huard) et interprété de manière extensive l'article 79 de la Convention de Vienne¹¹³, afin de condamner le créancier au paiement de dommages et intérêts pour avoir méconnu l'obligation de renégociation du contrat.

Alors que la Cour de cassation avait jusque-là constamment rejeté l'imprévision, elle a par cet arrêt reconnu une obligation de renégociation en cas de circonstances imprévisibles dans un contrat transfrontalier et estimé que celle-ci constituait un principe du commerce international.¹¹⁴

Section 3. Portée de la phase amiable

48 – Principe. L'article 5.74 du Code Civil consacre explicitement un mécanisme de renégociation, mais quelle en est la portée ? La question est controversée en doctrine. Deux théories s'opposent à cet égard, une première considère que la renégociation est une *faculté*, une seconde considère que la renégociation est une *obligation*.

¹¹⁰ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, 233 ; D., PHILIPPE, « Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme », in *La rédaction des contrats internationaux*, D., PHILIPPE, Bruxelles, Bruylant 2012, p.143.

¹¹¹ Cass. (1 ch.), 19 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2010, p. 149, note D. PHILIPPE.

¹¹² D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14 ; D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2010, p.156. ; S., ABBATUCCI, B., SABLIER, V., SABLIER, « Crise de l'acier : le retour de l'imprévision dans les marchés de travaux », *A.J.D.A.*, 2004, p. 2201.

¹¹³ L'article 79 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise (1980) consacre le principe de force majeure. La Cour a dans son arrêt 9 juin 2009 fait une interprétation extensive de cette disposition en considérant que « par les principes généraux sur lesquels la présente Convention est fondée, ou à défaut de tels principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé », elle pouvait trouver à s'appliquer dans un cas d'imprévision. En effet, la Cour a considéré que les principes Unidroit, qui prévoient une obligation de renégociation, s'appliquaient en tant que principes généraux sur lesquels la Convention est fondée.

¹¹⁴ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022/4, p.15 ; D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2010, p.162.

49 - Faculté. Les défenseurs de la première théorie se fondent sur une analyse littérale du texte de l'article 5.74 du Code Civil (« en cas de *refus* ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable »), pour suggérer que la renégociation amiable n'a pas de caractère contraignant, puisque le créancier peut refuser d'y participer.¹¹⁵

Ainsi l'auteur Jean Van Zuylen écrit que « si le texte incite les cocontractants à entrer dans un processus de renégociations, il ne va *pas jusqu'à leur imposer une véritable obligation de renégocier*. En effet, le législateur admet l'intervention judiciaire également en cas de refus de renégocier. Ainsi, le créancier, i.e. la partie qui n'est pas directement affectée par le changement de circonstances, pourrait se contenter de décliner la demande de renégociation formulée par le débiteur. Néanmoins, la demande de renégociations (qu'elle soit accueillie ou non par l'autre partie) constitue un *préalable obligatoire à la saisine du tribunal*, laquelle est conçue comme l'ultime recours »¹¹⁶.

50 - Obligation. Les défenseurs de la seconde théorie considèrent que le fait que le législateur ait prévu une possibilité de refus de la renégociation n'annule pas pour autant son caractère obligatoire.¹¹⁷

Ainsi l'auteur Michaël de Potter de ten Broeck écrit qu'un « droit de renégociation est *exécutoire*. Chaque partie, débiteur ou créancier, s'expose à des *sanctions* en cas de manquement fautif à son engagement de renégociation »¹¹⁸ (traduction libre du néerlandais¹¹⁹).

¹¹⁵ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 17.

¹¹⁶ J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p.314.

¹¹⁷ S., SOMERS, « Le futur droit des obligations : principales caractéristiques et considérations », *Foro*, 2021, *I.H.B.*, p.18.

¹¹⁸ M., DE POTTER DE TEN BROECK, « Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis », in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, J. Baeck, I. Claeys en A. Wylleman (ed.), Mechelen, Kluwer, 2022, p.129 à 187, n°108.

¹¹⁹ Texte original : « *Een heronderhandelingsrecht is afdwingbaar. Elke partij, schuldenaar of schuldeiser, stelt zich bloot aan sancties voor het geval zij haar verbintenis tot heronderhandelen op toerekenbare wijze niet nakomt* ».

CHAPITRE 2. CARACTERES DE LA PHASE AMIABLE

51 – Avant-propos. La phase amiable, telle qu'envisagée par le législateur, répond à trois principales exigences : (1) l'exigence de bonne foi, (2) l'exigence de respect d'un délai raisonnable, et (3) l'exigence de continuité d'exécution de leurs obligations par les parties.

Section 1. Négociations de bonne foi

52 - Principe. La bonne foi se présente comme un *principe directeur* incitant les parties à tout mettre en œuvre pour que la renégociation aboutisse¹²⁰, et à adopter un *comportement raisonnable* au cours de l'échange de leurs propositions et contre-propositions.¹²¹

Présentée de manière négative, cette exigence interdit aux parties de faire preuve de mauvaise foi en adoptant des *attitudes préjudiciables*, via des demandes excessives par exemple.

53 – Pratique. Concrètement, les parties doivent échanger dans un esprit de collaboration et dans l'optique de parvenir à un résultat équitable¹²², « notamment en s'abstenant de toute forme d'obstruction et en donnant toutes les informations nécessaires »¹²³.

Section 2. Négociations dans un délai raisonnable

54 - Principe. L'exigence de délai raisonnable est expressément prévue par le législateur : « *en cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable* ».

Cette exigence découle directement du principe d'exécution de bonne foi et permet de baliser la phase amiable d'un point de vue temporel.

55 – Pratique. Soulignons que les travaux préparatoires ne donnent aucun ordre de grandeur pour guider les parties sur ce qui est à considérer comme « délai raisonnable ». Pourtant, et pour reprendre Maître Gilles Carnoy, interrogé dans le cadre de ce présent mémoire, le rythme et le *timing* sont des facteurs déterminants dans les négociations contractuelles. Là réside donc toute l'importance d'une prévision contractuelle efficace (abordée au chapitre 2 du Titre 3), permettant aux parties de définir un délai de renégociation précis et adapté à leur situation.

¹²⁰ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.4.

¹²¹ P., ACCAOUÏ LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 267.

¹²² R., PIÉDELIÈVRE, Précis de droit international public, t. II, Paris, 1895, p. 4.

¹²³ Principes d'Unidroit 2016, commentaire sous l'article 6.2.3, p. 234.

56 - Commentaire. Notons que le délai de négociation peut constituer un sujet litigieux, car il implique des *intérêts divergents* entre les parties. Le débiteur cherchera à réduire ce délai au maximum, dans le but d'atteindre rapidement une solution relative au changement de circonstances qui l'affecte. En revanche, le créancier est par définition moins enclin à reconsidérer les termes du contrat et tendra à prolonger le délai autant que possible, dans la mesure où son débiteur continue à exécuter ses obligations durant la période de négociation.

Section 3. Exécution des obligations pendant la durée des renégociations

57 - Principe. Finalement, le législateur prévoit expressément une obligation de poursuite du contrat : « *les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des renégociations* ».

En d'autres termes, les parties ne peuvent pas suspendre l'exécution du contrat pendant la phase amiable. Cette exigence rappelle fondamentalement la *primauté du principe de convention – loi*.¹²⁴ Elle tient également à prévenir les *risques d'abus* et d'éviter les contestations dilatoires d'un contractant de mauvaise foi, qui souhaiterait profiter des mécanismes légaux pour suspendre l'exécution du contrat.¹²⁵

58 - Pratique. A l'inverse, et inévitablement, cette règle peut engendrer une situation inéquitable. Le débiteur, affecté par le changement de circonstances, doit poursuivre l'exécution d'un contrat devenu difficile à exécuter, tandis que le créancier n'a aucun incitant à mener effectivement à bien les négociations.¹²⁶ Ainsi, comme l'exprime justement le professeur Denis Philippe, « cette solution correspond à la sécurité juridique mais pas nécessairement à la justice contractuelle »¹²⁷.

Notons que les Principes Unidroit prévoient une solution plus nuancée. La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations, mais les parties sont néanmoins autorisées à suspendre l'exécution en cas de circonstances exceptionnelles (exemple : pendant le temps nécessaire à la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation)¹²⁸.

¹²⁴ R., JAFFERALI, *op.cit.*, 2023, p.44.

¹²⁵ Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.3, p. 234 ; L., ETIENNE, *op.cit.*, 2017.

¹²⁶ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 172.

¹²⁷ D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2023, p. 84.

¹²⁸ Principes d'Unidroit 2016, commentaire sous l'article 6.2.3, p. 234.

CHAPITRE 3. MISE EN ŒUVRE DE LA PHASE AMIABLE

59 - Avant-propos. La mise en œuvre de la phase amiable sera étudiée sous plusieurs perspectives : (1) la communication du changement de circonstances, (2) la mise en œuvre effective des renégociations, (3) les issues possibles à l'issue des négociations, et (4) les sanctions en cas de manquements au cours des négociations.

Section 1. Information

60 – Principe. La mise en œuvre de la phase amiable suppose d'abord l'information du cocontractant par le débiteur. La notification est ainsi le *point de départ* de la renégociation.¹²⁹

Le législateur ne prévoit *aucune obligation, ni forme particulière*, s'agissant de l'information du cocontractant. Cette exigence découle directement du principe d'exécution de bonne foi des conventions, dans sa fonction modératrice.¹³⁰

61 – Typologie. La notification peut revêtir diverses formes¹³¹ :

(1) *Notification préventive* : information immédiate du cocontractant dès la survenance de l'évènement, même si l'exécution de la convention reste envisageable et n'a pas encore atteint le seuil de l'excessive onérosité.

(2) *Notification circonstancielle* : information du cocontractant au moment où le contrat est devenu difficile à exécuter.

Le professeur Denis Philippe encourage vivement à promouvoir une communication dynamique et transparente entre cocontractants et à privilégier la notification préventive.¹³²

62 – Contenu. Étant donné l'absence de formalité, ce sera au juge de déterminer le contenu et l'opportunité de la notification. Les Principes Unidroit peuvent néanmoins servir de référence en la matière, l'article 6.2.3 cite les caractères d'une notification efficace¹³³ :

¹²⁹ P., ACCAOUILORFING, *op.cit.*, 2015, p. 256.

¹³⁰ D., PHILIPPE, « Coronavirus : Force majeure ? Hardship ? Report d'exécution des obligations ? Quelques éléments pratiques, conseils pour l'analyse et la rédaction des clauses », *D.A.O.R.*, 2020, liv. 134, p.7.

¹³¹ D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2020, p.7.

¹³² D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2020, p.7.

¹³³ Principes d'Unidroit 2016, article 6.2.3, p. 233.

- (1) La demande d'ouverture des négociations doit être faite *sans retard indu* ;
- (2) La demande doit être *motivée*, en exposant clairement les raisons qui la sous-tendent, afin de permettre à l'autre partie d'évaluer si elle est légitime. Idéalement, elle devrait aussi préciser les conditions proposées pour la renégociation du contrat ainsi que toutes les informations nécessaires au maintien de la relation contractuelle.¹³⁴

Le risque auquel s'expose le débiteur dont la demande ne serait pas motivée, ou incomplète, est que sa notification soit « considérée comme n'ayant pas été faite à temps, [entraînant ainsi] des effets similaires à ceux dérivant du retard indu »¹³⁵.

- (3) La demande doit enfin satisfaire à l'exigence de *bonne foi*, en ce que « la partie lésée doit honnêtement croire qu'il y a réellement situation [d'imprévision] et ne pas demander l'ouverture des renégociations par pure manœuvre tactique »¹³⁶.

63 – Réponse. En échange, le créancier doit répondre à la demande de renégociation émanant du débiteur, en la refusant ou l'acceptant, « c'est en effet le silence notifié qui engagera sa responsabilité lorsque le juge analysera le comportement des cocontractants à cet instant précis du processus de renégociation »¹³⁷.

Comme évoqué précédemment, le créancier semble pouvoir refuser la renégociation, à en prendre le texte de l'article 5.74 du Code Civil à la lettre (« en cas de *refus* ou d'échec »). Néanmoins, selon le professeur Denis Philippe, « le créancier qui viendrait à refuser celle-ci, doit agir de bonne foi, et son refus pourrait donner lieu à des *dommages et intérêts* s'il est contraire à l'obligation de bonne foi qui suppose une collaboration entre parties ».¹³⁸

En outre, les travaux préparatoires prévoient que « le juge pourra le cas échéant *remettre l'affaire à une date rapprochée si la condition des renégociations préalables n'est pas encore*

¹³⁴ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 257.

¹³⁵ Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.3, p. 233.

¹³⁶ Principes d'Unidroit 2016, commentaires sous l'article 6.2.3, p. 234.

¹³⁷ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 258.

¹³⁸ D., PHILIPPE, « L'introduction de l'imprévision en droit belge pour une renégociation du contrat par voie de clause et intervention de l'arbitrage » in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen ?* 1^e ed., Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 82 à 91., 2023, p. 82.

remplie »¹³⁹. On peut en déduire que le juge pourrait être amené à rejeter l'action des parties¹⁴⁰, si elles n'ont pas au moins tenté de renégocier au préalable.¹⁴¹

Section 2. Mise en œuvre effective

64 – Principe. La renégociation effective du contrat suppose *a priori* que les parties soient d'accord quant à *l'existence d'un déséquilibre contractuel* et à *la réunion des conditions* d'application de l'article 5.74 du Code Civil.

65 – Pratique. Concrètement, la renégociation implique que les parties se rencontrent effectivement pour échanger, dans un esprit de collaboration et tentent de trouver une solution au déséquilibre contractuel.¹⁴² Ainsi, l'efficacité de la phase amiable se mesure aux résultats et issues obtenus lors de la renégociation du contrat.¹⁴³

Section 3. Issues possibles

66 – Accord des parties. L'accord des parties lors des renégociations aboutit soit à une révision, soit à une résiliation du contrat.

(1) *Révision contractuelle* : la révision illustre l'accord des parties « relativement aux nouvelles conditions d'exécution du contrat, adaptées aux circonstances ayant altéré fondamentalement l'équilibre du contrat » et « illustre en principe la conformité de la renégociation aux exigences de bonne foi, tant par l'esprit qui a présidé l'échange des propositions, que le contenu de ces dernières »¹⁴⁴.

(2) *Résiliation contractuelle* : à l'inverse la résiliation du contrat illustre « d'une part, leur incapacité à trouver une solution de nature à maintenir l'exécution du contrat à des conditions renégociées et, d'autre part, leur commun accord à mettre un terme à la relation contractuelle »¹⁴⁵.

¹³⁹ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 85.

¹⁴⁰ Notons que l'auteur Jean Van Zuylen considère que le défaut de négociation ne constitue pas « une fin de non-recevoir mais plutôt une fin de non procéder ». Voir J., VAN ZUYLEN, *op.cit.*, 2022, p. 315.

¹⁴¹ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 171.

¹⁴² P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 258.

¹⁴³ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 259.

¹⁴⁴ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 261.

¹⁴⁵ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 260.

67– Désaccord des parties. En cas de désaccord entre les parties sur le sort du contrat déséquilibré à l'issue des négociations, l'article 5.74 du Code Civil prévoit l'intervention du juge. La méthodologie à adopter par le juge est la suivante¹⁴⁶ :

- (1) Étape 1 : les *conditions* d'application de l'article 5.74 du Code Civil sont-elles réunies ?
- (2) Étape 2 : les parties ont-elles *effectivement tenté* de renégocier leur contrat ?
- (3) Étape 3 : les négociations sont-elles conformes aux *exigences de bonne foi* et intervenues dans un *délai raisonnable* ?

Section 4. Sanctions

68 - Principe. Si à l'issue de la troisième étape, le juge décèle l'attitude préjudiciable de l'une des parties, il peut, sur le fondement de l'exigence de bonne foi, déterminer la sanction qu'il jugera adéquate.¹⁴⁷ La doctrine propose plusieurs théories quant au type de mesure à appliquer pour sanctionner la mauvaise foi : dommages et intérêts, exécution en nature, résiliation, ...

69 – Dommages et intérêts. Selon certains auteurs, le créancier qui entrave le bon déroulé des négociations, pourrait se voir condamné au versement de dommages et intérêts.¹⁴⁸ La partie affectée devrait, pour se faire, établir que son cocontractant a agi de mauvaise foi et démontrer un lien de causalité.

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 juin 2009¹⁴⁹, évoqué précédemment, à propos d'un contrat portant sur la vente d'acier, la Cour a reconnu l'application d'une telle sanction, en confirmant la décision de la Cour d'Appel d'Anvers qui avait condamné le créancier au paiement de dommages et intérêts pour avoir failli à son obligation de renégociation.¹⁵⁰

70 – Exécution en nature. Une autre théorie, plus controversée, privilégie, au titre de sanction, l'exécution en nature. Il s'agit, en d'autres termes, pour le juge, *d'imposer aux parties de se remettre autour de la table de négociation.*

Les auteurs Denis Philippe et Louis Cornet ont mené une analyse approfondie sur la question,

¹⁴⁶ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 265 à 268.

¹⁴⁷ P., ACCAOUI LORFING, *op.cit.*, 2015, p. 275.

¹⁴⁸ P., ANCEL, « Imprévision », *Rep., Civ.*, 2017, n°87 ; D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14.

¹⁴⁹ Cass. (1 ch.), 19 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2010, p. 149, note D. PHILIPPE.

¹⁵⁰ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14.

en se basant sur la jurisprudence française¹⁵¹ :

- (1) En 1976, la Cour d'Appel de Paris¹⁵², fait application de l'exécution en nature, dans une affaire de contrat à long terme de fourniture de fuel, en ordonnant aux parties de poursuivre leurs négociations, sous le contrôle d'un observateur. Le contrat prévoyait une clause d'indexation de prix et une clause de renégociation en cas de hausse de prix. Au fil du temps et des évolutions économiques le prix était devenu illusoire. Le tribunal du commerce avait donc jugé que le contrat était devenu nul, à la suite de la disparition d'un élément essentiel du contrat, le prix. Les négociations entre les parties n'ayant pas aboutis, le juge de première instance considérait qu'il ne lui appartenait pas de se substituer à la volonté des parties.

La Cour d'Appel de Paris voyait les choses d'un autre œil. Constatant que les parties continuaient à exécuter le contrat de fourniture initial, la Cour a déduit leur intention d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances plutôt que de le résilier. Pour se faire, la Cour a décidé de *renvoyer les parties autour la table de négociations*, aux fins de déterminer un nouveau prix et de nouvelles modalités de variation du prix, sous le contrôle d'un observateur.

Selon Denis Philippe et Louis Cornet, « tout en adoptant une solution équitable et efficace, la Cour évite de se substituer à la volonté des parties ». Il s'agit, selon les auteurs, d'une application très pertinente par le juge du principe d'exécution en nature, « le principe d'exécution en nature des obligations a fait parfois l'objet d'applications trop timides ; or, *l'exécution en nature est celle qui offre généralement la solution la plus opportune sur le plan économique et la plus conforme à l'économie du contrat* »¹⁵³.

- (2) En 2008, l'exécution en nature est à nouveau mise en lumière, par la Cour d'Appel de Nancy¹⁵⁴, à propos d'un contrat de fourniture de vapeur. La Cour a par sa décision, invité les parties à *négoier un avenant au contrat* à la suite de l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation (en matière de quotas d'émission de gaz à effet de serre) qui avait considérablement modifié la situation des parties.

¹⁵¹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14, 15 et 16.

¹⁵² Cour Appel, Paris, 28 septembre 1976, *Rev. arb.*, 1977, p. 341.

¹⁵³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14, 15 et 16.

¹⁵⁴ Cour Appel, Nancy, 26 septembre 2008, « SAS Novacarb c. SNC Socoma », *R.L.D.C.*, 2008/49, n° 2969.

Dans cette affaire, et contrairement à la précédente, le contrat ne contenait aucune clause de renégociation. La Cour a donc dû justifier l'obligation de négociation sur d'autres fondements, à savoir l'existence d'un déséquilibre contractuel et la nécessité d'exécuter le contrat de bonne foi.¹⁵⁵

Ces arrêts, bien qu'antérieurs à la consécration de la théorie de l'imprévision, peuvent servir d'inspiration quant aux sanctions à appliquer en cas d'inexécution de l'obligation de renégociation. L'exécution en nature se présente comme une solution pertinente dans la mesure où elle prévient le juge de s'immiscer directement dans la relation contractuelle. Ainsi, le contrat demeure l'affaire de deux contractants, sans devenir « un ménage à trois avec le juge »¹⁵⁶. Pour inciter les parties à renégocier, et assurer l'efficacité du processus, le juge peut nommer un observateur ou un médiateur.

71 - Alternatives. Il reste toujours possible, au titre de sanction, de *résilier* le contrat, en cas de mécontentement grave à l'issue des négociations.

Notons que selon certains auteurs, la sanction du créancier de mauvaise foi se situerait davantage au moment de la phase judiciaire, par le biais d'un *aménagement du contrat favorable au débiteur* par le juge.¹⁵⁷

72 – Commentaire. Eu égard aux développements précédents, la rupture de l'obligation de renégociation peut être sanctionnée de façon tout aussi diverses qu'efficaces. En fin de compte, la jurisprudence précisera ce qu'il doit en être en décidant de la sanction à appliquer à une partie qui adopterait un comportement nuisible pendant les négociations (dommages et intérêts, exécution en nature, résiliation du contrat, ou autre).

Notons finalement que si la partie lésée, souhaite obtenir réparation du préjudice subi par la mauvaise foi de son cocontractant, par le biais de l'une ou l'autre sanction, elle devra se constituer des *preuves* et réunir tous les éléments permettant d'attester le refus ou l'acceptation de la renégociation et, le cas échéant, son échec en raison d'un comportement préjudiciable.¹⁵⁸

¹⁵⁵ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022/4, p.16.

¹⁵⁶ A., ADELIN, *op.cit.*, 19 juillet 2016.

¹⁵⁷ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 173.

¹⁵⁸ L., ETIENNE, *op.cit.*, 2017.

CHAPITRE 5. ENSEIGNEMENTS

73 – Bilan. Les développements précédents ont tenté d'éclaircir l'étendue des renégociations, telles que prévues par l'article 5.74 du Code Civil. Cette section fera un bilan final de la phase amiable, et présentera ses avantages et inconvénients.

74. Réflexion. Force est de constater que *l'exigence de bonne foi* s'applique de manière transversale à la phase amiable. Cette exigence revêt diverses formes. Elle se décline à travers l'exigence de notification et d'information du cocontractant, l'exigence d'un comportement raisonnable et non préjudiciable, et l'exigence de respect d'un délai raisonnable. En outre, elle fonde tant le caractère obligatoire de la renégociation, que la sanction qui découle de l'inexécution de celle-ci. Néanmoins, « l'appréciation de la bonne foi dans la renégociation constitue un facteur aléatoire, en sorte qu'il peut être conseillé de modaliser au mieux l'obligation de négociation »¹⁵⁹.

75 – Avantages. La phase amiable et les renégociations contractuelles offrent l'avantage de :

- (1) *Préserver la relation contractuelle*, en permettant aux parties d'ajuster de manière flexible et adaptée leur relation à la suite du changement de circonstances.
- (2) *Élaborer une solution sur-mesure et personnalisée* à leur situation spécifique.
- (3) *Réduire les coûts et délais* que représentent la phase judiciaire. Dans une économie rapide où les contrats évoluent à un rythme accéléré, le recours au juge et l'attente de sa décision ne sont plus tenables.
- (4) Satisfaire à la croissante *exigence de stabilité* requise par de nombreux contrats.
- (5) Répondre aux *situations de crises actuelles* en restaurant de manière amiable l'équité dans les relations contractuelles.

¹⁵⁹ D., PHILIPPE, « À propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », *J.L.M.B.*, 2014/23, p. 1093.

76 – Inconvénients. Les renégociations contractuelles présentent également leurs inconvénients :

- (1) *Perte de temps* : dans une économie rapide, le temps passé à négocier peut-être perçu comme un retard, empêchant les parties de réagir rapidement aux évolutions du marché. Il s'agit d'ailleurs de la principale critique formulée par les praticiens interrogés dans ce mémoire.
- (2) *Réticence* : convaincre la partie non affectée par le changement de circonstances de se mettre à la table des négociations peut être un réel défi, surtout si elle voit un avantage à maintenir les termes contractuels initiaux.
- (3) *Incertitude et complexité* : la négociation ne garantit pas un accord, et peut devenir complexe et prolongée, particulièrement si les parties ont des positions divergentes.

77 – Suggestions. Pour atténuer ces inconvénients et répondre aux préoccupations des praticiens, seront présentées dans le titre suivant trois suggestions pour améliorer l'efficacité des négociations : *primo* une meilleure prévision contractuelle au moment de la conclusion du contrat (Chapitre 2. Encadrement préventif), *secundo* l'intervention d'un tiers au cours des négociations (Chapitre 3. Encadrement curatif), *tertio* la fixation de seuils d'imprévision (Chapitre 4. Encadrement quantitatif).

TITRE 3. THEORIE DE L'IMPREVISION, VERS UN ENCADREMENT DE LA PHASE AMIABLE ?

CHAPITRE 1. PRESENTATION DE L'ENCADREMENT DE LA PHASE AMIABLE

78 – Avant - propos. À présent que les cadres théoriques relatifs à l'imprévision d'une part, et à la phase amiable d'autre part, ont été clairement définis, ce dernier Titre a pour ambition de fournir des mises en perspectives pratiques par le biais de suggestions d'encadrements des négociations. Ce Titre est le cœur de la réflexion de ce présent mémoire.

Section 1. Cadre conceptuel

79 – Principe. Le professeur Denis Philippe recommande vivement d'organiser les modalités des renégociations, « la forme permet, en effet, de baliser les négociations, et, en toutes hypothèses de mieux apprécier si les parties négocient de bonne foi ; ceci étant, bon nombre de négociateurs seront réticents à de telles précisions qui pourraient *limiter leur marge de liberté* dans la tenue des négociations »¹⁶⁰.

80 – Dilemme. Ce passage met en lumière le dilemme fondamental de toute négociation encadrée, dans laquelle deux valeurs s'opposent : *l'efficacité* et la *liberté*. D'une part, encadrer les négociations permet de mieux structurer les échanges et de garantir que les parties agissent de bonne foi, ce qui renforce l'efficacité du processus. D'autre part, un encadrement trop strict pourrait restreindre la liberté des parties, limitant ainsi leur capacité à explorer diverses options et à adapter leur stratégie en fonction des circonstances.

Section 2. Méthodologie

81 - Défi. Le défi de l'analyse qui sera proposée dans ce mémoire sera donc de trouver *le juste équilibre* entre les valeurs précitées sans sacrifier l'une au détriment de l'autre.

82 – Plan du Titre 3. Cette quête d'équilibre s'articulera autour de plusieurs encadrements de la phase amiable, qui seront présentés sous la forme d'un triptyque :

(1) Le premier encadrement, *préventif*, repose sur une anticipation des risques par les parties

¹⁶⁰ D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2014, p. 1093.

contractantes, par le biais d'une *prévision contractuelle* ;

A ce titre, seront proposées des clauses régissant l'information du cocontractant, les modalités pratiques de la renégociation, ainsi que les sanctions en cas de manquements.

- (2) Le second encadrement, *curatif*, repose sur un accompagnement des parties dans l'exercice de leurs renégociations, par le biais de *l'intervention d'un tiers* ;

A ce niveau, seront proposés plusieurs mécanismes et procédures accélérées telles que l'expertise technique, la tierce décision obligataire et la médiation.

- (3) Le dernier encadrement, *quantitatif*, repose sur la proposition d'un cadre objectif et chiffré aux parties, par le biais de la *fixation de seuils d'imprévision*.

A cette phase, sera proposée une méthode de fixation de seuils d'imprévision, inspirée des systèmes en vigueur en droit belge en matière de marchés publics, de baux commerciaux et de baux d'habitation.

En combinant les trois échelons, les négociations pourront être clarifiées et encadrées de manière à maximiser les chances d'aboutir à un accord satisfaisant, afin de mieux gérer les changements de circonstances.

83 – Méthode. Les encadrements proposés dans ce mémoire résultent d'une réflexion personnelle sur le sujet de l'imprévision. Ils s'appuient en partie sur des sources et des raisonnements déjà établis, tout en intégrant également des contributions innovantes et des perspectives personnelles. Pour chacun de ceux-ci, un bilan détaillé des avantages et des inconvénients sera associé.

CHAPITRE 2. ENCADREMENT PREVENTIF : PREVISION CONTRACTUELLE

84 – Avant - propos. Le premier encadrement proposé dans ce mémoire repose sur une approche préventive qui vise à anticiper les éventuels obstacles en instaurant un cadre clair et cohérent de renégociation au moment de la conclusion du contrat.

Cette approche sera détaillée à travers plusieurs options et modalités de prévision contractuelle, qui serviront à structurer la phase amiable sous différents angles : (1) son organisation, (2) sa mise en œuvre et (3) les sanctions et mesures applicables en cas de manquements.

Section 1. Présentation de l'approche préventive

85 – Principe. L'article 5.74 du Code Civil étant *supplétif de volonté*, les parties peuvent déroger à la disposition en organisant elles-mêmes la gestion du changement de circonstances.¹⁶¹

Les parties peuvent ainsi, au moment de conclusion de leur contrat, prévoir des normes contractuelles qui encadrent la procédure de la phase amiable et permettent d'assurer son efficacité. La validité de telles clauses de prévision se fonde sur le *principe d'autonomie de la volonté*.

86 – Travaux préparatoires. Avant d'entamer toute réflexion et suggestion d'encadrement contractuel, il est important de préciser que les travaux préparatoires stipulent que « les parties peuvent *supprimer ou modaliser le droit de renégocier* et de voir le contrat modifié (sous réserve de l'abus de droit d'une partie entendant se prévaloir de la clause dérogatoire) »¹⁶².

Dans les développements suivants, nous partirons du principe que les parties n'ont pas intérêt à éliminer les renégociations contractuelles, mais qu'elles ont en revanche tout intérêt à les modaliser.

¹⁶¹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.11.

¹⁶² Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 85 et 86.

Section 2. Organisation de la phase amiable

87 – Avant – propos. Les parties peuvent d’abord organiser les renégociations en définissant (1) une procédure d’information et (2) des modalités pratiques de renégociation.

88 – Information. Pour assurer une communication efficace entre parties en cas de survenance d’un fait imprévisible, il est judicieux de définir d’avance les modalités de la notification¹⁶³ :

(1) Le *type* de notification (exemple : notification préventive ou notification circonstancielle) ;

(2) La *forme* de la notification (exemple : par recommandé ou exploit d’huissier de justice) ;

(3) Le *contenu* de la notification (exemple : exposé des faits, motivation et justification de la demande de renégociation, propositions concrètes de révisions contractuelles, etc.) ;

(4) Le *délai* dans lequel doit intervenir cette notification (exemple : dans la semaine suivant la constatation de l’existence de l’évènement imprévisible) ;

(5) Les *effets* de la notification (exemple : obligation pour les parties de se réunir dans un certain délai suivant la notification).

Les auteurs Denis Philippe et Louis Cornet, proposent un exemple de clause régissant la notification : « *la partie confrontée à un changement de circonstances doit en informer l’autre partie dès que possible, mais en tout état de cause au plus tard (x jours ouvrables) à compter de la date à laquelle la partie lésée a eu connaissance du fait que son engagement était devenu beaucoup plus difficile à exécuter* »¹⁶⁴.

89 - Modalités pratiques. Les parties ont également tout intérêt à prévoir d’avance les modalités pratiques de renégociation, pour éviter toute discussion au moment de la survenance du fait perturbateur. Ainsi les parties peuvent prévoir un *calendrier des réunions*, un *ordre du jour*, un *lieu* de renégociation, l’établissement de *procès-verbaux* pour chaque réunion (afin de contrôler le comportement des parties pendant la durée des négociations, et ainsi pouvoir évaluer si elles ont agi de bonne foi).¹⁶⁵

¹⁶³ D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2014, p. 1093 ; D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2020, p. 7 et 8 ; J., RIVKINE, « Clauses de “hardship” : prévoyez l’imprévisible », 27 janvier 2011, disponible sur www.lexbase.com

¹⁶⁴ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.12.

¹⁶⁵ D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2014, p. 1093 ; D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14.

Section 3. Mise en œuvre de la phase amiable

90 – Avant - propos. Les parties peuvent ensuite préciser les modalités de mise en œuvre de la renégociation : (1) ses conditions, (2) ses participants, (3) sa durée, (4) ses critères, (5) ses effets et issues.

91 – Conditions. Pour être efficaces les clauses contractuelles doivent préciser les conditions qui déclenchent les renégociations.¹⁶⁶ Les parties peuvent ainsi :

- (1) Définir *l'imprévisibilité*, par le biais d'une liste (exhaustive ou non¹⁶⁷) d'évènements qui peuvent conduire à une renégociation du contrat, et éventuellement d'évènements qui en sont exclus¹⁶⁸;
- (2) Définir *l'excessive onérosité*, par le biais d'ordres de grandeur et de seuils d'imprévision qui peuvent déclencher les renégociations¹⁶⁹;
- (3) Définir les *justificatifs* et *modes de preuve* à apporter afin de prouver le changement de circonstances et son effet sur le contrat.

92 – Compétence. Les parties peuvent également désigner d'avance les personnes qui seront appelées à participer aux négociations.

Les parties peuvent ainsi prévoir que les négociations seront menées par le *Président Directeur général* (ce qui montre le sérieux de l'engagement de négocier¹⁷⁰), ou que les questions techniques seront traitées par le *chef des services techniques*.¹⁷¹

¹⁶⁶ P., VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil, De Page*, vol. 1 Bruylant, 2013, p.828 ; C., E., LAMBERT, A., DURIAU, « Le livre 5 du Code Civil et droit économique », in *La réforme du droit des obligations et ses incidences sur les différentes branches du droit*, 2023, Larcier, p.232.

¹⁶⁷ Notons que Jérôme Rivkine déconseille de prévoir une liste exhaustive afin de limiter les risques de demandes de révision abusives. Il conseille donc de bannir l'insertion de termes tels que « notamment » ou « etc ». Voir J., RIVKINE, *op.cit.*, 2011.

¹⁶⁸ C., E., LAMBERT, A., DURIAU, *op.cit.*, 2023, p.233 et 234 ; L., ETIENNE, *op.cit.*, 2017.

Illustration : « en cas de survenance d'un évènement imprévisible, tel qu'une guerre, une catastrophe naturelle, une pandémie ou tout autre évènement qui ne pouvait être raisonnablement anticipé par toute personne normalement prudente et diligente au moment de la conclusion du contrat ».

¹⁶⁹ Illustration : « l'application de l'article 5.74 est subordonnée à l'augmentation ou la diminution des prix de matières de 15% ».

¹⁷⁰ D. PHILIPPE, *op.cit.*, 2023, p. 90.

¹⁷¹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14.

Il est également possible d'intégrer un mécanisme d'escalade, impliquant différentes personnes en fonction de l'avancement de la procédure de négociation.¹⁷²

Enfin les parties peuvent prévoir la participation d'un tiers (médiateur, expert, ou autre) aux réunions de négociation.¹⁷³ L'intervention de tiers sera présentée au chapitre suivant (chapitre 3 du Titre 3), au titre d'encadrement de la phase amiable.

93 – Durée. L'article 5.74 du Code Civil prévoit que les négociations doivent se dérouler dans un *délai raisonnable*. Il est vivement conseillé aux parties de convenir conventionnellement de ce qu'elles entendent par délai raisonnable¹⁷⁴, et d'ainsi baliser la phase amiable d'un point de vue temporel en l'enfermant dans un calendrier précis.¹⁷⁵

Notons que le professeur Denis Philippe préconise, au titre de délai raisonnable, une période de négociation maximale de *60 jours*.¹⁷⁶

94 – Critères. Les parties peuvent également prescrire des critères qui doivent gouverner pendant la durée des renégociations, tels que¹⁷⁷ :

- (1) *Meilleur effort* : « les parties s'engagent à faire tout leur possible et à mettre tout en œuvre pour que les négociations aboutissent » ;
- (2) *Bonne foi* : « les parties s'engagent à agir de bonne foi pendant la durée des renégociations » ;
- (3) *Équité* : « les parties s'engagent à faire des ajustements équitables et à tenter de rétablir l'équilibre contractuel pendant les renégociations ».

Ces critères sont généralement confondus, l'essentiel étant que les parties s'accordent d'avance à ajuster le contrat de manière adéquate aux circonstances afin d'atténuer les conséquences et les effets de l'évènement imprévisible.¹⁷⁸

¹⁷² D. PHILIPPE, *op.cit.*, 2023, p. 90.

¹⁷³ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14.

¹⁷⁴ D., ROOSES, *op.cit.*, 2022, p. 174.

¹⁷⁵ L., ETIENNE, *op.cit.*, 2017.

¹⁷⁶ D. PHILIPPE, *op.cit.*, 2018, p. 66.

¹⁷⁷ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.13; D. PHILIPPE, *op.cit.*, 2023, p. 89 à 91 ; P., VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.828.

¹⁷⁸ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.13.

95 - Effets. Les parties peuvent enfin définir les effets de la phase amiable, et ainsi¹⁷⁹ :

- (1) Modéliser l'obligation de continuité d'exécution des obligations contractuelles, en prévoyant une *suspension* du contrat pendant la durée des négociations.
- (2) Encadrer les *pouvoirs du juge*, ou prévoir le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits en cas d'échec des renégociations.
- (3) Définir *l'étendue* des négociations, en déterminant si l'ensemble du contrat est susceptible d'être révisé ou si la discussion se limitera à certains éléments spécifiques du contrat, tels que le prix ou les obligations des parties.
- (4) Fixer des *limites* à la renégociation, en prévoyant un plafond de rééquilibrage du contrat par exemple.
- (5) Prévoir que si un accord est trouvé, il sera formalisé par un *avenant* au contrat initial, précisant les nouvelles conditions convenues.

Section 4. Sanctions en cas de manquements

96 – Avant-propos. Finalement, les parties peuvent inclure des sanctions dans leur convention. En définissant celles-ci, les parties s'assurent que le contrat prévoit des mécanismes dissuasifs et correctifs pour garantir le bon déroulé des négociations.

97 – Hypothèses. Les parties doivent d'abord définir les hypothèses soumises à sanction, telles que le *non-respect des normes* prévues dans la clause, le *refus* de renégocier ou encore le *comportement préjudiciable* de l'une des parties.

98 – Typologie. Les parties doivent ensuite définir quelles seront les sanctions et mesures appliquées dans de telles hypothèses.

Ces sanctions peuvent être variées et adaptées à la nature du contrat, allant de *dommages et intérêts* à des mesures plus structurantes comme la *résiliation* du contrat (avec ou sans

¹⁷⁹ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.14; VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.828 à 830.

indemnité). L'on peut à ce titre s'inspirer des sanctions prévues en cas rupture des négociations précontractuelles (article 5.17 du Code Civil).¹⁸⁰

Section 5. Réflexion critique quant à l'approche préventive

99 – Bilan. Bien que l'article 5.74 du Code civil fournisse une base pour la renégociation des contrats en cas de circonstances imprévisibles, un encadrement préventif du mécanisme permet d'en améliorer la clarté, la prévisibilité et l'efficacité.

100 – Avantages. Les recommandations de prévisions contractuelles, concernant la phase amiable, exposées dans ce mémoire offrent aux parties plusieurs avantages :

- (1) *Liberté* : l'élaboration de clauses est libre et flexible, les parties peuvent choisir d'ajuster le contrat de la manière qui leur semble la plus adéquate à leur situation personnelle.
- (2) *Sécurité juridique* : la définition préventive d'un cadre entourant les renégociations offre aux parties une meilleure compréhension de leurs droits et obligations, réduisant ainsi les incertitudes et les litiges potentiels.
- (3) *Encouragement à renégocier* : l'existence d'un processus structuré encourage les parties à négocier de bonne foi et à chercher des solutions amiables, tout particulièrement lorsqu'il est accompagné de sanctions.
- (4) *Équité* : l'instauration de principes directeurs et de critères de renégociation assure des ajustements contractuels équitables et proportionnés aux circonstances.

101 – Inconvénients.

- (1) *Rigidité* : une prévision contractuelle trop détaillée peut rendre le contrat rigide, ne permettant pas une adaptation adéquate aux situations imprévues.
- (2) *Inadéquation* : une clause rédigée à l'avance peut ne pas refléter les évolutions ou les modifications survenues après la conclusion du contrat, rendant ainsi son application inappropriée lorsque le besoin se présente.
- (3) *Perte de flexibilité* : un cadre trop strict peut limiter la capacité des parties à négocier

¹⁸⁰ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.15.

librement.

102 – Conclusion. En conclusion, la prévision contractuelle permet de baliser les négociations par des règles de formes et de fond. De nombreux auteurs s'accordent sur le fait que les parties ont tout intérêt à régler le sort de leur contrat en cas d'imprévision¹⁸¹, afin de consolider l'obligation de renégociation.

Nous clôturerons ce chapitre avec une citation, de l'auteur Régis Fabre, qui synthétise la réflexion sur l'importance d'un encadrement préventif : « l'obligation de négociation est alors précisée par les moyens minimaux que les parties devront mettre en œuvre pour assurer cette exécution. Elle en sort renforcée car le *respect des moyens constituera alors pour les parties des obligations de résultat* alors que l'obligation de négociation, caractérisée par un résultat, ne constituait pour elles qu'une obligation de moyens »¹⁸².

¹⁸¹ M., FONTAINE, *op.cit.*, 2023, p.11 ; C., E., LAMBERT, A., DURIAU, *op.cit.*, 2023, p.232.

¹⁸² R., FABRE, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1983, p.19 et 20.

CHAPITRE 3. ENCADREMENT CURATIF : INTERVENTION D'UN TIERS

103 - Avant-propos. Le second encadrement proposé dans ce mémoire repose sur une approche curative qui vise à faciliter les négociations entre parties par l'intermédiaire de la participation d'un tiers aux débats.

Cette approche sera explorée à travers plusieurs mécanismes : (1) l'expertise, (2) la tierce décision obligatoire, et (3) la médiation.

Section 1. Présentation de l'approche curative

104 – Principe. L'objectif premier des parties, confrontées à un changement de circonstances, est de trouver une *solution rapide à leur déséquilibre contractuel*. Ceci est tout particulièrement le cas du débiteur étant donné qu'il doit continuer à exécuter ses obligations pendant la durée des renégociations.¹⁸³ Pour détourner la lenteur judiciaire et procédurale, les parties peuvent intégrer dans leur contrat une clause prévoyant le recours à des modes alternatifs de conflits.

Partout en Europe, la tendance est aujourd'hui marquée par une transition significative vers ces méthodes alternatives plus flexibles et collaboratives.¹⁸⁴ A ce propos, le Conseil supérieur de la justice belge écrit « la loi ferait de la *phase amiable la voie naturelle*, première, de résolution des différends, le recours au juge (et aux arbitres) devenant, quant à lui, le « filet de sécurité » lorsque toutes les autres solutions (amicales) ne sont plus possibles »¹⁸⁵.

105 – Exclusion de l'arbitrage. Avant d'entamer toute réflexion, notons que l'arbitrage sera exclu au titre d'encadrement de la phase amiable. L'intervention d'un arbitre est inconciliable avec l'objectif même des négociations, à savoir la révision du contrat. En effet, la révision contractuelle vise à adapter ou modifier les termes du contrat pour mieux refléter les nouvelles

¹⁸³ R., JAFFERALI, *op.cit.*, 2022, p.43; D., PHILIPPE, *op.cit.*, 2023, p. 83.

¹⁸⁴ B., BEELDENS, « Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation », *R.G.D.C.*, liv.6, 2010, p.261.

¹⁸⁵ Avis relatif à au titre 9 du projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code Judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. Parl. Chr. Repr.*, n°54-2919/001, approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice le 5 mars 2018.

circonstances, ce qui est en dehors du spectre de compétence de l'arbitre, qui par nature, se concentre sur la résolution de différends juridiques.¹⁸⁶

Section 2. Expertise amiable

106 - Définition. L'expertise amiable n'est régie par aucune disposition légale, elle est le fruit de la pratique. Elle est définie par la doctrine comme « l'opération par laquelle une personne reçoit en raison de ses connaissances et aptitudes techniques la mission de formuler un avis susceptible d'éclairer les personnes (juges, arbitres, ou parties) qui ont à prendre la décision »¹⁸⁷.

107 - Principe. L'expertise amiable se présente comme une mission que les parties confèrent à un tiers, qui se matérialise par un *contrat de mandat*. L'expert offre aux parties un *avis technique sous la forme d'un rapport*. Le tiers expert est généralement choisi par les parties en raison de sa compétence professionnelle et de ses connaissances techniques relatives au problème qui lui est soumis.¹⁸⁸ Selon Gilles Carnoy, interrogé dans le cadre de ce présent mémoire, « il faut laisser au juge le droit et la technique aux experts ».

108 - Effets. Il appartient aux parties de déterminer, dans une clause d'expertise amiable, la valeur du rapport qui sera fourni par l'expert. Elles peuvent ainsi convenir de lui attribuer une valeur *facultative*, ou, à l'inverse, *irrévocable*.¹⁸⁹ L'expertise irrévocable, également connue sous le nom de *terce décision obligatoire*, fait l'objet de la section suivante.

109 - Commentaire. L'intérêt de l'intervention de l'expert au cours de la phase amiable est de bénéficier d'un *conseil technique et concret concernant le rééquilibrage du contrat*. L'expert dispose de compétences spécialisées pour évaluer l'impact réel du changement de circonstances et proposer les adaptations et ajustements nécessaires, en tenant compte de divers paramètres : délais, coûts, prestations, etc.

¹⁸⁶ A., PRUJINER, « L'adaptation forcée du contrat par arbitrage », *revue de droit de McGill*, vol. 37, 1992, p.432. ; P., DE BOURNONVILLE, « Arbitrage », in *La procédure notariale*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 22, p. 56 et 57 ; P., VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, 2013, p.829 et 830.

¹⁸⁷ P., LEVEL, « L'arbitrage », in *Juris-classeur de procédure civile*, fasc. III, p. 22, n° 94 ; P., DE BOURNONVILLE, « L'arbitrage », Bruxelles, Larcier, 2000, p. 61, n° 14.

¹⁸⁸ B., BEELDENS, *op.cit.*, 2010, p.266.

¹⁸⁹ B., BEELDENS, *op.cit.*, 2010, p.266.

Notons que l'évènement perturbateur étant par définition imprévisible, il est difficile, voire contreproductif, pour les parties de déterminer à l'avance le type d'expertise et de spécialisation qui sera nécessaire au rééquilibrage du contrat. Par conséquent, il serait plus judicieux de prévoir une *clause flexible* permettant la désignation d'un *expert ad hoc*, en fonction de la nature précise du problème rencontré, pour garantir une réponse adaptée aux circonstances spécifiques.

Section 3. Tierce décision obligatoire

110 - Définition. La doctrine décrit le mécanisme de tierce décision obligatoire comme « le processus par lequel des parties qui connaissent des difficultés recourent aux services d'un tiers, qui n'est ni un juge, ni un arbitre, afin d'obtenir une décision obligatoire, qui s'imposera à elles avec la *même force qu'un contrat lie les cocontractants* »¹⁹⁰.

111 - Principe. Sur le plan juridique, la tierce décision obligatoire est un mécanisme contractuel qui repose sur la *liberté contractuelle*, ce qui signifie que le tiers décideur puise ses pouvoirs de l'accord qui lie les parties.¹⁹¹ Cet accord peut être conclu à l'avance, via une clause contractuelle insérée au contrat, ou après la naissance d'un litige, sous la forme d'une convention *ad hoc*.¹⁹²

La nature contractuelle de la tierce décision obligatoire entraîne plusieurs conséquences :

- (1) La validité de la décision n'est soumise à *aucune formalité particulière*, bien qu'un écrit soit recommandé à des fins probatoires.¹⁹³
- (2) La décision a *force obligatoire entre les parties*¹⁹⁴, mais ne bénéficie *pas de l'autorité de chose jugée*, ce qui signifie qu'elle ne peut être exécutée de force sans être d'abord intégrée dans un acte exécutoire ou validée par un jugement.¹⁹⁵

¹⁹⁰ O., CAPRASSE, « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, n°44.

¹⁹¹ Cass., 24 octobre 1990, *Bull. ass.*, 1991, p.91 ; B., KOHL, A., RIGOLET, « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », in *Modes alternatifs de règlement des conflits – Réformes et actualités*, CUP, vol.178, Liège, Anthémis, 2017, p.125.

¹⁹² M., BERLINGIN, « La tierce décision obligatoire, une solution opportune en cas d'imprévision », *J.T.*, 2024/12, p. 203 et 204.

¹⁹³ M., BERLINGIN, *ibidem.*, 2024, p. 204.

¹⁹⁴ B., KOHL, A., RIGOLET, *op.cit.*, 2018, p.146; Liège, 22 octobre 2010, *D.O.A.R.*, 2011, p.501, Cass., 28 octobre 2016, *Pas.*, 2016, I, p.2098.

¹⁹⁵ O., CAPRASSE, *op.cit.*, n°45.

Concernant la procédure, les parties sont libres de définir les règles applicables, bien que, dans la pratique, ces règles soient souvent déterminées par le tiers décideur lui-même. Les parties sont également libres quant au choix du tiers décideur, à condition qu'il soit impartial et indépendant (exigence considérée comme implicite par la jurisprudence).¹⁹⁶

112 - Effets. Une fois la décision rendue, celle-ci est contraignante entre les parties et ne peut être remise en question par le juge ou l'arbitre que dans des cas spécifiques, tels que la violation de l'ordre public ou des erreurs manifestes.¹⁹⁷

113 – Commentaire. Le mécanisme de la tierce décision obligatoire présente un intérêt similaire à celui de l'expertise, avec l'avantage supplémentaire que la *décision rendue est contraignante*.¹⁹⁸

Rappelons que toute la complexité de la théorie de l'imprévision réside dans le fait que l'on ne peut pas anticiper les circonstances précises, ce qui rend difficile la définition préalable du tiers qui saura parfaitement répondre aux besoins spécifiques du cas d'espèce. Pour assurer la pertinence de l'expertise, nous préconisons de désigner le tiers décideur au moment de la survenance de l'évènement imprévisible, sous la forme d'une convention *ad hoc*.

Enfin, il est important de souligner que l'expert est sélectionné pour ses connaissances techniques mais il ne dispose pas nécessairement des compétences nécessaires pour gérer les conflits entre les parties en cas de désaccord. C'est là que réside toute l'utilité du médiateur, qui est formé pour naviguer dans les aspects relationnels et émotionnels des conflits.

Section 4. Médiation

114 – Définition. La doctrine définit la médiation comme un « processus structuré et à court terme par lequel les parties tentent de prévenir, de gérer ou de résoudre un litige grâce à l'intervention confidentielle d'un tiers indépendant et impartial qui sans disposer de pouvoir juridictionnel mais en utilisant des *techniques de communication et des stratégies psychologiques* élémentaires, tente d'amener les parties à un accord lequel se fonde soit sur les

¹⁹⁶ B., KOHL, A., RIGOLET, *op.cit.*, 2018, p.142 et 143 ; Gand, 29 mars 2018, *Bull. ass.*, 2018, p.497.

¹⁹⁷ Y., HENRICKS, « Rôles respectifs de l'expert tiers décideur et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », in *Liber Amicorum Jean – Pierre Blumberg*, Intersentia, 2021 p.295 ; O., CAPRASSE, *op.cit.*, n°47.

¹⁹⁸ M., BERLINGIN, *op.cit.*, 2024, p. 206.

règles de droit soit sur l'équité résultant des échanges sur les intérêts des parties ou toute autre circonstance du litige »¹⁹⁹.

115 - Principe. Les parties peuvent inclure dans leur contrat une clause par laquelle elles s'obligent à tenter de régler leur différend par la voie de la médiation.²⁰⁰

Les parties sont libres de choisir le médiateur de leur choix et définissent elles-mêmes, avec l'aide du médiateur, les modalités de la médiation dans un protocole de médiation.²⁰¹

Notons que pour assurer l'efficacité des clauses de médiation, le législateur a prévu que les parties qui se sont engagées à résoudre leur différend par la voie de la médiation, doivent effectivement soumettre leur situation à un médiateur avant de s'engager dans la voie judiciaire, sous peine de se heurter à une fin de non procéder.²⁰²

116 - Effets. La force exécutoire de l'accord des parties dépend de la qualité du médiateur :

(1) Si le médiateur est agréé par la commission fédérale de médiation, les parties peuvent obtenir une homologation judiciaire de leur accord, prenant la forme d'un jugement d'accord, conformément à l'article 1043 du Code judiciaire.²⁰³

(2) Si le médiateur ne bénéficie pas d'une telle agrégation, leur accord aura l'autorité qu'elles auront décidé de lui attribuer dans la clause de médiation.²⁰⁴

117 – Commentaire. L'intérêt de l'intervention d'un médiateur est de *faciliter et de renforcer la communication* entre les négociateurs de manière efficace et équitable, la solution au conflit étant le fruit d'une recherche effectuée par les parties elles-mêmes.²⁰⁵

Nous conseillons aux parties de désigner à l'avance le médiateur dans une clause contractuelle. Le médiateur, n'ayant aucune connaissance technique, pourra, si nécessaire, faire appel à une expertise spécialisée.

¹⁹⁹ A., THILLY, J., VAN COMPERNOLLE, « Les modes de pacification extrajudiciaires, heurts et malheurs », in *Les règlements judiciaires et extrajudiciaires des conflits commerciaux*, Liège, Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, p. 60.

²⁰⁰ Code judiciaire, art. 1725, § 1er.

²⁰¹ B., BEELDENS, *op.cit.*, 2010, p.100.

²⁰² P., VAN LEYNSEELE, F., VAN DE PUTTE, « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, p. 306.

²⁰³ B., BEELDENS, *op.cit.*, 2010, p.270.

²⁰⁴ P., VAN LEYNSEELE, F., VAN DE PUTTE, *op.cit.*, 2005, p.298.

²⁰⁵ P., DAMMAN, « La médiation », in *Droit judiciaire. Commentaire Pratique*, Wolters Kluwer, 2020, p.94.

Section 5. Réflexion critique quant à l'approche curative

118 - Bilan. Le bilan des avantages et inconvénients sera examiné séparément pour chaque mécanisme présenté dans ce mémoire.

§1. Expertise.

119 – Avantages

- (1) *Évaluation* : le recours à l'expertise offre aux parties des conseils techniques permettant une évaluation objective et informée de l'étendue du déséquilibre contractuel.
- (2) *Solution* : sur base d'analyses approfondies, à la fois quantitatives et qualitatives, l'expert est en mesure de proposer des adaptations et ajustements aux droits et obligations des parties, pour répartir la charge des nouvelles circonstances entre elles.
- (3) *Efficacité* : les rapports de l'expert permettent aux parties d'obtenir des pistes de solutions rapides et efficaces, ce qui accélère le processus de négociations.

120 - Inconvénients.

- (1) *Choix de l'expert* : s'entendre sur le choix de l'expert peut représenter une difficulté considérable. Les parties peuvent avoir des préférences marquées pour des experts qu'elles connaissent déjà et avec lesquels elles ont des relations commerciales établies. Ceci pourrait mettre l'expert, qui doit se prononcer en faveur d'une des parties, dans une situation commercialement délicate.
- (2) *Imprévisibilité* : il est impossible de déterminer d'avance dans quelle matière l'expert doit être spécialisé (les causes perturbatrices peuvent être multiples, citons par exemple : matières premières, production, import-export, etc.) et quel doit être son niveau d'expertise en raison de l'imprévisibilité de l'évènement perturbateur.
- (3) *Inadéquation* : l'expertise, bien qu'éclairante, ne garantit pas une résolution du conflit. Les recommandations de l'expert ne sont pas contraignantes, et ses compétences en matière de gestion de conflits sont limitées.
- (4) *Coûts financiers* : les services d'un expert peuvent être coûteux. Les honoraires de l'expert

sont néanmoins à mettre en balance avec les coûts que représentent une procédure judiciaire.

§2. Tierce décision obligatoire

121 – Avantages. Les avantages de l'expertise sont transposables à la tierce décision obligatoire, le tiers décideur étant un expert qui rend des décisions contraignantes. On peut néanmoins ajouter :

(1) *Force obligatoire* : les décisions du tiers décideur sont contraignantes, ce qui permet de réduire les risques de conflits entre parties.

122 – Inconvénients. Les inconvénients de l'expertise sont transposables à la tierce décision obligatoire. On peut néanmoins ajouter :

(1) *Perte de contrôle* : les décisions du tiers décideur étant obligatoires, les parties peuvent perdre une certaine maîtrise du processus de négociation et du résultat final.

(2) *Légitimité* : contrairement à la fonction judiciaire, qui est soutenue par la légitimité, la formation et les possibilités de recours, la fonction du tiers décideur ne bénéficie pas de ces atouts pour faciliter l'acceptation de ses décisions par les parties.

§3. Médiation

123 - Avantages.

(1) *Préservation de la relation contractuelle* : le médiateur encourage les solutions consensuelles et réduit les risques d'escalade de conflits, favorisant ainsi le maintien d'une relation contractuelle harmonieuse.

(2) *Liberté* : le médiateur guide les parties dans la recherche d'un accord, mais celles-ci conservent leur liberté et leur pleine maîtrise tout au long des renégociations.

(3) *Efficacité* : la médiation facilite les échanges et peut accélérer le processus de renégociation en évitant des discussions interminables.

(4) *Neutralité* : l'intervention du médiateur est neutre, ce qui permet de faciliter un dialogue constructif.

124 - Inconvénients.

- (1) *Opposition* : les solutions proposées par le médiateur ne sont pas contraignantes, ce qui peut mener à une impasse si l'une des parties refuse le compromis.
- (2) *Expertise* : le médiateur, spécialisé dans la gestion des conflits, est incapable d'offrir aux parties des pistes de conseils techniques quant au rééquilibrage de leur contrat.
- (3) *Coûts financiers* : les services et horaires du médiateur peuvent être coûteux. Ceux-ci sont néanmoins à mettre en balance avec les coûts que représentent une procédure judiciaire.

§4. Synthèse

125 – Constat. Les développements précédents ont souligné deux objectifs essentiels dans l'intervention d'un tiers : le *conseil technique* (rôle de l'expert) et la *gestion des conflits* (rôle du médiateur). Comme nous l'avons observé, aucun tiers ne cumule ces deux rôles.

126 – Suggestion. Dans ce contexte, nous recommandons aux parties, dans le cadre de ce mémoire, de *nommer un médiateur lors de la conclusion du contrat*. Le médiateur désignera un *expert spécialisé au moment de la survenance de l'évènement imprévisible*, expert dont les connaissances techniques répondent exactement aux besoins spécifiques du cas d'espèce. Cette démarche progressive assure une résolution rapide et efficace de la situation d'imprévision.

127 – Conclusion. Nous clôturerons ce chapitre avec une citation, des auteurs Alice Dejollier et Bénédicte Inghels, qui synthétise la réflexion sur l'importance d'un encadrement curatif : « l'attente de justice est celle d'une *solution rapide*, car rendue dans un délai raisonnable. Elle est aussi celle d'une *solution efficace*, qui apporte d'une part une réponse concrète au différend et qui puisse, d'autre part, faire l'objet d'une exécution volontaire ou contrainte. Elle est enfin celle d'une *solution durable*, car l'heure n'est plus à la surconsommation judiciaire, mais bien à la conscience de la nécessité d'un véritable équilibre social »²⁰⁶.

²⁰⁶ A., DEJOLLIER, B., INGHEL, « La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? » in *La médiation autrement*, M., Becker, et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 52.

CHAPITRE 4. ENCADREMENT QUANTITATIF : FIXATION DE SEUILS D'IMPREVISION

128 - Avant – propos. Le dernier encadrement de la phase amiable, proposé dans le cadre de ce présent mémoire, est un encadrement *quantitatif*, par le biais de la *fixation de seuils d'imprévision*.

Cet encadrement sera proposé à partir d'une (1) analyse approfondie des seuils existants en droit belge en matière de marchés publics, de baux commerciaux et d'habitation, suivie (2) d'une proposition de méthode de fixation des seuils, et (3) d'une réflexion critique quant à l'opportunité de la fixation de tels seuils.

Section 1. Présentation de l'approche quantitative

129 – Principe. Partant du constat que la notion d'excessive onérosité est une notion floue et difficile à appréhender, cet encadrement vise à offrir aux parties un cadre clair et précis pour déterminer si les variations de coûts rencontrées pendant l'exécution de leur contrat, en raison de circonstances imprévisibles, justifient une révision ou une résiliation du contrat

130 - Objectifs. Comme indiqué dans le Titre premier, la fixation de seuils pourrait servir de repère pour le *juge* dans son évaluation de la condition d'excessive onérosité.

Les seuils d'imprévision peuvent également guider les *parties* lors de leurs renégociations, c'est sous cet angle qu'ils seront abordés dans ce présent chapitre. Ils peuvent en effet offrir une possibilité d'évaluer de manière précise si les conditions du changement de circonstances sont effectivement remplies, et ainsi « inciter la partie épargnée par le changement de circonstances à s'installer à la table des négociations et à participer sincèrement à l'élaboration d'un nouvel équilibre contractuel »²⁰⁷.

²⁰⁷ D., PHILIPPE, L., CORNET, *op.cit.*, 2022, p.5.

Section 2. Seuils d'imprévision existants en droit belge

131 - Avant-propos. Avant la consécration de l'article 5.74 du Code Civil, existaient déjà, en droit belge, des formes spécifiques d'imprévision dans le cadre des marchés publics, des baux commerciaux et des baux d'habitation. Pour ces trois régimes, le législateur a jugé opportun de fixer des seuils d'imprévision.

§1. Régime des marchés publics.

132 - Base légale. L'article 38/9 de l'arrêté royal d'exécution du 14 janvier 2013 prévoit une possibilité de révision des marchés publics, « lorsque *l'équilibre contractuel du marché a été bouleversé* au détriment de l'adjudicataire par des circonstances quelconques auxquelles l'adjudicataire est resté étranger, [...] qu'il ne pouvait raisonnablement *pas prévoir* lors du dépôt de son offre, qu'il *ne pouvait éviter* et aux conséquences desquelles il *ne pouvait obvier*, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires »²⁰⁸.

Le troisième paragraphe de la disposition prévoit un *seuil d'imprévision* pour apprécier l'existence du bouleversement contractuel : « l'étendue du préjudice subi par l'adjudicataire est appréciée uniquement sur la base des éléments propres au marché en question. Ce préjudice doit : pour les marchés de travaux et les marchés de services visés à l'annexe 1, *s'élever au moins à 2,5 pour cent du montant initial du marché* »²⁰⁹.

Le cahier des charges relatif aux marchés de l'État (annexe 1 de l'arrêté royal d'exécution du 14 janvier 2013), précise en son article 16§2, que l'adjudicataire peut se prévaloir de circonstances imprévisibles « soit pour demander une *prolongation des délais d'exécution*, soit lorsqu'il a subi un *préjudice très important*, pour demander la *révision ou la résiliation du marché* »²¹⁰.

Notons que la jurisprudence a jugé que l'adjudicataire bénéficiait en la matière d'un *droit subjectif contractuel*, si les conditions d'application de la disposition sont remplies.²¹¹

²⁰⁸ Arrêté royal du 14 janvier 2013, *op.cit.*, art. 38/9§1 et §2.

²⁰⁹ Arrêté royal du 14 janvier 2013, *op.cit.*, art. 38/9§3.

²¹⁰ Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, 26 septembre 1996, art 16§2.

²¹¹ Civ., Bruxelles, 4 mars 1977, *Entr et dr*, 1977, p.94 ; Civ., Bruxelles, 28 novembre 1980, *Entr et dr*, 1980 ; Cass., 9 mai 1980, *J.T.*, 1981, p.206 ; Cass., 20 septembre 1985, *Pas*, 1986, I, p.62 ; Cass., 28 septembre 1989, *Pas*, 1990, I, p.113, Cass., 8 mars 1991, *Pas*, 1991, I, p.637.

133 - Ratio legis. Selon Maurice-André Flamme, la prise en considération de l'imprévision dans le cadre des marchés publics tient à la *nature du contrat public*.²¹²

Étant donné que les marchés publics représentent un engagement conséquent pour l'adjudicataire, la prise en considération de l'imprévision permet d'atténuer les *risques de l'adjudicataire* et de répartir les charges d'un changement de circonstances entre les parties.²¹³

Les marchés publics sont en outre guidés par un *esprit de collaboration* : adjudicateur et adjudicataire visent à réaliser ensemble un ouvrage destiné à la collectivité. Dans ce contexte, l'administration se doit d'être encline à soutenir son partenaire si elle souhaite assurer un service de qualité au bénéfice de *l'intérêt général*.²¹⁴

La loi de *continuité des services publics* a également son rôle à jouer : « comment l'Administration pourrait-elle assister impassible à la ruine ou à la faillite de son cocontractant, alors que la conséquence immédiate en serait l'interruption du service et que les principales victimes de cette interruption seraient les membres de la collectivité ? »²¹⁵.

134 - Seuil d'imprévision. La notion de « préjudice très important » a été objectivée par le législateur via la fixation d'un seuil en 2013.

Avant cette date, le cahier général des charges ne donnait aucune indication ou chiffre à prendre en considération. En conséquence, les diverses considérations et interprétations concernant l'étendue de ce préjudice engendraient une véritable confusion.²¹⁶ Certains auteurs estimaient que le préjudice important était lié à une augmentation de 3 à 5%²¹⁷, tandis que le Comité supérieur de contrôle considérait que des pertes comprises entre 5,4% et 7,6% du montant du

²¹² M.A., FLAMME, *Traité théorique et pratique des marchés publics*, T1 et T2, Bruxelles, Bruylant, 1969, p.654 à 658.

²¹³ Selon les auteurs Benoit Kohl et Sébastien Leroy : « l'exigence d'une telle condition s'explique en raison du risque d'entreprise, c'est-à-dire du gain ou de la perte que peut engendrer pour tout adjudicataire l'exécution d'un marché. L'adjudicataire qui est confronté à une circonstance extraordinaire et imprévisible et qui subit de ce fait un dommage supporte, en effet, les pertes qui en découlent à titre de risque normal de l'entreprise. L'article 16, § 2, considère que l'on sort du risque normal d'entreprise lorsque le préjudice est très important, auquel cas il s'agit plutôt d'un risque lié à l'initiative même du marché ». Voir B., KOHL, S., LEROY, « Les "nouvelles" règles générales d'exécution des marchés publics. Commentaire de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 », in *La réforme du droit des marchés publics*, A. L. DURVIAUX (Ed.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 192.

²¹⁴ M.A., FLAMME, *op.cit.*, 1969, p.654 à 658.

²¹⁵ M.A., FLAMME, *op.cit.*, 1969, 655.

²¹⁶ B., KOHL, S., LEROY, *op.cit.*, 2013, p. 192.

²¹⁷ C., DE KONINCK, P., FLAMEY, « De uitvoering van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken », Mechelen, 2019, Wolters Kluwer, p.407.

marché ne constituait pas un préjudice suffisamment important.²¹⁸ De son côté, le Comité ministériel de coordination économique et sociale fixait ce seuil à partir de 2,5% du montant des travaux. En l'absence de consensus clair, il était crucial de définir objectivement ce seuil.²¹⁹

En 2013, au regard d'une *analyse de la jurisprudence*, qui acceptait généralement une révision des conditions du marché public en cas de dommage subi par l'adjudicataire à partir de 2,5 et 3% du montant initial²²⁰, le seuil d'imprévision a été défini à 2,5% par le législateur, mettant fin aux controverses en la matière.

135 - Appréciation. Le seuil de 2,5% est à apprécier au regard du *montant initial de l'ensemble du marché, abstraction faite des augmentations du prix*, couvertes par la formule de révision.²²¹ En outre, selon, le Rapport au roi de janvier 2013²²², il n'est pas requis qu'une seule circonstance soit à l'origine de l'atteinte du seuil de 2,5%. Le seuil peut être atteint par la *combinaison de plusieurs circonstances*, dont l'ensemble représente un préjudice suffisamment important.

136 - Finalités. Fondamentalement l'existence d'un seuil permet, dans la matière des marchés publics, d'assurer :

- (1) Une *égalité de traitement entre les adjudicataires*²²³, en réduisant les risques d'arbitraire et de discrimination.²²⁴
- (2) Une forme de *répartition du risque* entre les parties. : « il est en effet inéquitable de faire

²¹⁸ Y., CABUY, G. DEREAU, V., DOR, M., MAEREVOET, « Le nouveau droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique », Bruxelles, Larcier, 2013, p. 919 et 920.

²¹⁹ S., LEROY, L., SCHELLEKENS, « Modification en cours de marché », in *Les marchés publics, Actes d'un séminaire IFE du 23 février 2011*, Bruxelles, I.F.E publ., 2011, p. 29.

²²⁰ S., HEREMANS, « Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances : quelques éclairages nouveaux (première partie) », *R.G.D.C.*, 2000, p. 490.

²²¹ M., LAMBERT, « Augmentation des prix des matériaux et réclamations des adjudicataires : comment réagir ? », *U.V.C.W.*, 11 juin 2021, disponible sur www.ucvw.be

²²² Rapport au Roi, *M.B.*, 14 janvier 2013, p.8775.

²²³ Le Rapport au Roi, le stipule expressément : « en fixant un critère déterminant le seuil du préjudice très important, le nouveau texte offre l'avantage de cerner la notion de « préjudice très important » et de supprimer toute discussion au cas par cas tout en laissant au juge du fond la faculté d'user, en cas de désaccord des parties, de son pouvoir d'appréciation sur les éléments constitutifs du dommage et l'atteinte ou non du seuil de recevabilité de la demande d'indemnisation ». Voir Rapport au Roi, *M.B.*, 14 janvier 2013, p.8775.

²²⁴ C., DE KONINCK, P., FLAMEY, *op.cit.*, p. 407 ; Y., CABUY, G., DEREAU, V., DOR, M., MAEREVOET, *op.cit.*, 2013, p. 921 ; B., KELCHTERMANS, K., DE PUYDT, « Enkele van de meest in het oog springende nieuwigheden met betrekking tot wijzigingen, herzieningen en onvoorziene omstandigheden in de uitvoeringsdase van de overheidsopdracht », in *Chronique des marchés publics 2013- 2014*, Bruxelles, E.B.P. Publishers, 2014, p. 956 ; Rapport au Roi, *M. B.*, 14 février 2013, p. 8775.

supporter par le seul pouvoir adjudicateur l'intégralité des conséquences financières de situations auxquelles il est demeuré totalement étranger »²²⁵.

- (3) Une diminution du *recours systématique au juge* en offrant aux parties la possibilité de convenir d'une révision ou d'une résiliation du contrat lorsque le seuil de 2,5% est atteint.²²⁶

§2. Régime des baux commerciaux.

137 - Base légale. L'article 6 de la loi du 30 avril 1951 prévoit « [qu'] à l'expiration de chaque triennat, les parties ont le droit de demander au juge de paix la *révision du loyer*, à charge d'établir que, par le fait de *circonstances nouvelles*, la *valeur locative normale* de l'immeuble loué est *supérieure ou inférieure d'au moins 15 p.c. au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision* »²²⁷.

Notons que cette disposition, tant en faveur du bailleur que du preneur, est impérative et s'applique donc nonobstant toute stipulation contraire.²²⁸

138 - Ratio legis. L'article 6 s'analyse comme un *contrepoids à la longue durée du bail commercial*²²⁹, allant généralement de neuf années à plusieurs décennies. Cette durée, bien que favorable à la stabilité des relations commerciales, expose les parties à des risques économiques imprévus et fluctuants.²³⁰ Le mécanisme est ainsi destiné à équilibrer les relations contractuelles, et à les protéger contre l'effet du temps et les influences qu'il peut avoir.²³¹

139 - Seuil d'imprévision. Le législateur a prévu un seuil d'imprévision en la matière des baux commerciaux de 15% : la valeur locative normale de l'immeuble loué doit avoir augmenté ou diminué d'au moins 15% par rapport au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision.

²²⁵ Rapport au Roi, *M.B.*, 14 janvier 2013, p. 8775.

²²⁶ D., VAN ROMPAEY, S., DE CROOCK, « Artikelsgewijze commentaar op de wetgeving overheidsopdrachten », S., Van Garsse (dir.), Bruxelles, *Politeia*, 2015, p. 94 ; V., DE FRANCQUEN, « L'exécution », in *La commande publique*, t.5, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 188.

²²⁷ Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951, art. 6§1.

²²⁸ B., KOHL, C., BARE, « Le bail de droit commun, d'habitation et commercial. Chronique de jurisprudence 2000-2020 », *Larcier* 2022, p.210.

²²⁹ M., LA HAYE, J., VANKERCKHOVE, « Les nouvelles. Les baux commerciaux », *Larcier*, 1984, p.616.

²³⁰ B., LOUVEAUX, « La révision du loyer » in *Le droit du bail commercial*, 1^{er} éd., *Larcier*, 2010, p. 300.

²³¹ Selon Bernard Louveaux, « il s'agit d'éviter aux deux parties de devoir supporter pendant une longue période un loyer qui ne correspond plus à la valeur locative normale, dans le respect de la convention initiale des parties et de tous les éléments qui ont contribué à leur accord [...]. L'article 6 établit un équilibre entre la prise en compte de l'imprévision et la stabilité contractuelle ». Voir B., LOUVEAUX, *ibidem*, 2010, p. 300.

140 - Appréciation. La Cour de Cassation précise la méthode : « dès lors que la révision triennale du loyer prévue par l'article 6 de la loi sur les baux commerciaux est liée non au caractère avantageux ou onéreux du loyer convenu mais à une augmentation ou à une diminution d'au moins 15 p.c. de la valeur locative normale du bien loué, le juge, qui détermine la valeur locative normale totale du bien loué par référence à une valeur au mètre carré, doit avoir égard à la *surface réellement louée* et non à celle, inférieure, stipulée dans le bail »²³².

La valeur locative normale est « le loyer qui pourrait normalement être retiré du bien loué au moment précis de la révision »²³³. Il s'agit en d'autres termes de la valeur qu'un locataire moyen et raisonnable, dans des conditions similaires, serait prêt à payer pour le bien immobilier.²³⁴

Pour déterminer cette valeur, le juge « procédera généralement à la désignation d'un *expert* chargé de lui donner un avis d'ordre technique relatif à *l'estimation de la valeur locative* de l'immeuble et sur les éléments propres à la situation pouvant exercer une influence sur le loyer »²³⁵.

§3. Régime des baux d'habitation.

141 - Base légale. L'article 58 du décret wallon relatif au bail d'habitation prévoit que « les parties peuvent convenir de la *révision du loyer* entre le neuvième et le sixième mois précédant l'expiration de chaque triennat. À défaut d'accord des parties, le juge peut accorder la révision du loyer, s'il est établi que par le fait de circonstances nouvelles, la *valeur locative normale du bien loué est supérieure ou inférieure de vingt pour cent au moins au loyer exigible au moment de l'introduction de la demande* »²³⁶.

Les travaux préparatoires citent au titre de circonstances nouvelles « une évolution du marché immobilier, l'état détérioré de l'immeuble ou une plus-value apportée au bien dont le preneur peut bénéficier ».²³⁷

²³² Cass., 18 septembre 2015, RG n° C.15.0019. F.

²³³ B., LOUVEAUX, *op. cit.*, 2010, p. 319.

²³⁴ D., DEHASSE, « Jurisprudence en droit du bail commercial 2014 – 2018 », *D.O.A.R.*, 2018/4, n°128, p.117.

²³⁵ E., LECROART, « Les baux commerciaux. Preuve et interprétation », in *Les baux. Commentaire pratique*. Kluwer, 2018, p.49.

²³⁶ Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *op.cit.*, art. 58.

²³⁷ Projet d'ordonnance visant la régionalisation du bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc., Parl. Rég. Brux. -Cap.*, 2016-2017, n° A - 488/1, p. 43.

Identiquement à la disposition régissant le bail commercial, l'article 58 est une disposition impérative.

142 - Ratio legis. L'article 58 prévoit une possibilité de révision entre le neuvième et le sixième mois précédant l'expiration de chaque triennat, ce qui limite l'application de la disposition au baux de neuf ans ou plus.²³⁸ Ainsi, ce mécanisme est conçu pour offrir une *compensation aux parties qui optent pour un bail de longue durée.*²³⁹

143 - Seuil d'imprévision. Le législateur a prévu, au titre de seuil d'imprévision en la matière des baux d'habitation, une variation de la valeur locative normale de 20% (à la hausse ou à la baisse) par rapport au loyer exigible au moment de l'introduction de la demande.

144 - Appréciation. Pour déterminer si le seuil est atteint, le juge doit se baser sur la « valeur locative normale ». Pour établir cette valeur, il doit adopter une approche empirique, en examinant *l'environnement immobilier proche* et en comparant le bien en question avec d'autres biens similaires situés dans des quartiers comparables.²⁴⁰

Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur de la "grille indicative des loyers"²⁴¹, qui est facilement accessible²⁴², les magistrats disposent d'un étalon fiable et d'un outil précieux pour leur travail, les dispensant de devoir faire une analyse approfondie de l'environnement immobilier. Les parties peuvent également s'y référer, pour prouver l'augmentation ou de la diminution de la valeur locative.²⁴³

Notons que cette grille a été élaborée en prenant en compte divers critères objectifs liés au logement, tels que la superficie, la localisation, l'époque de construction, le type de logement, le nombre de chambres et le niveau énergétique du bâtiment.²⁴⁴

²³⁸ N., BERNARD, « Bail de résidence principale » in *Bail d'habitation*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 357.

²³⁹ B, LOUVEAUX, « Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale », Larcier, 2018, p. 793 ; N., BERNARD, *op.cit.*, 2020, p. 358.

²⁴⁰ B, LOUVEAUX, *op. cit.*, 2018, p. 802; N., BERNARD, *op.cit.*, 2020, p. 360.

²⁴¹ Décret wallon 15 mars 2018, art. 89, §1 ; art. 225, al. 1, Code bruxellois du logement.

²⁴² En Wallonie : <https://loyerswallonie.be/>; à Bruxelles : <https://loyers.brussels>

²⁴³ N., BERNARD, *op.cit.*, 2020, p. 360.

²⁴⁴ Arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 instaurant une grille indicative des loyers en exécution de l'article 89 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 21 juin 2019 ; Arrêté d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 octobre 2017 instaurant une grille indicative de référence des loyers, *M.B.*, 6 novembre 2017.

§4. Enseignements

145 - Bilan. Après analyse des régimes d'imprévision des marchés publics, des baux commerciaux et des baux d'habitation prévus par le législateur, les éléments suivants peuvent être notés :

- (1) Chaque régime prévoit un *seuil* qui lui est spécifique, ayant été calculé en fonction de *l'évolution normale des données financières du contrat*, pour en déduire ce qui est à considérer comme une fluctuation, une variation anormale et préjudiciable.
- (2) Chaque régime est fondé sur des *motifs et raisons d'être* qui lui sont propres. Alors que le mécanisme des marchés publics favorise l'égalité entre adjudicataires et la protection de l'intérêt général, celui prévu pour les baux commerciaux et d'habitation renforce la protection des parties dans un contrat à long terme.
- (3) Chaque régime promeut la *stabilité contractuelle*, tout en offrant aux parties une certaine *flexibilité* pour adapter les conditions financières de leurs engagements aux circonstances nouvelles.

146 - Leçons. Ces trois régimes et leurs seuils d'imprévision respectifs peuvent offrir des enseignements précieux qui pourraient guider l'établissement de tels seuils dans le cadre de l'article 5.74 du Code Civil.

Section 3. Proposition de fixation de seuils d'imprévision dans le cadre de l'application de l'article 5.74 du Code Civil

§1. Présentation de la proposition

147 - Avant – propos. L'établissement de seuils d'imprévision vise à *objectiver la notion d'excessive onérosité*.

Avant d'entamer toute réflexion, il est essentiel de saisir que la notion d'excessive onérosité, telle que prévue par le législateur et la doctrine dominante, se veut *subjective*. En effet, comme mentionné au Titre premier, la notion d'excessive onérosité s'apprécie au regard du critère du raisonnable, qui invite le juge à tenir compte dans son appréciation de toute circonstance concrète, d'éléments subjectifs et propres au débiteur, pour évaluer si, *in concreto*, l'exécution du contrat est devenue excessivement onéreuse.²⁴⁵

Cette appréciation subjective de la notion d'excessive onérosité entre en contradiction avec l'établissement de seuils d'imprévision prédéterminés.

148 – Pertinence. Cependant, l'une des critiques formulées par les praticiens à l'égard de l'article 5.74 du Code Civil réside dans *l'incertitude concernant les attentes* qu'ils peuvent avoir en optant pour le régime d'imprévision. En réponse à ces préoccupations, nous adopterons le postulat que l'objectivation des critères d'application de l'imprévision, par la *fixation de seuils à valeur législative (contraignants et prédéterminés)*, constitue une solution d'encadrement pertinente.

Par ailleurs, il convient de souligner que, si le système de seuils d'imprévision contraignants et prédéterminés était jugé inadéquat ou en contradiction avec l'esprit de l'article 5.74 du Code Civil, les développements qui suivent restent pertinents en ce qu'ils pourraient servir :

(1) D'une part, de *référence facultative et indicative* pour le *juge* et les *parties*, facilitant ainsi leur évaluation de la condition d'excessive onérosité.

²⁴⁵ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 100 ; L., CORNET, *op.cit.*, 2023, p.129.

(2) D'autre part, de *guide pour les parties dans leur prévision contractuelle*, leur permettant d'intégrer un seuil prédéterminé dans une clause spécifique, afin de définir clairement les conditions de renégociation de leur contrat.

§2. Modalités de fixation des seuils d'imprévision

149 - Seuils d'imprévision. À titre introductif, il convient de préciser que les développements suivants offriront une proposition personnelle et inédite concernant les modalités de fixation de seuils d'imprévision, sans références à des sources existantes.

Nous proposons de définir les seuils d'imprévision de la manière suivante :

- (1) Critère : selon une *variation maximale du prix d'exécution du contrat*, en pourcentages (X%). Ces seuils servent ainsi de norme pour déterminer si le contrat est devenu excessivement onéreux, en raison d'une *baisse* ou d'une *hausse* de prix d'exécution du contrat de X%.
- (2) Application : de manière *sectorielle*. Chaque secteur économique (secteur de l'énergie, secteur de la construction, etc.) dispose de son propre seuil d'imprévision. Chaque secteur ayant ses propres dynamiques de prix, les seuils sectoriels permettent de traiter les cas d'imprévision avec précision et tiennent compte des spécificités de chaque marché.
- (3) Détermination : les seuils X sont déterminés par des économistes et des experts sur base d'analyses de la volatilité des prix et des impacts économiques des variations de coûts dans chaque secteur. Ils sont fixés de manière à refléter les réalités du marché concerné sans être trop stricts ou trop permissifs.
- (4) Illustration : pour illustrer la détermination du seuil X, nous nous sommes attelés à tenter de définir concrètement une valeur seuil (10%) pour le secteur d'activité de la construction.

L'*indice I*²⁴⁶, dont la composition est reprise en Annexe 1, est généralement utilisé dans le secteur de la construction pour déterminer l'évolution du coût des matières. Notons que

²⁴⁶ L'indice I, publié par la commission Mercuriale, lancé en 1955, est "établi sur la base d'un certain nombre de matériaux et de leurs prix désignés par le Ministère des Travaux Publics comme prix de référence pour les travaux publics et, à ce titre, dénommés prix T.P. L'« indice I », comme on l'appelle officiellement, reprend une sélection de 26 matériaux de construction ainsi que leurs prix. Il est utilisé pour les révisions de prix dans le secteur de la construction". SPF Économie, « Mercuriale – Indice I 2021 », 2024, disponible sur <https://economie.fgov.be/>
La composition de l'indice I est présentée en Annexe I.

d'autres indices, avec des compositions différentes existent, et peuvent être plus appropriés à un secteur spécifique.

En Annexe 2, nous avons analysé l'évolution de cet indice I au cours des dix dernières années précédant la pandémie de COVID 19. On constate que les variations annuelles de ces indices se situent entre -3% et +6%, avec une moyenne pondérée de 0.3%/an.

Lors de la pandémie, ces variations d'indices se sont élevées à respectivement 14.8% et 12.9% en 2021 et 2022.

Par conséquent, il nous semblerait opportun de considérer que toute fluctuation dépassant +/- 10% pourrait être considérée comme anormale et devrait permettre d'ouvrir le « champs des révisions ».

150 - Appréciation. Concernant l'appréciation de la hausse ou de la baisse du coût d'exécution de X%, nous proposons de la calculer en référence à *l'évolution normale des prix*.

Concrètement, pour déterminer l'atteinte du seuil d'imprévision les parties sont amenées à comparer les valeurs suivantes :

- (1) Les coûts d'exécution déterminés dans le contrat, au moment de sa conclusion, en tenant compte de leur évolution normale dans une économie stable (ci-après nommés *coûts contractuels*).
- (2) Les coûts réels et actuels du marché, ultérieurs au changement de circonstances, survenu en cours d'exécution du contrat (ci-après nommés *coûts réels*).

Ainsi, si la différence (positive ou négative) entre les coûts actuels et les coûts contractuels est supérieure au seuil de X% (du secteur concerné), les parties seront autorisées à réviser leur contrat.

Pour déterminer les coûts réels et établir l'atteinte du seuil X, nous proposons plusieurs méthodes dans cette contribution. Libre aux parties de déterminer la méthode de preuve correspondant au mieux à leur situation.

151 - Grilles indicatives d'évolution des indices des prix. La méthode privilégiée pour la détermination des coûts réels se base sur les *données d'évolution des indices des prix publiées par le SPF Économie*.

De la même manière que le législateur a établi des grilles indicatives de loyer qui permettent d'apprécier « la valeur locative normale », nous proposons de publier des grilles indicatives d'évolution périodique des indices de prix afin de permettre aux parties de quantifier les coûts réels.

Ces grilles d'évolution des indices de prix possèdent les caractéristiques suivantes :

- (1) *Officielles et publiques* : les grilles sont établies sur base des données de variation des indices des prix publiées par le SPF Économie, et facilement accessibles.
- (2) *Sectorielles* : les grilles sont élaborées par secteur économique.
- (3) *Actualisées* : les grilles sont mises à jour périodiquement (mensuellement) pour refléter les tendances du jour du marché.

Ces grilles facilitent considérablement la preuve de l'existence d'un déséquilibre contractuel. Les parties peuvent simplement se référer à l'indice actuel de leur secteur, ayant augmenté ou diminué en raison du changement de circonstances, pour déterminer les coûts réels. Elles doivent ensuite comparer ces derniers avec les coûts contractuels, qui avaient été calculés en référence à l'indice de la date de signature du contrat et à son évolution normale et prévisible. Si la différence entre les deux coûts atteint le seuil X, elles sont en droit de demander la renégociation de leur contrat.

Pour éviter tout abus, nous proposons d'encadrer le mécanisme de deux façons :

- (1) Imposer au débiteur de faire la *preuve* qu'il n'avait pas d'autre choix que de s'exposer à l'augmentation ou la diminution des coûts réels, pour respecter ses obligations contractuelles, en particulier les délais d'exécution ou de livraison.
- (2) Fixer un *nombre maximum de révision* possible au cours de l'exécution dudit contrat.

Citons au titre d'exemple, un projet de construction à prix fixe. Le 1^{er} janvier 2020, les parties signent un contrat de construction, établissant les conditions pour la réalisation du projet, avec

pour date de livraison le 31 décembre 2021. Lors de la conclusion de cet accord, le coût des matières est déterminé en se basant sur l'indice I des prix des matériaux en janvier 2020 (I = 99.56) et de son évolution prévisible au cours des 24 mois d'exécution du projet.

Au cours de l'exécution du contrat, la pandémie survient, entraînant une hausse significative et imprévue de l'indice I. Cette augmentation des coûts des matières, reflétée par l'indice de fin 2021 (I = 115.99), correspond à une hausse cumulée pour 2020 et 2021 de 16.5% entre les coûts réels et les coûts contractuels. Cet écart dépasse le seuil que nous nous sommes prédéfinis dans ce mémoire de 10%. En conséquence, selon nous la partie affectée par le changement de circonstance, serait en droit de demander la *révision du contrat*, pour autant qu'elle puisse prouver que l'achat des matériaux réalisé au temps T était strictement nécessaire au respect du délai de livraison.

152 - Alternatives. Les grilles indicatives d'évolution des indices des prix proposées constituent l'outil le plus simple et accessible pour démontrer l'existence de l'atteinte du seuil d'imprévision. Toutefois, ces grilles ne conviennent pas à toutes les situations d'imprévision.

En effet, si l'événement imprévisible est unique et spécifique au contexte des parties et sans impact sur les indices sectoriels, ces grilles peuvent s'avérer inappropriées et non révélatrices du changement de circonstance. Tel pourrait être le cas de perturbations dans une chaîne d'approvisionnement spécifique, d'un changement réglementaire particulier, d'une catastrophe naturelle ponctuelle et localisée, etc.

Dans de tels cas, les parties ont tout intérêt à recourir à d'autres moyens de preuve pour établir l'atteinte du seuil d'imprévision. Les parties sont libres de présenter des preuves ou justifications alternatives plus adaptées à leur situation particulière, afin de prouver l'atteinte du seuil d'imprévision.

Par exemples, nous proposons les modes de preuves alternatifs suivants pour prouver l'atteinte du seuil :

(1) *Expertise indépendante* : le recours à un expert pour évaluer de manière précise l'impact des circonstances imprévues sur l'équilibre économique du contrat peut se révéler être une méthode efficace. Par exemple, un expert financier pourrait quantifier les pertes spécifiques

subies par l'une des parties, démontrant ainsi que les conditions initiales du contrat ont été fondamentalement modifiées.

(2) *Données financières internes* : les parties peuvent également fournir des preuves tirées de leurs bilans financiers, d'analyses détaillées des flux de trésorerie, des marges bénéficiaires, ou des coûts opérationnels, démontrant l'impact direct sur la rentabilité ou la viabilité du contrat.

La flexibilité et la liberté accordées aux parties en ce qui concerne le choix du mode de preuve pour démontrer qu'elles ont atteint le seuil requis sont cruciales. Cette souplesse est indispensable pour couvrir une large gamme de situations, permettant ainsi d'adapter l'application de l'article 5.74 du Code Civil à des circonstances variées et spécifiques.

Section 4. Réflexion critique quant à l'approche quantitative

153 – Avant – propos. La fixation de seuils d'imprévision sectoriels dans le cadre de l'application de l'article 5.74 du Code Civil proposée dans ce mémoire présente ses avantages et ses inconvénients.

154 – Avantages.

- (1) *Sécurité* : la fixation de seuils d'imprévision offre aux parties des conditions de révision objectives et transparentes. La sérénité apportée aux parties leur permet de ne plus systématiquement rejeter l'article 5.74 du Code Civil, jugé en l'état trop sujet à interprétation.
- (2) *Simplification* : fournir des critères clairs et mesurables pour l'ajustement des contrats permet de simplifier le mécanisme de révision et par conséquent de réduire le recours au juge, le nombre de litiges et les coûts associés à la résolution des différends contractuels.
- (3) *Spécificité* : la sectorisation des données de variation de coûts favorise la précision et l'adéquation des celles-ci, en tenant compte des particularités et dynamiques de chaque secteur économique.
- (4) *Flexibilité* : les parties sont libres de choisir la méthode et l'outil de preuve qu'elles considèrent le plus adéquat à leur situation personnelle.

Notons que si les parties choisissent d'utiliser les grilles indicatives d'évolution des indices des prix, elles bénéficieront des avantages suivants : (1) ces grilles sont officielles et facilement accessibles, (2) elles reflètent les conditions économiques actuelles, (3) elles permettent une adaptation continue aux fluctuations du marché, et (4) elles facilitent la preuve de l'atteinte du seuil d'imprévision.

- (5) *Équité* : le mécanisme permet de répartir les charges de circonstances imprévisibles en fonction des variations normales des prix, évitant une disproportion entre les obligations contractuelles et les réalités économiques.

155 – Inconvénients.

- (1) *Objectivité* : l'établissement de seuils fixes et déterminés ne permet plus, tels que l'avaient souhaité le législateur et la doctrine dominante, d'apprécier de manière subjective et *in concreto* la condition d'excessive onérosité.
- (2) *Implémentation* : la mise en œuvre effective de ce mécanisme, en particulier s'agissant de la définition des seuils sectoriels, requiert des ressources importantes, des analyses de marché approfondies, ainsi qu'une coordination entre diverses parties et organismes publics.
- (3) *Risque d'inadéquation* : les seuils d'imprévision sectoriels pourraient ne pas capturer les spécificités de chaque contrat et ne pas toujours refléter les conditions et situations individuelles.
- (4) *Instabilité* : les révisions fréquentes en fonction des seuils d'imprévision pourraient affecter la stabilité des relations contractuelles à long terme et la prévisibilité des engagements financiers.
- (5) *Réticences* : les parties contractantes et les professionnels du droit pourraient être réticents à adopter ce nouveau système, en particulier car il entraîne des ajustements significatifs aux pratiques contractuelles établies.

156 - Bilan. En synthèse, la proposition apporte davantage de clarté et de transparence pour encadrer la phase amiable. Elle simplifie considérablement le processus de révision pour imprévision en offrant des ordres de grandeurs déterminés, objectifs et prévisibles aux parties.

La fixation de seuils d'imprévision joue un rôle essentiel d'incitant. D'une part, en encourageant les parties à opter pour le régime de l'article 5.74 du Code Civil. Et d'autre part, en stimulant la partie non affectée par le changement de circonstances à se remettre autour de la table de négociation. En effet, si le débiteur peut objectivement prouver l'existence du déséquilibre contractuel, le créancier sera plus enclin à considérer la renégociation du contrat.

Bien que la mise en œuvre effective du mécanisme pourrait s'avérer complexe, une planification adéquate et une coordination entre les différents acteurs la rendent réalisable. Les

bénéfices potentiels en termes de réduction des litiges et de prévisibilité d'application de l'article 5.74 du Code Civil justifient les efforts et les coûts associés.

157 – Conclusion. Pour conclure, la proposition d'introduire des seuils d'imprévision dans le cadre de l'article 5.74 du Code Civil améliorerait la gestion des contrats et encadrerait les renégociations entre parties. Elle favoriserait le maintien d'une relation contractuelle sereine et équitable.

Il faut reconnaître que la complexité d'implémentation, les réticences des professionnels et du législateur, dont l'esprit originel se verrait bafoué, risquent de ne pas permettre d'octroyer une valeur législative et contraignante au mécanisme présenté dans ce mémoire.

Il n'en demeure pas moins qu'il pourrait revêtir un *caractère facultatif*, mais non moins pertinent, et ainsi servir de *repère d'appréciation utile tant aux parties qu'au juge*.

CONCLUSION

158 – Conclusion. En conclusion, nous accueillons avec enthousiasme l'introduction de l'article 5.74 dans notre Code Civil. Cette nouvelle disposition constitue une avancée significative et offre une protection précieuse aux acteurs économiques contre les aléas et les imprévus auxquels ils peuvent être confrontés dans une économie de plus en plus instable.

L'imprévision étant avant tout un outil de renégociation des contrats, nous avons examiné en détail les différents aspects de ce processus. Nous avons constaté que la phase amiable pouvait susciter des réticences, générer des incertitudes et, dans certains cas, se révéler inefficace.

En réponse à ces défis, nous avons proposé des perspectives pratiques visant à encadrer les négociations, afin de les structurer et de les accélérer, offrant ainsi aux parties des solutions mieux adaptées et plus réactives aux circonstances imprévisibles.

159 – Recommandations. Premièrement, nous recommandons aux parties de formaliser les négociations par le biais d'une *prévision contractuelle*, couvrant la communication, la mise en œuvre des négociations, et les sanctions en cas de manquements. Ces clauses, flexibles et adaptables, permettent aux parties de définir d'avance les droits et obligations de chacun, réduisant ainsi les incertitudes et les litiges potentiels pendant la durée des négociations.

Deuxièmement, nous préconisons la *nomination d'un tiers médiateur* lors de la conclusion du contrat, pour accompagner les parties dans la procédure de négociation. Le médiateur pourra à son tour désigner un *expert spécialisé*, expert dont les compétences techniques permettront d'évaluer précisément l'ampleur du préjudice et de proposer des ajustements contractuels pertinents et adaptés à la situation.

Enfin, nous insistons sur l'importance de fixer des *seuils d'imprévision* (contraignants ou facultatifs) pour apporter davantage de clarté et de transparence au processus de révision. Ces seuils simplifient la phase amiable en offrant des repères objectifs et quantitatifs aux parties, aux juges et aux experts. Nous avons proposé une méthode de fixation de ces seuils, basée sur une variation maximale du prix d'exécution du contrat, et des stratégies pour évaluer leur atteinte.

En combinant ces trois approches, les négociations peuvent être accélérées, clarifiées et encadrées de manière à maximiser les chances d'aboutir à un accord satisfaisant.

En somme, l'article 5.74 du Code Civil, constitue une avancée significative dans notre droit des contrats. Alliant efficacité économique et justice contractuelle, il offre une réponse pragmatique aux défis actuels et aux temps de crises.

Force est de constater qu'à ce stade la disposition n'est pas encore pleinement assimilée par les praticiens et demeure fréquemment rejetée par les parties contractantes.

Certes, il faut donner du temps au temps, mais celui-ci ne suffira sans doute pas, le processus de renégociation requiert un encadrement plus rigoureux. Les humbles recommandations proposées dans ce mémoire visent précisément à favoriser le bon déroulement du processus. Nous espérons que cette contribution pourra apporter une pierre à l'édifice et permettre aux praticiens d'aborder les renégociations contractuelles avec plus de confiance et de sérénité.

BIBLIOGRAPHIE

Législation

§1. Législation belge

Code Civil, articles 5.19, 5.74, 5.88.

Ancien Code Civil, articles 1302 et 1303.

Code Judiciaire, articles 1043 et 1725.

Code bruxellois du Logement, articles 240 et 225.

Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 " Les obligations " du Code Civil, *M.B.*, 1 juillet 2022.

Loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951, article 6.

Arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics, *M.B.*, 14 février 2013, article 38/9.

Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018, articles 58 et 89.

Décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, *M.B.*, 7 décembre 2018, article 35.

Arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2019 instaurant une grille indicative des loyers en exécution de l'article 89 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 21 juin 2019.

Arrêté d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 octobre 2017 instaurant une grille indicative de référence des loyers, *M.B.*, 6 novembre 2017.

Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, 26 septembre 1996, article 16§2.

§2. Travaux parlementaires

Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, commentaire des articles précités, *Doc.*, Chambre, 2020-2021, n° 1806/001, p. 85 à 86 et 100.

Avis relatif à au titre 9 du projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code Judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. Parl. Chr. Repr.*, n°54-2919/001, approuvé par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la justice le 5 mars 2018.

Projet d'ordonnance visant la régionalisation du bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc., Parl. Rég. Brux. -Cap.*, 2016-2017, n° A - 488/1, p. 43.

Rapport au Roi, *M.B.*, 14 janvier 2013, p. 8775.

§3. Législations internationales et comparées.

Principes d'Unidroit 2016, article 6.2.3.

Principes d'Unidroit 2016 commentaires sous les articles 6.2.2. et 6.2.3, p. 228 à 235.

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandise (Vienne, 1980), 11 janvier 1980, article 79.

Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant 'Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations', et l'article 1195 nouveau du code civil.

Jurisprudence

§1. Jurisprudence belge

Cass., 28 octobre 2016, *Pas.*, 2016, I., p.2098.

Cass., 18 septembre 2015, RG n° C.15.0019. F.

Cass., 19 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2010, p. 149, note D. PHILIPPE.

Cass., 8 mars 1991, *Pas*, 1991, I, p.637.

Cass., 24 octobre 1990, *Bull. ass*, 1991, p.91.

Cass., 28 septembre 1989, *Pas*, 1990, I, p.113.

Cass., 20 septembre 1985, *Pas*, 1986, I, p.62.

Cass., 9 mai 1980, *J.T*, 1981, p.206.

Gand, 29 mars 2018, *Bull. ass*, 2018, p.497.

Liège, 22 octobre 2010, *D.O.A.R.*, 2011, p.501.

Civ., Bruxelles, 28 novembre 1980, *Entr et dr*, 1980.

Civ., Bruxelles, 4 mars 1977, *Entr et dr*, 1977, p.94.

§2. Jurisprudence internationale et comparée

R.B., Midden-Nederland, 14 mars 2023, n° 552020.

Cass., 3 novembre 1992, *Bull.civ*, IV, n°338.241.

Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, I, p. 566.

Cass., Civ., 6 mars 1876.

Cour d'Appel de Paris (4^e pôle, 6^e chambre), 4 juin 2021, n°19/10047.

Cour Appel, Paris, 28 septembre 1976, *Rev. arb.*, 1977, p. 341.

Tribunal de Paris, 14 décembre 2002, n°2022033136.

Cour Appel, Nancy, 26 septembre 2008, « SAS Novacarb c. SNC Socoma », *R.L.D.C.*, 2008/49
n° 2969.

CCI, n°2216 (1974), *Rec Sent Arb CCI 1974-1985*, p.225.

Doctrine

ABBATUCCI, S., SABLIER, B., SABLIER, V., « Crise de l'acier : le retour de l'imprévision dans les marchés de travaux », *A.J.D.A.*, 2004, p. 2201.

ACCAOUI LORFING, P., « L'obligation de renégociation du contrat », *R.D.I.D.C.*, 2015/2, p. 233 à 275.

ADELIN, A., « Gérer ses contrats par temps de crise : théorie et pratique de l'imprévision (article 1195 du code civil) », *contrats – obligations – responsabilité*, 15 décembre 2022, disponible sur www.squirebattonboggs.com

ADELIN, A., « L'introduction en droit privé français du principe de révision des contrats pour imprévision (« On liait les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles ») », *contrats – obligations – responsabilité*, 19 juillet 2016, disponible sur www.squirebattonboggs.com

ANCEL, P., « Imprévision », *Rep., Civ.*, 2017, n°87.

BEELDENS, B., « Les modes alternatifs de résolution des litiges. La spécificité de la médiation », *R.G.D.C.*, liv.6, 2010, p.100 et 260 à 270.

BERLINGIN, M., « La tierce décision obligatoire, une solution opportune en cas d'imprévision », *J.T.*, 2024/12, p. 203 à 206.

BERNARD, N., « Bail de résidence principale » in *Bail d'habitation*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 357 à 360.

BRUNNER, C., « Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration », *Alphen aan den Rijn*, Kluwer Law International, 2009, p.426 et 427.

CABUY, Y., DEREAU, G., DOR, V., MAEREVOET, M., « Le nouveau droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique », Bruxelles, Larcier, 2013, p.919 à 921.

CAPRASSE, O., « De la tierce décision obligatoire », *J.T.*, 1999, n°44. °47. °45.

CLAEYS, I., TANGHE, T., « Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks », 2e éd., Antwerpen, Gent et Cambridge, Intersentia, 2022, p.497.

CORBISIER, I., « Covid-19 et imprévision à l'aune de la problématique du paiement du loyer commercial : confirmation des enseignements formulés il y a plus de 35 ans par le professeur Denis Philippe dans sa thèse de doctorat », in *Liber Amicorum Denis Philippe*, A. STROWEL et G. MINNE (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p.1101.

CORNET, L., « Changement de circonstances, force majeure et abus de droit : comment faire bon ménage à trois ? », *T.B.B.R./R.G.D.C., Revue Générale de Droit Civil Belge*, Wolters Kluwer, mars 2023, p.126 à 136.

DAMMAN, P., « La médiation », in *Droit judiciaire. Commentaire Pratique*, Wolters Kluwer, 2020, p.94.

DAVAKAN, M., R., « Le juge face à la révision pour imprévision de 2016 à 2023 : hésitation ou prudence ? », septembre 2023, disponible sur www.villagejustice.com

DE BOECK, A., « De nieuwe verbintenissenrecht. Hoofdlijnen », *N.J.W.*, n° 467, 5 octobre 2022, p.618 et 619.

DE BOURNONVILLE, P., « Arbitrage », in *La procédure notariale*, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 2017, n° 22, p. 56 et 57.

DE BOURNONVILLE, P., « L'arbitrage », Bruxelles, Larcier, 2000, p. 61, n° 14.

DE FRANQUEN, V., « L'exécution », in *La commande publique*, t.5, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 188.

DEHASSE, D., « Jurisprudence en droit du bail commercial 2014 – 2018 », *D.O.A.R.*, 2018/4, n°128, p.117.

DEJOLLIER, A., INGHELS, B., « La médiation judiciaire : quels regards croisés entre le juge et l'avocat ? » in *La médiation autrement*, M., Becker, et al. (dir.), 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 52.

DE KONINCK, C., FLAMEY, P., « De uitvoering van overheidsopdrachten. Artikelsgewijze commentaar van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken », Mechelen, 2019, Wolters Kluwer, p.407.

DE LAUBADÈRE, A., *Traité de droit administratif*, t. 3, Paris, *L.G.D.J.*, 1956, p.102 et 103.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 560.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « Het wetsvoorstel verbintenissen en de tekortkoming aan een verbintenis », in *Hervorming van het verbintenissen- en goederenrecht*, J. Baeck, I. Claeys en A. Wylleman (ed.), Mechelen, Kluwer, 2022, p.129 à 187.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « De overmachts- en de imprevisieer : één gespleten persoonlijkheid ? », *T.P.R.*, 2018, p.300.

DE POTTER DE TEN BROECK, M., « Gewijzigde omstandigheden in het contractenrecht », Antwerpen, Cambridge, Intersentia, 2017, p.95 à 198.

DUPONT, M., « Inexécution et sanctions : l'indexation non imputable au débiteur » in *Droit des obligations le nouveau livre 5 du Code Civil*, Anthémis, 2022, p.97.

ETIENNE, L., « Théorie de l'imprévision : de sa réception par le Code Civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle », mars 2017, disponible sur www.villagejustice.com

FABRE, R., « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1983, p.19 et 20.

FISCHER-ACHOURA, E., « La vigueur de la consécration de la théorie de l'imprévision en droit allemand et en droit privé français », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 71, n°3, 2019, p. 627 à 633.

FLAMME, M., A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, T1 et T2, Bruxelles, Bruylant, 1969, p.654 à 658.

FONTAINE, M., « Les dispositions générales de droit des obligations du nouveau Code Civil », *R.G.D.C.*, 2023/1, Wolters Kluwer, p. 7 à 11.

FORIERS, P., A., « La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation. De la nature des choses à l'équité, de l'impossibilité au principe de l'exécution de bonne foi », Bruxelles, Bruylant, 1998, p.111.

FORIERS, P., A., « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », *Revue Critique de Jurisprudence*, 13 juin 1994, p.233 et 234.

GERMAIN, J.-F., NINANE, Y., « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », in *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, p.123 à 159.

GHUYSEN, J., « Droit positif et imprévision à l'heure de la crise Covid-19 », 2022, Université de Liège, p.46 à 50.

GOLDMAN, S., LAGASSE, S., « Comment appréhender le déséquilibre contractuel en droit commun ? », in *Le droit commun des contrats*, R. Jafferalli (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, p.115 à 117.

HENRICKS, Y., « Rôles respectifs de l'expert tiers décideur et de l'arbitre dans le contentieux post-acquisition », in *Liber Amicorum Jean – Pierre Blumberg*, Intersentia, 2021, p. 295.

HEREMANS, S., « Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances : quelques éclairages nouveaux (première partie) », *R.G.D.C.*, 2000, p. 490.

JAFFERALI, R., « La réforme du droit des contrats - Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, p. 43 et 44.

JAFFERALI, R., « Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats », Bruxelles, Larcier », 2022, p. 42 à 45.

JANSEN, S., VAN LOOCK, S., « Het nieuwe verbintenissenrecht : de uitwerking van het contract tussen partijen en jegens derden en de gevolgen van het toerekenbaar en ontoerekenbaar niet-nakomen », in *Verbintenissenrecht*, Themis, n° 108, Bruges, Die Keure, 2019, p. 95.

KELCHTERMANS, B., DE PUYDT, K., « Enkele van de meest in het oog springende nieuwigheden met betrekking tot wijzigingen, herzieningen en onvoorziene omstandigheden in de uitvoeringsdase van de overheidsopdracht », in *Chronique des marchés publics 2013-2014*, Bruxelles, E.B.P. Publishers, 2014, p. 956.

KOHL, B., BARE, C., « Le bail de droit commun, d'habitation et commercial. Chronique de jurisprudence 2000-2020 », Larcier 2022, p.210.

KOHL, B., RIGOLET, A., « La tierce décision obligatoire, un mode alternatif de règlement des litiges », in *Modes alternatifs de règlement des conflits – Réformes et actualités*, CUP, vol.178, Liège, Anthémis, 2017, p.125 à 146.

KOHL, B., LEROY, S., « Les "nouvelles" règles générales d'exécution des marchés publics. Commentaire de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 », in *La réforme du droit des marchés publics*, A. L. DURVIAUX (Ed.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 192.

LA HAYE, M., VANKERCKHOVE, J., « Les nouvelles. Les baux commerciaux », Larcier, 1984, p.616.

LAMBERT, C., E., DURIAU, A., « Le livre 5 du Code Civil et droit économique », in *La réforme du droit des obligations et ses incidences sur les différentes branches du droit*, 2023, Larcier, p.232 à 234.

LAMBERT, M., « Augmentation des prix des matériaux et réclamations des adjudicataires : comment réagir ? », *U.V.C.W.*, 11 juin 2021, disponible sur www.ucvw.be

LAURENT, P., RAYNOUARD, A., GRIMALDI, A., « Théorie de l'imprévision : que retenir de l'application de l'article 1995 du Code Civil par le tribunal du commerce de Paris ? », février 2023, disponible sur www.deloitte.com.

LECROART, E., « Les baux commerciaux. Preuve et interprétation », in *Les baux. Commentaire pratique*. Kluwer, 2018, p. 49.

LEROY, S., SCHELLEKENS, L., « Modification en cours de marché », in *Les marchés publics, Actes d'un séminaire IFE du 23 février 2011*, Bruxelles, *I.F.E publ.*, 2011, p. 29.

LEVEL, P., « L'arbitrage », in *Juris-classeur de procédure civile*, fasc. III, p. 22, n° 94.

LOUVEAUX, B., « Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale », Larcier, 2018, p. 793 à 802.

LOUVEAUX, B., « La révision du loyer » in *Le droit du bail commercial*, 1^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 230 à 300.

MARCHANDISE, P., « De l'obligation de renégociation. Libre Propos », *D.O.A.R.*, 2011, p.277.

PETIT, B., « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *J.D.I.*, 1974, p. 801.

PHILIPPE, D., « L'introduction de l'imprévision en droit belge pour une renégociation du contrat par voie de clause et intervention de l'arbitrage » in *Bedrijfsjuristen en bedrijfsverantwoordelijkheid. Naar eindeloze aansprakelijkheden voor ondernemingen ?* 1^e édition, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 82 à 91.

PHILIPPE, D., CORNET, L., « Covid, guerre en Ukraine, changements climatiques : métamorphose du droit des contrats ? Le rôle de l'imprévision, de la renégociation et de l'arbitrage en période de trouble », *Revue internationale de droit des affaires, D.A.O.R.*, 2022/4, p.4 à 16.

PHILIPPE, D., « Coronavirus : Force majeure ? Hardship ? Report d'exécution des obligations ? Quelques éléments pratiques, conseils pour l'analyse et la rédaction des clauses », *D.A.O.R.*, 2020, liv. 134, p.7 et 8.

PHILIPPE, D., « L'introduction de l'imprévision en droit belge », in *Het burgerlijk recht in beweging. Le droit civil en mouvement*, M. BEYENS (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2018, p.58 à 66.

PHILIPPE, D., « Le bouleversement de l'économie contractuelle en droit belge », *Rev. dr. intern. comp.*, 2015, p.160

PHILIPPE, D., « À propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », *J.L.M.B.*, 2014/23, p. 1093.

PHILIPPE, D., « A propos du déséquilibre du contrat et de l'obligation de renégociation », *D.A.O.R.*, 2012, p.79.

PHILIPPE, D., « Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats à long terme », in *La rédaction des contrats internationaux*, D., PHILIPPE, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.143.

PHILIPPE, D., « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances : une porte entrouverte », *D.A.O.R.*, 2010, liv. 94, p.156 à 162.

PHILIPPE, D., « Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle », Bruxelles, Bruylant, 1986, p.83.

PIÉDELIÈVRE, R., *Précis de droit international public*, t. II, Paris, 1895, p. 4.

PRADO, M., A., « Regards croisés sur les projets de règles relatifs à la théorie de l'imprévision en Europe », *R.I.D.C.*, avril 2010, p. 872 à 887.

PRUJINER, A., « L'adaptation forcée du contrat par arbitrage », *revue de droit de McGill*, vol. 37, 1992, p.432.

REUTER, P., « De l'obligation de négocier », in *Mélanges G. Morelli*, Milan, 1975, p.714.

RIVKINE, J., « Clauses de "hardship" : prévoyez l'imprévisible », 27 janvier 2011, disponible sur www.lexbase.com

ROOSES, D., « Enkele praktische bedenkingen bij artikel 5.74 BW aangaande "wijziging van omstandigheden" in het nieuwe verbintenissenrecht », *R.W.*, 2022, n°5, p. 17 et 169 à 174.

SCHWENZER, I., « Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts », *Victoria University of Wellington Law Review*, 2008, p.716.

SOMERS, S., « Le futur droit des obligations : principales caractéristiques et considérations », *Foro*, 2021, *I.H.B.*, p.18.

THILLY, A., VAN COMPERNOLLE, J., « Les modes de pacification extrajudiciaires, heurts et malheurs », in *Les règlements judiciaires et extrajudiciaires des conflits commerciaux*, Liège, Coll. scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1998, p. 60.

VAN DEN BAVIERE, A., « Le rejet de l'incertitude en droit des contrats », *Revue Confluence : Sciences et Humanités*, 2024/1, p.106 à 118.

VAN LEYNSEELE, P., VAN DE PUTTE, F., « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, p.298 à 306.

VAN LOOCK, S., « Verandering van omstandigheden (art. 5.74 BW): The Times They Are a-Changin », *R.D.C.*, 2023/3, avril 2023, *Larcier*, n°129 à n°152.

VAN OMMESLAGHE, P., *Traité élémentaire de droit civil*, De Page, vol. 1 Bruylant, 2013, p.828 à 830.

VAN ROMPAEY, D., DE CROOCK, S., « Artikelsgewijze commentaar op de wetgeving overheidsopdrachten », S., Van Garsse (dir), Bruxelles, *Politeia*, 2015, p. 94.

VAN ZUYLEN, J., « Le changement de circonstances et l'inexécution fortuite du contrat », in *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, R. Jafferli (dir.), Bruxelles, *Larcier*, 2022, p. 289 à 320.

VAN ZUYLEN, J., « La force majeure et l'imprévision », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Waterloo, *Kluwer*, 2013, p.117 à 127.

WÉRY, W., « Droit des obligations. Volume 2. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général des obligations », Bruxelles, *Larcier*, 2016, p. 270.

ANNEXES

ANNEXE 1. COMPOSITION DE L'INDICE I²⁴⁷

Liste des témoins, des indices de prix et des pondérations de l'indice I-2021

Code Produit (ProdCom)	Groupes / Témoins	Poids Groupe / produit	Indicateur de prix	Poids IPP
	05-09 - Produits des industries extractives	3,37%		
811	Pierres ornementales ou de construction, calcaire industriel, gypse, craie et ardoise	1,10%	IPP 081	3,37%
8121190	Sables pour la construction comme les sables argileux ; sables kaoliniques ; sables feldspathiques (à l'exclusion des sables siliceux et des sables métallifères)	0,22%		
8121210	Graviers, cailloux, silex et galets concassés utilisés comme granulats pour le bétonnage ou pour l'empierrement des routes, des voies ferrées ou autres ballasts	0,06%		
8121230	Pierres concassées utilisées comme granulats pour le bétonnage ou pour l'empierrement des routes, des voies ferrées ou autres ballasts (à l'exclusion des graviers, cailloux, silex et galets)	1,99%		
	16 - Bois, articles en bois et en liège, à l'exclusion des meubles; articles de vannerie et de sparterie	9,51%		
1610	Bois, sciés et rabotés	1,62%	IPP 161	1,62%
1621	Panneaux et placages à base de bois	4,93%	IPP 162	7,89%
16231110	Fenêtres, portes-fenêtres et leurs cadres et chambranles en bois	0,30%		
16231150	Portes et leurs cadres, chambranles et seuils en bois	0,64%		
162319	Éléments de menuiserie et de charpente, en bois, n.c.a.	1,51%		
162320	Bâtiments préfabriqués en bois	0,49%		
1622	Parquets assemblés	0,02%		
	20 - Produits chimiques	3,67%		
20301	Peintures et vernis à base de polymères	1,31%	IPP 203	3,11%
203022	Autres peintures et vernis; siccatis préparés	1,80%		
2052	Colles	0,56%	IPP 205	0,56%
	22 - Produits en caoutchouc et en plastique	13,81%		
2221	Plaques, feuilles, tubes et profilés en matières plastiques	7,00%	IPP 222	13,81%
222141	Autres plaques, feuilles, films, bandes et lames en matières plastiques alvéolaires	1,59%		
22212157	Tubes et tuyaux rigides en polymères du chlorure de vinyle	0,16%		
22214	Autres plaques, feuilles, films, bandes et lames en matières plastiques	1,04%		
2223	Éléments en matières plastiques pour la construction	2,48%		
222314	Portes, fenêtres et huisseries; volets, stores et articles similaires, et leurs parties, en matières plastiques	1,54%		
	23 - Autres produits minéraux non métalliques	30,52%		
2312	Verre plat travaillé	2,71%	IPP 231	5,07%
2314	Fibres de verre	2,36%		
2331	Carreaux et dalles en céramique	0,00%	IPP 233	2,82%
2332	Tuiles, briques et produits de construction en terre cuite	2,82%		
2342	Appareils sanitaires en céramique	0,23%	IPP 23	0,23%
2351	Ciment	3,59%	Enquête VLAWEBO	3,59%
2352	Chaux et plâtre	2,23%	IPP 235	2,23%

²⁴⁷ SPF Economie, « Mercuriale – Indice I 2021 », 2024, disponible sur <https://economic.fgov.be/>

Code Produit (ProdCom)	Groupes / Témoins	Poids Groupe / produit	Indicateur de prix	Poids IPP
23611130	Blocs et briques pour la construction en ciment, béton ou pierre artificielle	0,51%	IPP 236	14,62%
23611150	Tuiles, carreaux, dalles et articles similaires, en ciment, béton ou pierre artificielle (à l'exclusion des blocs et des briques)	1,32%		
236112	Éléments préfabriqués pour la construction, en ciment, béton ou pierre artificielle	5,84%		
2362	Éléments en plâtre pour la construction	0,98%		
2363	Béton prêt à l'emploi	4,44%		
2364	Mortiers et bétons secs	0,28%		
2365	Fibre-ciment	0,99%		
23691930	Tuyaux en ciment, béton ou pierre artificielle	0,26%		
2370	Pierre taillée, façonnée et finie	0,80%	IPP 237	0,80%
239913	Mélanges bitumineux à base de bitume et de matériaux pierreux naturels et artificiels, d'asphalte naturel ou de substances apparentées	1,08%	IPP 239	1,16%
23991920	Vermiculite expansée, argiles expansées, mousse de scories et produits minéraux similaires expansés, même mélangés entre eux	0,09%		
24 - Produits métallurgiques		8,25%		
24106210	Barres laminées à chaud pour armatures pour béton	0,53%	IPP 241	0,67%
241071	Profilés ouverts, simplement laminés ou filés à chaud, en acier non allié	0,00%		
241074	Palplanches en acier et profilés ouverts obtenus par soudage	0,14%		
2420	Tubes, tuyaux, profilés creux et accessoires correspondants en acier	0,79%	IPP 24	0,79%
2433	Produits formés à froid ou pliés	2,59%	IPP 243	2,59%
24422	Demi-produits en aluminium ou en alliages d'aluminium	3,99%	IPP 244	4,20%
24442	Demi-produits en cuivre et en alliages de cuivre	0,21%		
25 - Produits métalliques, à l'exclusion des machines et équipements		16,23%		
2511	Structures métalliques et parties de structures	9,05%	IPP 251	11,60%
2512	Portes et fenêtres en métal	2,55%		
2521	Radiateurs et chaudières pour le chauffage central	0,70%	IPP 252	0,70%
2572	Serrures et ferrures	0,68%	IPP 257	0,68%
2593	Articles en fils, chaînes et ressorts	1,07%	IPP 259	3,25%
2594	Vis et boulons	0,21%		
25992	Autres articles en métaux communs	1,98%		
26 - Produits informatiques, électroniques et optiques		0,81%		
2630	Équipements de communication	0,81%	IPP 263	0,81%
27 - Équipements électriques		9,50%		
2712	Matériel de distribution et de commande électrique	1,59%	IPP 271	1,59%
2732	Autres fils et câbles électroniques ou électriques	2,58%	IPP 273	4,13%
2733	Matériel d'installation électrique	1,55%		
2740	Appareils d'éclairage électrique	3,79%	IPP 274	3,79%
28 - Machines et équipements n.c.a.		3,02%		
2822	Matériel de levage et de manutention	0,62%	IPP 282	3,02%
2825	Équipements aérauliques et frigorifiques industriels	2,40%		
31-32 - Meubles et autres produits manufacturés		1,31%		
3102	Meubles de cuisine	1,31%	IPP 310	1,31%

ANNEXE 2. EVOLUTION DE L'INDICE I

Annexe 2 : Evolution de l'Indice matière I entre 2011 et 2023

Années	Trimestres	I <2021	I >2021	I Trimestre / I Trimestre -1	I Année / I Année -1
2011	T1	7,457		4.63%	-0.79%
	T2	7,431		-0.35%	
	T3	7,395		-0.48%	
	T4	7,398		0.04%	
2012	T1	7,487		1.20%	-1.42%
	T2	7,461		-0.35%	
	T3	7,411		-0.67%	
	T4	7,381		-0.40%	
2013	T1	7,362		-0.26%	-1.73%
	T2	7,198		-2.23%	
	T3	7,286		1.22%	
	T4	7,235		-0.70%	
2014	T1	7,245		0.14%	-2.28%
	T2	7,196		-0.68%	
	T3	7,269		1.01%	
	T4	7,080		-2.60%	
2015	T1	6,993		-1.23%	0.11%
	T2	7,154		2.30%	
	T3	6,917		-3.31%	
	T4	7,001		1.21%	
2016	T1	7,001		0.00%	6.14%
	T2	7,020		0.27%	
	T3	7,050		0.43%	
	T4	7,431		5.40%	
2017	T1	7,521		1.21%	3.82%
	T2	7,320		-2.67%	
	T3	7,533		2.91%	
	T4	7,808		3.65%	
2018	T1	7,893		1.09%	2.19%
	T2	7,909		0.20%	
	T3	8,030		1.53%	
	T4	8,066	99	0.45%	
2019	T1	7,893		-2.14%	-2.95%
	T2	7,946		0.67%	
	T3	7,791		-1.95%	
	T4	7,660		-1.68%	
2020	T1	7,480	99.56	-2.35%	0.14%
	T2	7,301	99.17	-0.39%	
	T3	7,727	99.42	0.25%	
	T4	7,944	99.7	0.28%	
2021	T1		101.04	1.34%	14.80%
	T2		104.3	3.23%	
	T3		111.21	6.63%	
	T4		115.99	4.30%	
2022	T1		120.09	3.53%	12.96%
	T2		124.94	4.04%	
	T3		134.98	8.04%	
	T4		135.65	0.50%	
2023	T1		135.85	0.15%	1.77%
	T2		140.96	3.76%	
	T3		140.2	-0.54%	
	T4		138.25	-1.39%	
2024	T1		139.3	0.76%	
	T2		139.45	0.11%	

MIN sur les 10 dernières années	-2.95%
MAX sur les 10 dernières années	6.14%
Moyenne sur les 10 dernières années	0.32%



