

## Contrats internationaux : rédigez scrupuleusement la clause de hardship

Le contrat tient lieu de loi entre ceux qui l'ont fait. Certaines circonstances qu'il était impossible de prévoir lors de la conclusion du contrat empêchent cependant parfois une exécution conforme aux souhaits exprimés par les parties, particulièrement pour les contrats à exécution successive ou différée dans le temps. Dès lors que de tels événements imprévisibles n'ont pas été pris en considération lors de la rédaction du contrat, comment les parties contractantes peuvent-elles utilement se prémunir ? Face à l'imprévision, une solution s'impose aux exportateurs prévoyants : inclure dans leurs contrats la clause de hardship. Voici quelques conseils pour mieux la rédiger.

Selon la *théorie dite de l'imprévision*, le contrat peut être modifié a posteriori en cas de survenance de pareilles circonstances. Consacrée par certaines lois particulières, cette théorie est néanmoins rejetée en droit belge au profit du principe de la force obligatoire du contrat. Ce dernier impose l'exécution des conventions même si celle-ci engendre des pertes pour une des parties. Toutefois, les parties sont libres de prévoir cette imprévision par une clause contractuelle dite de hardship ou de sauvegarde.

### Une clause en guise de parachute

La clause de hardship vise à régler *l'hypothèse où surviennent des événements (économiques, politiques et, le cas échéant, techniques) inévitables et imprévisibles au moment de la conclusion du contrat qui bouleversent l'équilibre des relations entre parties de telle sorte à rendre l'exécution, pour l'une d'entre elles, beaucoup plus onéreuse ou difficile*. Elle permet à la partie lésée de demander soit la résiliation, soit une réouverture des négociations et une réadaptation du contrat, ce dernier cas impliquant la bonne foi et un devoir de collaboration entre parties.

### Des conseils avisés

Afin de permettre à la clause de hardship de sortir tous ses effets, son rédacteur veillera à :

- adopter une formule générale;
- déterminer les circonstances dans lesquelles la clause jouera et insister sur le caractère imprévisible de celles-ci;
- prévoir les effets de la clause de hardship : réadaptation ou résiliation. Ainsi ne conseillera-t-on pas assez au rédacteur de la clause de prévoir la procédure à appliquer en cas d'échec de la renégociation des parties. Dans ce cas, une simple résiliation du contrat ou une réadaptation par un tiers sera la piste la plus souvent rencontrée;
- préciser que la demande de réadaptation de la partie lésée n'implique pas le droit pour elle de suspendre l'exécution de la convention;
- prévoir que la partie lésée sera tenue d'adresser à son cocontractant sa demande de réadaptation dans un délai déterminé par un écrit motivé et de lui communiquer des documents justifiant cette demande. La rédaction avisée ne manquera pas de prévoir également la sanction d'un avertissement tardif ou non motivé.

L'utilité de la clause de hardship ne doit plus être démontrée. Son insertion fréquente dans des contrats internationaux de longue durée en témoigne. Toutefois, une clause mal libellée posera nombre de difficultés. Partant, nous ne pouvons que conseiller aux rédacteurs de contrats de faire preuve de grande vigilance, soin et méticulosité dans la rédaction de la clause de hardship, se basant sur les recommandations mentionnées plus haut.

Didier MATRAY et Romain SALZBURGER, avocats au Barreau de Liège, S.C. d'avocats MATRAY, MATRAY & HALLET, Liège, Bruxelles, Cologne, Anvers, Paris.