

L'entreprise en difficulté et la révision du contrat pour imprévision

Nicolas BORGA

*Professeur à l'Université Jean Moulin – Lyon 3,
Directeur du Centre de droit de l'entreprise (ELJ, EA 3707)*

1. *Intuition.* C'est assurément l'un des mots les plus à même de caractériser la personnalité du dédicataire de ces lignes. Des sujets de thèse fréquemment en avance sur leur temps, des articles au sein desquels affleuraient des thématiques non encore perçues, et plus globalement des écrits souvent prémonitoires. Il fit justement étalage de cette qualité lorsque, l'un des premiers¹, il mit en évidence les liens potentiels entre une procédure collective et la révision du contrat pour imprévision.

2. Évoquant l'arrêt *Cœur Défense* dans un éditorial², Jacques Mestre soulignait que, si l'interdiction de réviser un contrat faisait toujours figure de principe en droit civil, il suffisait d'envisager le droit des affaires, et plus particulièrement le droit des entreprises en difficulté, pour revoir quelque peu sa position : « qu'observe-t-on en ce domaine ? Que la renégociation des accords privés est devenue le pain quotidien d'administrateurs judiciaires ou de mandataires nommés à cette fin, usant de tout leur pouvoir de persuasion aux fins – osons les mots – de prendre équitablement en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties (...). Bref, que la jurisprudence *Canal de Craponne* cède tout naturellement le pas à l'attitude que connaît l'immense majorité des droits étrangers ». L'arrêt *Cœur Défense* serait donc le point d'orgue d'une évolution naturelle. Il est vrai que, comparativement à la formule devenue célèbre de l'arrêt *Canal de Craponne*, la lecture de l'attendu de principe de l'arrêt *Cœur Défense* illustre à merveille le décalage entre les deux disciplines. En 1876, la Cour de cassation avait reproché aux juges aixois d'avoir élevé à 30 centimes par cartei-rade une redevance d'arrosage fixée trois cents ans plus tôt à trois sols, au motif solennel que « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants »³. Le 8 mars 2011, la chambre commerciale soulignait quant à elle que, « hors le cas de fraude,

1. V. également B. FAGES, obs. sous Cass. com., 8 mars 2011, n° 10-13988, 10-13989 et 10-13990, *RTD civ.* 2011, p. 351.

2. J. MESTRE, « Au cœur de la défense... de la révision des contrats ! », *RLDC* 2011/81, p. 3.

3. Cass. civ., 6 mars 1876, commenté in H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, F. CHÉNÉDÉ, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 13^e éd., Dalloz, 2015, p. 172 et s.

l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements »⁴.

3. À l'évidence, le nouvel article 1195 du Code civil, issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, invite à envisager les relations entre le droit commun des contrats et le droit des entreprises en difficulté de façon renouvelée. Il ne s'agit plus de se demander si le droit des entreprises en difficulté s'est montré précurseur sur le terrain de la révision des contrats, mais plutôt d'articuler la possibilité désormais offerte par l'article 1195 du Code civil avec les règles contenues au livre VI du Code de commerce.

4. Pour s'en tenir à l'essentiel⁵, rappelons que trois conditions de fond sont requises par ce texte. En premier lieu, il faut observer un changement de circonstances imprévisible. Ces circonstances peuvent être de natures diverses : économiques, juridiques, politiques ou encore climatiques, et leur évolution ne doit pas avoir été prévue par le débiteur. Il ne devait pas non plus pouvoir raisonnablement la prévoir, sauf à assimiler « imprévision et imprévoyance »⁶. Le changement de circonstances doit également être extérieur au débiteur. Le fait de se trouver dans une situation économique rendant très difficile l'exécution d'un contrat, et justifiant éventuellement l'ouverture d'une procédure collective, ne permettra pas d'obtenir la révision de ce contrat. Il faut donc d'ores et déjà souligner que le seul fait, pour un débiteur, d'être placé en procédure collective ne saurait conduire à invoquer l'article 1195 du Code civil. En deuxième lieu, le débiteur ne doit pas avoir « assumé » le risque en question, par exemple au travers d'une clause d'acceptation des risques qui exclurait toute révision du contrat. En troisième et dernier lieu, l'exécution doit être devenue excessivement onéreuse. Il s'agit en effet d'appréhender un déséquilibre majeur sans pour autant être en présence d'une impossibilité d'exécution.

5. Si ces conditions préalables sont réunies⁷, le processus de révision du contrat suivra trois étapes. Le débiteur doit tout d'abord solliciter la renégociation du contrat. Ensuite, en cas d'échec ou de refus de renégociation, les parties pourront convenir de mettre fin au contrat ou demander au juge de mettre un terme à la relation contractuelle. Enfin, faute d'accord des parties pour réviser le contrat, le résilier ou saisir le juge afin qu'il l'adapte ou y mette fin, une partie, le débiteur le

4. Cass. com., 8 mars 2011, préc.

5. Pour des développements plus substantiels, v. par ex., O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, p. 443 et s. ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Précis Dalloz, 2019, n° 636 et s.

6. F. CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., Dalloz, 2019/2020, n° 125.62

7. V. not. O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 458 et s.

plus souvent, pourra unilatéralement solliciter la résiliation ou la révision du contrat. Le juge disposera toutefois d'un large pouvoir, aussi bien s'agissant d'accéder à la demande de révision ou de résolution que de la forme que pourrait prendre la correction du contrat⁸.

6. Il n'est pas surprenant que les interactions entre la révision pour imprévision et le droit des entreprises en difficulté suscitent l'intérêt. Précisément car ce droit a déjà habitué les esprits à une adaptation des contrats à un contexte économique modifié. Toutefois, si l'économie d'un contrat est susceptible de se retrouver bousculée par l'application du livre VI du Code de commerce ou l'article 1195 du Code civil, les voies empruntées sont profondément différentes, si différentes qu'il importe moins de les comparer que de s'interroger sur leur articulation. Notamment, convient-il de conditionner l'ouverture d'une procédure de sauvegarde au fait que le débiteur a préalablement sollicité la révision de tel ou tel contrat ? Cela revient à se demander si le débiteur doit avoir épuisé les ressources du droit commun avant d'envisager un recours au droit des entreprises en difficulté. En prenant parfois des voies différentes, les auteurs considèrent généralement qu'un pluralisme doit ici prévaloir⁹. Les deux techniques sont mobilisables, sans que l'usage de l'une ne soit un préalable à l'usage de l'autre. C'est sous un autre angle que nous envisagerons l'articulation de l'article 1195 du Code civil avec le droit des entreprises en difficulté. Il s'agit plutôt, dans ces quelques lignes, d'envisager comment la révision du contrat permise par l'article 1195 du Code civil pourrait s'exprimer dans le contexte d'une entreprise dont les difficultés ont justifié qu'elle sollicite la mise en œuvre des mesures contenues au sein du livre VI du Code de commerce.

7. L'article 1195 ne pose, *a priori*, guère de restrictions quant aux contrats susceptibles d'être révisés, si ce n'est que le contrat concerné ne doit pas avoir été complètement exécuté¹⁰. Des contrats à exécution successive ou échelonnée dans le temps peuvent donc naturellement faire l'objet d'une révision tout autant que des contrats à exécution instantanée dès lors que celle-ci est reportée dans le temps. Les contrats « révisables » au sens de l'article 1195 du Code civil sont donc susceptibles de correspondre à des contrats « en cours » au sens de l'article L. 622-13 du Code de commerce¹¹, c'est-à-dire des contrats en cours d'existence et en cours d'exécution au jour du jugement d'ouverture. Ces contrats obéissent à un

8. V. F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNÉDÉ, *op. cit.*, n° 644.

9. V. ainsi, O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 443 ; G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Dalloz, 2018, n° 526 ; Ph. DELEBECQUE, « Le risque de détournement de la procédure de sauvegarde », *BJE*, mai 2016, p. 209 et s., spéc. n° 9 ; J.-J. ANSAULT, « Réforme du droit des contrats et procédures collectives », *BJE*, mars 2017, p. 148 et s., spéc. n° 11 ; P.-M. LE CORRE, « L'imprévision *versus* ordonnance du 10 février 2016 et droit des entreprises en difficulté », *Lexbase Hebdo*, n° 666, 1^{er} sept. 2016.

10. V. ainsi, O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 440 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNÉDÉ, *op. cit.*, n° 635.

11. Opérant justement le rapprochement, v. O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 441.

régime particulier lorsque le débiteur fait l'objet d'une procédure collective, régime largement élaboré en considération de l'intérêt du débiteur qui doit pouvoir bénéficier d'un maintien de la relation contractuelle malgré d'éventuelles inexécutions antérieures.

8. Un débiteur en procédure collective peut, tout à la fois, désirer obtenir le maintien d'une relation contractuelle essentielle pour l'entreprise, mais à des conditions renégociées. On peut alors imaginer que le débiteur, ou son administrateur judiciaire, se saisisse de l'article 1195 du Code civil pour parvenir à un tel résultat, qui participerait assurément à la sauvegarde de l'entreprise. Si l'opportunité pratique ne fait pas de doute, les écueils potentiels sont nombreux, touchant soit au cadre de la révision (I), soit au juge de la révision (II).

I – LE CADRE DE LA RÉVISION

9. La révision du contrat conclu par une entreprise en difficulté pour cause d'imprévision peut intervenir dans deux contextes différents quoique complémentaires. Il se peut tout d'abord que l'article 1195 du Code civil soit mobilisé dans un cadre amiable, au sens du droit des entreprises en difficulté. Il se peut ensuite, et les difficultés sont alors plus nombreuses, que l'article 1195 soit invoqué dans l'hypothèse d'une procédure judiciaire.

A. Le contexte amiable

10. Il est dans l'ordre des choses qu'un mandataire *ad hoc* ou un conciliateur renégocie certains contrats auxquels l'entreprise en difficulté est partie. Un contrat donné peut être essentiel à l'entreprise et néanmoins déséquilibré. Dans une telle hypothèse, on peut considérer qu'il sera de bonne politique de confier à un mandataire *ad hoc* ou à un conciliateur d'entamer les négociations en vue d'une révision du contrat. Non seulement ces professionnels sont rompus à l'exercice, mais cette phase préalable constitue une condition à toute révision judiciaire du contrat. On relèvera toutefois qu'à la différence du mandat *ad hoc*, la durée de la conciliation est limitée à cinq mois au maximum, ce qui pourra constituer une contrainte non négligeable¹². Le débiteur n'étant en rien dessaisi dans ce type de procédures, le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur ne sera là que pour l'assister dans les négociations. La période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire ayant une durée limitée, on peut considérer qu'il sera prudent d'entamer une renégociation en amont de l'ouverture éventuelle de la procédure collective.

11. L'article L. 611-7, alinéa 5, du Code de commerce peut sembler faciliter la tâche du débiteur dans sa tentative de renégociation du contrat puisqu'il lui offre la possibilité, s'il est mis en demeure ou poursuivi par un créancier, de solliciter du

12. C. com., art. L. 611-6.

juge qui a ouvert la conciliation l'octroi de délais de grâce sur le fondement de l'article 1343-5 du Code civil. Toutefois, il n'est pas certain qu'un débiteur puisse tout à la fois cesser d'exécuter le contrat, entamer des négociations en vue de sa révision et demander des délais de grâce. L'article 1195, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoit en effet expressément que la partie qui sollicite une renégociation « continue à exécuter ses obligations durant la renégociation ». Si cette difficulté d'articulation des deux dispositifs n'a rien de spécifique au droit des entreprises en difficulté, elle pourrait bien conduire à imposer un choix au débiteur : soit exécuter le contrat et entamer le processus de renégociation ; soit solliciter des délais de grâce et renoncer à obtenir un rééquilibrage de la relation contractuelle. Cette alternative, qui semble dictée par les textes, aurait néanmoins ceci de regrettable qu'elle pourrait conduire à une inexécution qui restera sans issue sauf à ce que les parties s'accordent pour renégocier malgré tout le contrat. Toutefois, l'article 1195 n'étant pas impératif, il peut être totalement écarté ou simplement aménagé quant à ses conditions. Surtout, l'alinéa 1^{er} de l'article 1195 prévoit que la partie sollicitant la renégociation doit continuer à s'exécuter « durant la renégociation », ce qui amène certains auteurs à considérer qu'en cas d'échec des renégociations ou d'un refus de renégocier le défaut d'exécution postérieur ne serait pas un obstacle à la révision du contrat¹³.

12. En présence d'une imprévision, la renégociation sous les auspices d'un mandataire *ad hoc* ou d'un conciliateur peut aboutir sans qu'il soit jamais nécessaire de saisir le juge. Si ce n'est pas le cas, lorsqu'une renégociation aura été rejetée ou aura échoué et qu'aucun accord des parties ne sera envisageable pour mettre fin au contrat, le réviser, ou saisir le juge aux fins d'adaptation, la saisine du juge par le seul débiteur risque de contrarier la confidentialité inhérente aux procédures amiables. Le caractère confidentiel de ces procédures est un gage de leur succès. Si les négociations échouent, on peut penser que le débiteur, alors même qu'il ne serait pas en état de cessation des paiements, sollicitera l'ouverture d'une procédure de sauvegarde pour profiter des avantages qu'elle peut lui offrir tout en essayant d'obtenir, de façon parallèle, une révision judiciaire du contrat. Lors de cette étape ultérieure, le débiteur ne saurait toutefois faire état d'éléments couverts par la confidentialité pour appuyer sa demande de révision¹⁴. Le cadre de la révision du contrat évolue alors brutalement, suscitant des difficultés plus accusées.

B. Le contexte judiciaire

13. Si les contrats « révisables » au sens de l'article 1195 du Code civil ne sont pas sans présenter des liens avec les contrats en cours du droit des entreprises en difficulté, on ne doit pas tenir pour acquis qu'un débiteur en difficulté pourra sans peine solliciter, pendant la procédure collective, la révision d'un contrat essentiel pour lui mais dont l'exécution lui apparaît « excessivement onéreuse ». Plusieurs obstacles doivent en effet être levés.

13. V. en ce sens, G. CHANTEPIE et M. LATINA, *op. cit.*, n° 527 ; *contra*, O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 462.

14. V. Cass. com., 22 sept. 2015, n° 14-17377.

14. Il convient notamment de s'assurer de la compatibilité même des deux corps de règles, soit le régime des contrats en cours édicté au sein du livre VI du Code de commerce et l'article 1195 du Code civil. Des positions divergentes ont pu être émises. Philippe Roussel Galle a ainsi pu exprimer des doutes compte tenu du caractère d'ordre public du régime des contrats en cours¹⁵, quand Pierre-Michel Le Corre considère, pour sa part, qu'en indiquant que le contrat en cours doit être continué conformément aux conditions initiales, l'article L. 622-13 du Code de commerce exprime un principe de neutralité eu égard au contrat continué¹⁶. C'est-à-dire que l'article L. 622-13 du Code de commerce marquerait un respect pour le droit commun des contrats, ce compris l'article 1195 du Code civil. Ce n'est pas tout à fait la lecture que nous retenons des règles relatives aux contrats en cours. Si l'article L. 622-13 du Code de commerce impose que le contrat poursuivi le soit conformément aux conditions contractuelles, cela implique simplement de respecter les règles nées du contrat poursuivi, d'exécuter les obligations générées par le contrat. Mais s'agissant des règles applicables au contrat, le régime des contrats en cours est très largement dérogoatoire au droit commun. Les options offertes à l'égard d'un contrat en cours par les textes sont peu nombreuses. On peut soit y mettre fin, soit opter pour sa continuation, mais en respectant scrupuleusement ses dispositions. Doit-on admettre une possibilité supplémentaire consistant à le poursuivre à des conditions modifiées ? En l'état, ce serait quelque peu forcer la lettre de l'article L. 622-13 du Code de commerce. Mais il faut naturellement tenir compte du fait que ce texte a été rédigé antérieurement à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Surtout, le fait que l'article L. 622-13 du Code de commerce n'autorise pas la révision du contrat en cours n'a de sens qu'à l'égard du juge des contrats en cours, soit le juge-commissaire. Mais si ce dernier est inapte à réviser le contrat au profit du juge de droit commun¹⁷, on peut douter que l'article L. 622-13 du Code de commerce rayonne au-delà de la procédure collective pour s'imposer à un juge qui ne serait pas chargé d'en faire application. Au-delà des arguments de texte, on pourrait toutefois hésiter à l'heure d'imposer une révision du contrat au cocontractant du débiteur en difficulté s'il doit déjà faire face à un passif antérieur impayé¹⁸. Lui imposer un sacrifice supplémentaire pour l'avenir ne va pas forcément de soi, ce d'autant moins que, le juge de la révision du contrat pouvant déterminer les conditions et la date de la révision, il pourrait fort bien réviser également le contrat pour le passé¹⁹, ce qui ne serait pas sans incidence sur le passif admis à la procédure. En l'état, les deux positions sont envisageables, si bien qu'il y aura là un choix de nature aussi politique que juridique à effectuer. On peut d'ailleurs considérer qu'il

15. Ph. ROUSSEL-GALLE, « Brèves observations sur la réforme du droit des contrats et les procédures collectives », *Dict. Permanent, Difficultés des entreprises*, mars 2016, n° 379, p. 2.

16. P.-M. LE CORRE, « L'imprévision *versus* ordonnance du 10 février 2016 et droit des entreprises en difficulté », *Lexbase Hebdo*, n° 666, 1^{er} sept. 2016.

17. V. *infra*.

18. À condition d'admettre qu'une inexécution postérieure à l'échec des renégociations ou à un refus de renégocier ne soit pas un obstacle à une demande de révision du contrat. V. *supra*, n° 11.

19. V. not. O. DESHAYES, T. GENICON, M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 469.

serait heureux qu'à l'occasion d'une prochaine réforme du droit des entreprises en difficulté, la possibilité de solliciter la révision d'un contrat poursuivi soit expressément consacrée afin de dissiper toute incertitude.

15. Si l'on retient, malgré tout, l'hypothèse d'une admission de principe de la révision des contrats en cours, il faut encore se demander si certains contrats, du fait de leur réglementation, seront véritablement susceptibles de révision. Peut-on efficacement mobiliser l'article 1195 du Code civil lorsqu'un contrat donné voit son régime légal prévoir un mécanisme d'ajustement à l'évolution des circonstances économiques ? Si le bail commercial, dont le statut prévoit notamment une révision triennale du loyer, vient immédiatement à l'esprit, ce n'est pas un cas isolé. À propos du bail rural, deux auteurs considèrent ainsi que les règles spéciales, permettant une révision du loyer, écartent la révision pour imprévision admise par le Code civil²⁰. À vrai dire, la plupart des législations sur les baux contiennent des règles relatives à la révision du loyer, ce qui peut conduire à considérer que « toutes ces procédures spécifiques de révision excluent certainement, dans leur domaine d'application, un recours à l'article 1195 nouveau »²¹. L'éviction de l'article 1195 du Code civil est donc limitée à la sphère d'application de ces mécanismes correctifs. Hors de ce domaine, pour peu que les conditions de l'article 1195 soient réunies, la révision pour imprévision doit demeurer possible. Ainsi, au sujet du bail commercial, il a pu très justement être écrit que « la révision triennale obéit à un mécanisme normal, ordinaire, d'adéquation du loyer avec le marché. (...) La révision pour imprévision correspond à une situation exceptionnelle : il doit tout d'abord y avoir un changement de circonstances imprévisible, et d'autre part l'exécution du contrat doit être excessivement onéreuse pour l'une des parties. On est donc très loin d'un ajustement du montant du loyer. On est en présence d'une rigueur injuste, infligée à un contractant par l'effet d'un changement de contexte économique qu'il ne pouvait pas prévoir »²².

16. Au-delà des baux, la question se posera à l'identique pour d'autres contrats, et notamment les rentes viagères²³, la cession des droits d'auteur²⁴, ou encore le contrat d'assurance²⁵. Une fois encore, il s'agit d'articuler droits spéciaux et droit commun, et si le second est supposé s'effacer à la faveur des premiers, encore faut-il que les deux règles en cause soient antinomiques, ce qui sera le cas « lorsqu'elles partagent un objet commun et que les directives qu'elles portent sont incompatibles, c'est-à-dire lorsqu'il est impossible de les appliquer simultanément, que ce

20. H. BOSSE-PLATIÈRE et F. COLLARD, *J.-Cl. Baux ruraux*, fasc. 200, *Baux ruraux et réforme du droit des contrats*, spéc. n° 43.

21. P. ANCEL, *Rép. droit civil*, Dalloz, V° *Imprévision*, spéc. n° 110.

22. R. BOFFA, « La révision et la résiliation pour imprévision », *Loyers et copr.*, n° 10, oct. 2016, dossier 12, spéc. n° 20-21

23. P. ANCEL, *op. cit.*, n° 109.

24. P. ANCEL, *op. cit.*, n° 111.

25. C. ass., art. L. 113-4. Sur cette question, v. not. J. BIGOT, « L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, des obligations et de leur preuve et le contrat d'assurance », *JCP G*, 11 juill. 2016, n° 28, doct. 833, spéc. n° 54.

soit de manière cumulative ou alternative »²⁶. Lorsque le changement de circonstances visé par l'article 1195 du Code civil est insusceptible d'être appréhendé par les règles spéciales, il doit pouvoir subsister un domaine d'application pour le droit commun.

17. On le pressent, si l'article 1195 du Code civil fait figure d'emblème de la réforme du droit des contrats, sa mise en œuvre ne sera pas si fréquente, qui plus est dans le contexte d'une procédure collective. L'application cumulative des conditions posées par ce texte et par les règles propres à la poursuite des contrats en cours réduira le champ des hypothèses dans lesquelles on pourra utilement recourir à cet outil. Pour autant, on ne saurait aller jusqu'à considérer qu'il s'agit là d'un cas d'école tant on imagine qu'en certains cas la révision du contrat pourrait œuvrer au redressement de l'entreprise. Reste alors néanmoins à déterminer le juge de la révision du contrat dans un contexte si particulier.

II – LE JUGE DE LA RÉVISION

18. L'alinéa 2 de l'article 1195 du Code civil envisage, en forme de remède ultime, un recours au juge par l'une des parties pour « réviser le contrat ou y mettre fin ». Cette saisine ne peut toutefois intervenir qu'après un refus de renégocier ou un échec des renégociations et lorsque les parties n'ont pas su s'entendre pour convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. Le texte ne donnant pas de précisions sur le juge à saisir, on est naturellement tenté de s'en remettre aux règles de compétence de droit commun prévues au Code de procédure civile. Il convient toutefois de vérifier si le contexte particulier dans lequel la révision est sollicitée ne pourrait pas fonder la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure collective, ou celle du juge-commissaire.

A. Le rôle du tribunal de la procédure collective

19. Le tribunal ayant ouvert la procédure collective n'est pas, *a priori*, le juge naturel de la révision du contrat. L'article R. 662-3 du Code de commerce est toutefois porteur d'une prorogation de compétence à son profit qui pourrait faire naître une hésitation. Selon ce texte en effet, « sans préjudice des pouvoirs accordés en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, connaît de tout ce qui concerne la sauvegarde, le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire, l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, la faillite personnelle ou l'interdiction prévue à l'article L. 653-8, à l'exception des actions en responsabilité civile exercées à l'encontre des organes de procédure qui sont de la compétence du

26. Ch. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, Bibl. droit privé, t. 509, 2009, préf. Y. LEQUETTE, n° 391.

tribunal de grande instance ». Cette règle traduit un certain pouvoir d'attraction au profit du tribunal de la procédure collective, phénomène que n'est pas sans connaître, dans une perspective quelque peu différente, le droit international. Dès l'arrêt *Gourdain*²⁷, la Cour de justice de l'Union européenne a en effet pu affirmer que les juridictions de l'État membre dans lequel la procédure a été ouverte connaissent des actions qui dérivent directement de cette procédure et qui s'y insèrent étroitement²⁸.

20. La formule employée par l'article R. 662-3 du Code de commerce n'est pas des plus éclairantes dès lors qu'il faut déterminer ce qui « concerne » la procédure. Pour la jurisprudence, sont de la compétence du tribunal de la procédure les actions qui naissent de cette dernière et celles sur lesquelles la procédure exerce une « influence juridique »²⁹. Lorsque l'action en justice n'a de sens que dans le contexte d'une procédure collective, dans le cas des nullités de la période suspecte par exemple, la solution est aisée³⁰. Hormis dans ce type d'hypothèses, les solutions sont plus incertaines, ce qui explique une jurisprudence non négligeable autour de ces questions. Dans le cas présent, si le contrat dont la révision est sollicitée a, par exemple, été poursuivi par l'administrateur judiciaire sur le fondement de l'article L. 622-13 du Code de commerce, cette seule considération sera insuffisante à justifier la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure collective. La procédure collective n'exerce ici pas d'« influence juridique » véritable sur l'action en révision du contrat puisqu'alors même que l'on serait en présence d'un contrat en cours il ne s'agit en aucune manière de statuer sur l'application des règles propres aux contrats en cours. Un arrêt récemment rendu par la chambre commerciale conforte l'analyse. Un administrateur judiciaire contestait la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée poursuivi pendant la période d'observation et se prévalait de l'article R. 662-3 du Code de commerce pour justifier la compétence du tribunal ayant ouvert la procédure. L'arrêt d'appel ayant accueilli son argumentation est cassé, la cour considérant que la contestation de cette résiliation unilatérale ne subit pas l'influence juridique de la procédure collective, « dès lors que ne sont pas en cause les règles propres à la résiliation des contrats en cours continués »³¹. Certes, la prorogation de compétence offerte par l'article R. 662-3 du Code de commerce au tribunal de la procédure collective s'appuie sur l'idée que ce tribunal a une connaissance approfondie de la situation

27. CJCE, 22 févr. 1979, n° C-173/78, *Rec.* 1979, p. 733, concl. G. REISCHL ; *Rev. crit. DIP* 1979, p. 657, note J. LEMONTEY. V. également, CJCE, 12 févr. 2009, n° C-339/07, *Seagon*, *D.* 2009, p. 1311, note J.-L. VALLENS ; *D.* 2009, p. 2384, obs. S. BOLLÉE ; *Rev. proc. coll.* 2009, comm. 152, obs. T. MASTRULLO ; *Europe avr.* 2009, comm. 175, note L. IDOT.

28. La solution est désormais consacrée au sein du règlement UE 2015/848 du 20 mai 2015 (art. 6), v. D. ROBINE, « Les actions connexes », in F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE (dir.), *Le nouveau règlement Insolvabilité : quelles évolutions ?*, LGDJ, 2015, p. 61.

29. Cass. com., 7 avr. 2009, n° 08-16884.

30. Cass. com., 7 avr. 2009, préc. ; Cass. com., 18 mai 2017, n° 15-23973.

31. Cass. com., 5 sept. 2018, n° 17-10975, *Gaz. Pal.*, 27 nov. 2018, n° 337, p. 55, note J. THÉRON ; *BJE*, nov. 2018, n° 116, p. 441, obs. O. STAES.

de l'entreprise et des intérêts en présence. Pour autant, dans une situation d'imprévision, les circonstances susceptibles de justifier une révision du contrat sont sans rapport avec la procédure elle-même, aucune règle propre à la procédure collective n'est ici en jeu, et la procédure n'exerce pas de véritable influence juridique sur l'action. Le seul élément de rattachement provient du fait que le contrat dont on entend obtenir la révision peut être qualifié de contrat en cours au sens du droit des entreprises en difficulté, mais c'est là une donnée adventice, tout à fait accidentelle.

21. Si le tribunal ayant ouvert la procédure collective n'est pas compétent malgré l'article R. 662-3 du Code de commerce, cela semble exclure que le juge-commissaire puisse connaître de la révision du contrat. L'assertion mérite toutefois d'être vérifiée compte tenu des prérogatives particulières offertes au juge-commissaire à l'égard des contrats en cours.

B. Le rôle du juge-commissaire

22. Les contrats en cours de l'article L. 622-13 du Code de commerce et les contrats « révisables » de l'article 1195 du Code civil correspondant à deux catégories qui sont susceptibles de se superposer, le rôle du juge-commissaire doit être précisé. Ce dernier fait en effet figure de juge naturel des contrats en cours. Il peut en prononcer la résiliation à la demande de l'administrateur³², octroyer à ce dernier un délai lorsqu'il est mis en demeure par un cocontractant de prendre parti sur la poursuite du contrat³³ et il est même nécessaire de le saisir, pour qu'il constate la résiliation de plein droit, en cas de défaut de paiement à l'échéance de sommes dues en vertu d'un contrat continué³⁴. L'office du juge-commissaire est-il pour autant si étendu qu'on doive considérer qu'il peut valablement être saisi d'une demande de révision du contrat sur le fondement de l'article 1195 du Code civil ?

23. Le juge-commissaire est un rouage essentiel au bon déroulement d'une procédure collective, et les expressions employées à son propos le traduisent bien : « homme-orchestre »³⁵ ; « chef d'orchestre »³⁶ ; « personnage clé »³⁷ ou « pivot »³⁸ de la procédure collective. À bien des égards, son rôle s'est accru au fil des réformes. Deux raisons expliqueraient cette montée en puissance selon P.-M. Le Corre : le

32. C. com., art. L. 622-13, IV.

33. C. com., art. L. 622-13, III, 1°.

34. Cass. com., 20 sept. 2017, n° 16-14065 ; *RTD civ.* 2017, 854, obs. H. BARBIER ; *Rev. proc. coll.*, mars 2018, comm. 64, P. ROUSSEL GALLE ; Cass. com., 8 juill. 2018, n° 17-15038 ; *Rev. sociétés* 2018, p. 537, obs. F. REILLE ; *BJE*, nov. 2018, p. 425, obs. M.-H. MONSÉRIÉ-BON.

35. C. SAINT-ALARY-HOUIN, n° 491 ; JACQUEMONT et VABRES, n° 288.

36. F. PÉROCHON, n° 487 ; F.-X. LUCAS, *Manuel de droit de la faillite*, 2^e éd., PUF, 2016, n° 161.

37. J. VALLANSAN et L. FIN-LANGER, *Guide des procédures collectives*, LexisNexis, 2018, n° 190.

38. P.-M. LE CORRE, *Droit et pratique des procédures collectives*, 9^e éd., Dalloz Action, 2019/2020, n° 331-111, p. 666.

caractère d'ordre public économique des procédures collectives qui justifieraient leur « judiciarisation » ; et « la tendance moderne au passage de la collégialité à un juge unique »³⁹. Néanmoins, il est exclu qu'il puisse s'imposer comme le juge de la révision du contrat lorsque celle-ci intervient dans le contexte d'une procédure collective. S'il est une véritable juridiction, et si l'article L. 621-9, alinéa 1^{er}, du Code de commerce dispose de façon générale que « le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence », il ne bénéficie pas d'un pouvoir décisionnel susceptible de s'exercer en toutes directions. Bien au contraire, son domaine d'intervention se limite aux « demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes de l'administrateur, du mandataire judiciaire et du commissaire à l'exécution du plan »⁴⁰. C'est dire qu'il n'a qu'une compétence exceptionnelle, ce que sa nature de juge unique justifie pleinement. Alors même que le contrat dont on sollicite la révision peut être qualifié de contrat en cours, cela ne suffit pas à justifier la compétence du juge-commissaire qui, en réalité, se limite au domaine de la résiliation des contrats en cours⁴¹.

24. Au-delà de la lettre des textes, on n'imagine guère que le juge-commissaire s'arroge le pouvoir de réviser un contrat en cours sur le fondement de l'article 1195 du Code civil alors que la Cour de cassation⁴², puis le législateur⁴³, ont œuvré à la réduction de son pouvoir juridictionnel lorsqu'il se prononce au stade de la procédure de vérification des créances⁴⁴. Comme il a été souligné⁴⁵, désormais le juge-commissaire s'apparente à un juge de l'évidence quand il est appelé à se prononcer en matière de vérification du passif. Il suffit qu'une contestation sérieuse soit élevée pour que son office juridictionnel soit dépassé. La révision d'un contrat dont l'exécution est devenue excessivement onéreuse pour le débiteur est une difficulté dont le traitement n'aura, assurément, rien d'évident.

25. Deux situations pourront peut-être se présenter. Il se peut tout d'abord qu'un contrat ait été poursuivi sans inexécution de la part du débiteur malgré un changement de circonstances imprévisible au sens de l'article 1195 du Code civil. S'il n'est pas sollicité du juge-commissaire qu'il le résilie mais qu'il le révisé, il nous semble qu'il excéderait ses pouvoirs à se prononcer sur une telle demande⁴⁶, et le tribunal de la procédure collective ne pourra pas plus être saisi. On soulignera encore que s'il est demandé au juge-commissaire de résilier le contrat non

39. *Ibid.*

40. C. com., art. R. 621-21.

41. Dans le même sens, v. O. BUISINE, « Imprévision et droit des entreprises en difficulté » *Rev. proc. coll.*, juill. 2018, n° 4, étude 18, spéc. n° 26.

42. V. par ex. Cass. com., 23 sept. 2014, n° 13-21405.

43. C. com., art. L. 624-2 et R. 624-4 et s.

44. Sur cette question, v. not. P. CAGNOLI, « Réflexions critiques sur les restrictions jurisprudentielles au pouvoir juridictionnel du juge-commissaire, en matière de vérification des créances », *Rev. proc. coll.* 2009/5, p. 11, § 23.

45. P.-M. LE CORRE, *op. cit.*, n° 682.153, p. 2461.

46. V. également en ce sens v. P.-M. LE CORRE, « L'imprévision *versus* ordonnance du 10 février 2016 et droit des entreprises en difficulté », *Lexbase Hebdo*, n° 666, 1^{er} sept. 2016.

en application des règles relatives aux contrats en cours mais sur le fondement de l'article 1195, alinéa 2, du Code civil, le résultat sera identique, si ce n'est que l'on voit mal l'intérêt d'une telle demande puisque les règles du livre VI du Code de commerce offrent la possibilité à l'administrateur judiciaire de solliciter du juge-commissaire qu'il prononce la résiliation du contrat. Ensuite, on peut imaginer qu'un contrat poursuivi ait conduit un créancier à déclarer au passif une créance antérieure. Si l'on admet qu'un défaut d'exécution qui fait suite à un refus de renégocier ou à un échec des renégociations n'est pas un obstacle à la révision du contrat⁴⁷, on pourrait imaginer que le juge-commissaire soit saisi dans le contexte de la vérification du passif. Le débiteur contestera alors la créance déclarée au motif qu'elle correspond à un contrat se prêtant à une révision, laquelle peut vraisemblablement intervenir pour le passé comme pour l'avenir⁴⁸. Mais, dans une telle situation, cette contestation dépassera l'office juridictionnel du juge-commissaire, lequel devra alors renvoyer les parties à mieux se pourvoir. Mais elles ne sauraient saisir à cette fin le tribunal de la procédure collective. Seul le juge naturel du contrat pourra se prononcer.

26. Il se peut fort bien que l'article 1195 du Code civil ne connaisse pas un succès pratique équivalent à l'intérêt qu'il a suscité chez les auteurs. *A fortiori*, on pourrait ne jamais voir la jurisprudence se prononcer sur les questions ici esquissées. Peu importe. Garder l'esprit en éveil, être ouvert aux innovations, ne pas hésiter à confronter les disciplines les unes aux autres et à revenir au droit commun, voilà souvent ce que l'on retient lorsqu'on a eu la chance de croiser la route de Jacques Mestre.

47. V. *supra*.

48. V. *supra*, n° 14.