

# L'imprévision en droit français

Marie Dugué\*

Selon une formule bien connue, « contracter, c'est prévoir. Le contrat est une emprise sur l'avenir ».<sup>1</sup> Cette faculté de figer le futur, de le capturer, si elle semble participer de l'essence même de la convention, n'a pourtant rien d'absolue tant sont nombreux les événements susceptibles de venir compromettre les espérances des parties. « Avant même d'impliquer la confiance dans le cocontractant, le contrat présuppose [donc] la confiance dans l'avenir ».<sup>2</sup> La question de savoir dans quelle mesure cette confiance doit être protégée se pose dès lors, et avec elle, celle de savoir quel sort réserver à la théorie de l'imprévision.

Présentée comme l'étendard de la réforme du droit des contrats, comme « l'une des dispositions les plus emblématiques de l'ordonnance du 10 février 2016 »,<sup>3</sup> l'imprévision peut se définir comme un changement imprévisible des circonstances dans lesquelles s'insérait le contrat, qui en affecte l'équilibre au point de rendre l'exécution de la convention très difficile pour l'une des parties. C'est l'exemple classique du contrat de fourniture portant sur des produits fabriqués à base de pétrole, dont l'exécution devient très onéreuse pour le fournisseur à la suite d'une augmentation soudaine du cours du pétrole provoquée par une guerre.<sup>4</sup> Dans une telle configuration où le temps emporte avec lui l'harmonie de la convention, une question se pose : quelles sont les solutions qui s'offrent à la partie victime du déséquilibre ? Peut-elle sortir du contrat ? Peut-elle imposer que celui-ci soit renégoциé ? Et surtout, le juge peut-il prendre la plume pour modifier la convention ?

---

\* Professeur à l'Université de Tours, Faculté de droit, économie et sciences sociales, 50 avenue Jean Portalis, 37200 Tours.

1 Georges Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1949, n° 84.

2 François Ost, *Le temps du droit*, Paris, éd. Odile Jacob, 1999, p. 238.

3 Intervention au Sénat, séance du 17 octobre 2017, disponible à l'adresse suivante, <https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017008.html#section961> [consulté le 20.03.2018].

4 Exemple tiré des développements de Pascal Ancel, « Imprévision », *Rép. Civ. Dalloz*, n° 1, mai 2017.

En droit français, ces interrogations passionnent depuis longtemps la doctrine, et ce, bien que l'imprévision ne génère vraisemblablement qu'un contentieux limité,<sup>5</sup> auquel échappent notamment tous les contrats à durée indéterminée, qui peuvent être résiliés de façon unilatérale.<sup>6</sup> L'intérêt pour le sujet n'est cependant pas totalement « irrationnel »<sup>7</sup> : sur le plan théorique, la question de la révision pour imprévision invite à mettre en balance deux concepts fondamentaux du droit des contrats – force obligatoire des conventions d'un côté, justice contractuelle de l'autre.

Parce qu'on lui avait donné pour objet de concilier ces deux impératifs,<sup>8</sup> l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats se devait de prendre position sur le traitement de l'imprévision. Ce qu'elle n'a pas manqué de faire, en consacrant pour la première fois à l'art. 1195 C. civ., la possibilité pour le juge d'adapter ou de mettre fin au contrat.

En matière d'imprévision comme ailleurs, il y a donc un temps pour tout : le temps d'avant la réforme ; le temps de la réforme ; et celui qui suivra. Pour le dire autrement le passé (I), le présent (II) et l'avenir (III).

## I. Le passé

Le passé était marqué par un principe : celui du refus de la révision pour imprévision (1), qui, cependant, tolérait quelques tempéraments (2).

### 1. Le principe

Avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, le sort à réserver à l'imprévision avait été fixé, dans le silence de la loi, par les juges. C'est le très célèbre arrêt *Canal de Craponne*, rendu par la Cour de cassation le 6 mars 1876, qui en avait été l'occasion.<sup>9</sup> Par deux conventions du XVI<sup>e</sup> siècle, l'ingénieur Adam

5 En ce sens, François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette et François Chénéde, *Droit civil, Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. Précis, 2018, n° 629.

6 Article 1211 C. civ.

7 Philippe Dupichot, « La nouvelle révision judiciaire pour imprévision », dans Philippe Stofel-Munck, *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Paris, Dalloz, 2015, p. 73.

8 *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, « titre 1 », « sous-titre 1 », « chapitre premier », « dispositions liminaires », indiquant qu'« il s'agit de trouver un équilibre entre justice contractuelle et autonomie de la volonté ».

9 Civ. 6 mars 1876, *DP*, 1876, I, p. 163.

de Craponne avait pris l'engagement de fournir aux habitants d'une commune, au moyen d'un canal, une prestation d'arrosage pour un certain prix. Trois siècles plus tard, le prix fixé étant devenu dérisoire par rapport au coût réel de l'entretien de l'infrastructure, la Cour d'appel avait accepté de l'augmenter. Elle s'était ainsi attiré les foudres de la Cour de cassation, qui, au visa de l'art. 1134 ancien du Code civil, était venue affirmer que la règle consacrée par cette disposition était « générale et absolue » et que « dans aucun cas il n'appart[enait] 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 [avaient] été librement acceptées par les contractants ».

Constamment réaffirmée par la suite,<sup>10</sup> cette solution présentait l'inconvénient majeur d'enfermer le débiteur dans une situation intenable, de nature à déboucher, à plus ou moins long terme, sur l'inexécution de la convention et la perte de son éventuelle utilité sociale. Mais elle pouvait également se prévaloir de certains avantages. Elle garantissait une pleine sécurité juridique aux contractants, certains de ne pas voir les termes de leur accord modifiés par le juge ; elle évitait que ce dernier, parfois peu rompu aux problématiques économiques, ne provoque par la réécriture du contrat des déséquilibres en chaîne susceptibles de compromettre tout un marché.<sup>11</sup> En outre, le refus de la révision pour imprévision connaissait quelques tempéraments de nature à le rendre plus supportable.

## 2. Les tempéraments

Ces tempéraments étaient d'abord conventionnels. L'arrêt *Canal de Craponne* incitait en effet les parties à prévoir, dès la conclusion du contrat, l'évolution – automatique ou non – de leur relation en cas d'imprévision. Les contractants avaient ainsi toute latitude pour insérer au contrat des clauses d'indexation, « faisant varier l'objet de l'obligation en fonction de l'évolution d'indices »,<sup>12</sup> ou des clauses de *hardship*, leur permettant de demander « un réaménagement du contrat [...] si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées [venait] à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur injuste ».<sup>13</sup>

10 V. notamment les arrêts cités par Pascal Ancel, « Imprévision », *Rép. Civ. Dalloz*, mai 2017, n° 24 : Civ., 15 novembre 1933, *Gaz. pal.* 1934, 1, 68 ; S. 1934, 1, 13 ; Com., 18 janv. 1950, *D.* 1950. 227 ; Soc., 8 mars 1972, n° 71-40.429, *D.* 1972. 340 ; Com., 18 déc. 1979, n° 78-10.763, *Bull. civ.* IV, n° 339.

11 François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, n° 470.

12 Pascal Ancel, « Imprévision », *op. cit.*, n° 96.

13 Bruno Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *JDI* 1974, p. 794 et s.

Mais encore, des tempéraments jurisprudentiels avaient vu le jour : certains arrêts récents avaient pu laisser penser que la Cour de cassation semblait prête à atténuer, à certaines occasions, la rigueur de la jurisprudence *Canal de Craponne*.<sup>14</sup> Dans le domaine du droit de la distribution, elle avait à deux reprises considéré que le refus pour le créancier de renégocier le contrat dont l'exécution était devenue très difficile pour le débiteur en raison de la dégradation de son environnement économique, s'apparentait à une violation du devoir de bonne foi ou de loyauté, justifiant que lui soit attribués des dommages-intérêts.<sup>15</sup> Ultérieurement, elle avait développé un nouveau raisonnement en jugeant que l'augmentation du coût des matières premières pouvait aboutir à priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par un débiteur, de sorte que l'imprévision semblait susceptible d'entraîner la caducité de la convention pour disparition de la cause.<sup>16</sup>

Bien que revêtant une portée limitée, ces arrêts soulevaient inévitablement la question de savoir si la jurisprudence *Canal de Craponne* allait se maintenir. Plusieurs éléments pouvaient en effet inviter à l'abandonner. Premièrement, le fait que l'intervention du juge en cas d'imprévision soit admise dans un certain nombre de systèmes juridiques étrangers,<sup>17</sup> et consacrée par les projets de réforme européens.<sup>18</sup> Deuxièmement, le fait que le juge français l'autorise en matière administrative depuis un arrêt *Gaz de Bordeaux* de 1916, sans que cela ne soulève de difficultés majeures.<sup>19</sup> Troisièmement, il était difficile d'ignorer qu'au cours du XX<sup>e</sup> siècle, le juge français avait vu ses pouvoirs d'immixtion dans la sphère contractuelle s'accroître au nom de l'équité : une loi de 1975 l'avait par exemple autorisé à réviser les clauses pénales excessives,<sup>20</sup> tandis qu'il s'était arrogé la faculté de réviser les honoraires ex-

14 Muriel Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, t. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis Droit, 2016, n°497.

15 Com. 3 novembre 1992, arrêt *Huard*, n° 90-18.547, *Bull. civ.* 1992, n° 338 ; *RTD civ.* 1993, 124, obs. Jacques Mestre ; *Defrénois* 1993. 1377, obs. J.-L. Aubert ; *JCP G* 1993. II. 22164, note Georges Virassamy. Com. 24 novembre 1998, arrêt *Chevassus-Marche*, n° 96-18.357, *Bull. civ.* 1998, n° 277 ; *RTD civ.* 1999, 98, obs. Jacques Mestre ; *Defrénois*, 1999, 371, note Denis Mazeaud ; *JCP G* 1999, I, 143, obs. Christophe Jamin.

16 Com. 29 juin 2010, *Soffimat*, n° 09-67.369 (non publié) ; *D.* 2010, 2485, obs. Thomas Genicon ; *D.* 2010, 2481, obs ; Denis Mazeaud ; *RTD civ.* 1982, 782, obs. Bertrand Fages.

17 En ce sens, le droit allemand (§ 313 (1) BGB), le droit italien (art. 1467 al. 3 C. civ.), le droit néerlandais (art. 6 : 256 BW), le droit portugais (art. 437 C. civ.), le droit grec (art. 388 C. civ.), le droit polonais (art. 357 C. civ.). Pour plus de précisions v. Rémy Cabrillac, *Droit européen comparé des contrats*, 2<sup>e</sup> éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2016, n° 177 et s.

18 V. notamment les *Principes du droit européen des contrats* (art. 6. 111) ; le *Projet de cadre commun de référence* (art. III 1. 110). V. plus largement les *Principes Unidroit* (art. 6.2.3).

19 CE, 30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux* ; *GAJA*, 20<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2015, n° 29. Le juge ne peut cependant pas modifier les termes du contrat, mais seulement accorder une indemnité d'imprévision, voire mettre fin à la convention.

20 Loi n° 75-597 du 9 juillet 1975, complétée par la loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985, et codifiées à l'art. 1231-5 C. civ.

cessifs.<sup>21</sup> Son intervention en cas d'imprévision n'avait donc plus rien de véritablement original, exotique à la veille de la réforme, d'autant plus qu'un certain nombre de dispositions législatives l'admettaient, de façon ponctuelle : ainsi, pour n'en citer qu'une, de l'art. 276-3 C. civ., qui autorise la suspension, la suppression ou la révision de la prestation compensatoire versée sous forme de rente même conventionnelle,<sup>22</sup> « en cas de changement important dans les ressources ou les besoins de l'une ou l'autre des parties ».<sup>23</sup> C'est dans ce contexte relativement favorable qu'est né l'art. 1195 C. civ., qui s'applique à présent.

## II. Le présent

Le présent est donc dominé par une règle nouvelle : si la réforme a maintenu le principe de la force obligatoire des conventions, elle est également venue autoriser l'intervention du juge en cas d'imprévision, pour réviser ou mettre fin au contrat. L'art. 1195 dispose en effet, en son alinéa premier, que « *si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation* ». Et l'alinéa second poursuit en ces termes : « *en cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

Le texte doit toutefois immédiatement voir sa portée nuancée. D'abord parce qu'il n'est pas d'ordre public, et peut donc être écarté par les parties.<sup>24</sup> Ensuite parce qu'il

21 Alain Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 12<sup>e</sup> éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, coll. Précis Domat droit privé, 2017, n° 572.

22 V. l'art. 279 al. 3 C. civ.

23 Mais bien d'autres exemples pourraient être cités : celui de l'art. 1769 C. civ., qui permet au fermier subissant, par l'effet d'un cas fortuit, la perte de la totalité ou de la moitié de sa récolte, de demander une remise du prix de sa location voire d'être dispensé du paiement d'une partie du prix ; de l'art. L. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle, lequel autorise l'auteur, en cas de cession du droit d'exploitation, à provoquer la révision des conditions de prix du contrat lorsqu'il subit un préjudice d'une certaine ampleur tenant à une prévision insuffisante des produits de l'œuvre.

24 *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, « titre premier », « sous-titre premier », « chapitre 4 », « section 1 », « sous-section 1 » : « Comme

met en place un système complexe, faisant de l'intervention du juge un dernier recours, peut-être même une simple menace destinée à ne jamais s'appliquer. L'étude de la définition de l'imprévision, d'une part (1), de la réaction qu'elle entraîne, d'autre part (2), confirme que l'art. 1195 pourrait bien « ser[vir] à ne pas servir ».<sup>25</sup>

## 1. La définition

Aux termes de l'art. 1195 C. civ., l'imprévision est appréhendée comme un triptyque. Elle suppose deux conditions positives et une condition négative.

Au titre des conditions positives, il faut d'abord « *un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* ». Cette exigence appelle plusieurs remarques. *A priori*, tous types d'altérations sont ici visés, à condition d'être extérieurs au débiteur : des événements d'ordre factuel (tel un événement naturel), économique (un effondrement des cours, p. ex.), technologique (comme l'obsolescence d'un procédé), juridique (on pense à l'entrée en vigueur d'une règle de droit nouvelle), politique (tel un embargo, le *Brexit*...) pourraient donc caractériser l'imprévision.<sup>26</sup> Mais encore faudra-t-il qu'ils aient été imprévisibles ! Comme on a pu le noter, « l'essence de la théorie de l'imprévision est là »,<sup>27</sup> en ce que l'exigence d'imprévisibilité est celle qui permet de garder relativement sauf le principe de la force obligatoire du contrat : parce qu'imprévisible, l'événement n'a pu intégrer la volonté des parties, de sorte que ce n'est pas aller frontalement contre leur souhait initial que d'attacher des conséquences à sa survenance. Mais, bien qu'elle la tienne pour fondamentale, la loi ne nous livre pas la signification de l'imprévisibilité. Par analogie avec la force majeure, on peut penser que devront être tenus pour imprévisibles les changements qui n'auraient pas été envisagés par un contractant raisonnable placé dans les mêmes circonstances.<sup>28</sup> Mais encore, que l'imprévisibilité sera caractérisée non seulement lorsque la nature de l'événement ne pouvait être prévue, mais également lorsque son ampleur pouvait difficilement faire l'objet d'un pronostic, sauf à réduire le champ d'application de l'art. 1195 à peau de chagrin.<sup>29</sup> Enfin, l'imprévisibilité devra vraisemblablement

---

l'implique la rédaction retenue, ce texte revêt un caractère supplétif, et les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat ».

25 Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 438.

26 En ce sens, Philippe Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* 2016, 30 ; Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *op. cit.*, p. 443.

27 Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *op. cit.*, p. 444.

28 En ce sens, Thierry Revet, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016, 373, n° 10.

29 Philippe Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *art. cit.*

s'apprécier au moment de la conclusion du contrat, ce qui invite à penser, bien que le texte ne soit pas restrictif sur ce point, que l'art. 1195 s'appliquera essentiellement aux contrats destinés à perdurer dans le temps, qu'il s'agisse de contrats à exécution successive ou de contrats à exécution instantanée dont les effets auraient été reportés par un terme ou une condition suspensive.<sup>30</sup>

Une autre condition positive tient à l'effet produit par le changement de circonstances : on exige que ce dernier rende « l'exécution excessivement onéreuse pour une partie ». Ici se trouve probablement l'un des éléments les plus stricts de la définition de l'imprévision, appelant à nouveau plusieurs commentaires. Un déséquilibre, on le voit, est exigé, qui devra être survenu au cours de l'exécution du contrat, en raison du changement de circonstances. Ce déséquilibre ne pourra pas s'assimiler à un simple surcoût, mais devra revêtir un caractère excessif : on exige donc un « écart considérable »,<sup>31</sup> ce qui confirme l'idée que l'art. 1195 ne devra jouer qu'à la marge. Il s'agira d'appréhender les situations dans lesquelles le débiteur, sans être dans l'impossibilité de remplir son engagement, ne pourra le faire qu'au prix de lourds sacrifices, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, comme dans l'arrêt *Canal de Craponne*. En revanche, la perte d'intérêt du contrat pour l'une des parties ne semble pas destinée à intégrer la sphère d'application de la révision pour imprévision.<sup>32</sup> La définition communément admise de l'onérosité, qui renvoie à l'engagement de frais importants, invite en effet à cantonner le jeu de l'art. 1195 à l'hypothèse d'un déséquilibre objectif, pour exclure celle d'une privation d'utilité subjectivement conçue. Cette approche rigoureuse<sup>33</sup> pourrait étonner, dans la mesure où elle s'éloigne de celle qu'avait prônée l'avant-projet Catala,<sup>34</sup> et qu'adoptent aujourd'hui un certain nombre de systèmes juridiques étrangers en fusionnant les problématiques de la révision pour imprévision et de la perte d'intérêt du contrat.<sup>35</sup> Pour autant, il serait regrettable que la jurisprudence fasse une interprétation lâche de l'art. 1195 pour y englober l'hypothèse dans laquelle la convention se trouverait au cours de son exécution dépourvue

30 Gaël Chantepie et Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016, n° 523.

31 Thierry Revet, « Le juge et la révision du contrat », *art. cit.*, n° 11.

32 Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, préc., p. 448.

33 *Contra* Charles Gijsbers, « La révision du prix », *RDC* 2017, p. 564, n° 10, qui y voit une approche trop souple.

34 Article 1135-2 : « A défaut d'une telle clause, la partie qui perd son intérêt dans le contrat peut demander au président du tribunal de grande instance d'ordonner une nouvelle négociation ».

35 Ainsi vraisemblablement en droit allemand, où la perturbation du fondement du contrat (§ 313 BGB) englobe « aussi bien des “troubles d'équivalence” que des “troubles du but contractuel” (cas où le contrat a perdu son intérêt pour une des parties compte tenu du but recherché) » : Pascal Ancel, « Imprévision », *op. cit.*, n° 43.

de toute utilité pour l'une des parties. Faire ainsi produire effet aux mobiles d'un des contractants ne saurait se justifier que si, *a minima*, l'autre en avait connaissance.<sup>36</sup> Or, en l'état, le texte ne pose nullement cette exigence.

On en vient désormais à la condition négative posée par l'art. 1195 : celui qui invoque le changement de circonstances ne doit pas avoir au préalable « *accepté d'en assumer le risque* ». Il faut ici comprendre que l'une des parties ou même les deux pourraient choisir de prendre à leur charge certaines voire toutes les conséquences d'un changement imprévisible des circonstances, au moment de la conclusion du contrat, ou même après. L'article 1195 est donc supplétif de volonté. Mais jusqu'à quel point ? Plusieurs difficultés surgissent ici. La première consiste à se demander si le fait pour l'une des parties de s'engager à supporter seule le risque d'imprévision ne sera pas considéré comme une clause abusive dans les contrats au sein desquels les stipulations qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties sont prohibées. En particulier, depuis la réforme, l'art. 1171 C. civ. interdit ces stipulations dans les contrats d'adhésion, définis à l'art. 1110 comme ceux « dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties », et la plupart des auteurs en déduisent que l'article 1195 ne pourra être écarté dans de telles conventions.<sup>37</sup> Une deuxième difficulté consistera à identifier les cas dans lesquels la mise à l'écart ne sera qu'implicite et résultera d'une contradiction entre les termes de l'engagement conclu et le principe de la correction de l'imprévision. Pour exemple, si les parties ont conclu un contrat aléatoire, dont les effets quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront dépendent d'un événement incertain, tel un contrat d'assurance, l'application de l'art. 1195 devra normalement être exclue, dans la mesure de l'aléa supporté.<sup>38</sup>

On le voit, la constatation de l'imprévision obéit donc à des conditions rigoureuses. Pourtant, ses effets restent relativement modérés.

36 Sur cette question, et exigeant même un mobile « convenu », « en phase avec la finalité du contrat », v. Thomas Genicon, « Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé », dans William Dross et Thierry Favario, *Un ordre juridique nouveau ?*, Paris, Mare et Martin, 2014, p. 181 et s., spéc. p. 214 et s.

37 V., p. ex., Gaël Chantepie et Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations*, op. cit., n° 523 ; Philippe Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », art. cit. ; Thierry Revet, « Le juge et la révision du contrat », art. cit., n° 12. De même, tout invite à penser que dans ces mêmes contrats, sera prohibée la clause partageant la charge de l'imprévision alors que le contractant le plus faible sera factuellement plus exposé que l'autre à ce risque : Julia Heinich, « Le défi : les relations d'affaires », *Gaz. pal.*, 12 juin 2017, p. 66.

38 L'aggravation imprévisible de l'aléa pourrait ainsi être prise en considération : Jacques Ghestin, Christophe Jamin et Marc Billiau, *Les effets du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, n° 292. L'article L. 113-4 al. 1 du Code des assurances contient déjà cette idée, puisqu'il dispose qu'« en cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime ».

## 2. La réaction

La réaction face à l'imprévision s'analyse en effet en une « riposte graduée »<sup>39</sup> allant du plus consensuel au plus judiciaire.<sup>40</sup>

Ce sont donc d'abord les parties qui sont invitées à prendre les choses en main. Dans un premier temps, le débiteur « peut », nous dit-on, « demander une renégociation du contrat à son cocontractant ». Il doit alors continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation, l'idée étant ici d'éviter les contestations dilatoires.<sup>41</sup>

La deuxième étape appartient encore aux parties, puisqu' « en cas de refus ou d'échec de la renégociation, [elles] peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation ».

Toutes ces précisions sont en réalité superfétatoires en ce qu'elles ne font que reprendre des règles classiques, formulées par d'autres dispositions de notre arsenal législatif. Il est en particulier indéniable que l'une des parties a toujours la faculté de solliciter de l'autre une renégociation, tant une telle requête apparaît inoffensive ! Sur ce dernier point, l'art. 1195 apparaît même en recul par rapport au droit prétorien puisqu'on croit comprendre en le lisant que le refus de la part du bénéficiaire du changement de circonstances de renégocier ne pourrait être considéré comme fautif.<sup>42</sup>

Il faut donc conclure que le véritable intérêt de ces dispositions est ailleurs : il s'agit d'insister sur le rôle crucial des parties pour façonner les remèdes à l'imprévision qui les touche. A ce titre, l'immixtion du magistrat et les dangers qu'elle induit pour les contractants, apparaît comme un moyen de pression idéal : la peur du « grand méchant juge »,<sup>43</sup> « le risque d'anéantissement ou de révision du contrat [doit] inciter les parties à négocier ».<sup>44</sup>

39 En ce sens, Nicole Belloubet, *Intervention au Sénat, séance du 17 octobre 2017*, disponible à l'adresse suivante, <https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017008.html#section961> [consulté le 20.03.2018].

40 Clément François, « Présentation des articles 1193 à 1195 de la nouvelle sous-section 1 "Force obligatoire" », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/sssect1-force-obligatoire/> [consulté le 20.03.2018].

41 *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, « titre premier », sous-titre premier », « chapitre 4 », « section 1 », « sous-section 1 ».

42 En ce sens, Gaël Chantepie et Mathias Latina, *La réforme du droit des obligations*, *op. cit.*, n° 528.

43 Mustapha Mekki, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *RDC* 2016, 400.

44 *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *op. cit.*

Cette approche comminatoire du rôle du juge explique peut-être les lacunes qui entourent les modalités de son intervention. Alors que la vraie innovation de l'art. 1195 se situe à la fin du texte, elle génère actuellement autant d'incertitude que de scepticisme.

Ce sont d'abord les conditions d'accès au juge qui interrogent. Qu'est-ce qu'un « *délai raisonnable* » ? Le juge n'interviendra-t-il pas trop tard, avec le risque que l'imprévision ait dégénéré en inexécution ? Faudra-t-il nécessairement, même en présence d'un cocontractant ouvertement récalcitrant, en être passé par les deux premières étapes consensuelles, pour être admis à s'adresser au magistrat ? Et le cas échéant, quelle sera, sur le plan procédural, la sanction encourue pour ne l'avoir pas fait ?

C'est ensuite la marge de manœuvre du juge qui pose question. D'abord, que signifie « mettre fin au contrat » ? Est-ce seulement le faire disparaître pour l'avenir, ou également l'anéantir de façon rétroactive ? Cette même question se pose à propos de la révision, même si on comprend que le juge pourra, puisqu'il lui revient d'en fixer la date, décider de la faire remonter dans le passé. Mais jusqu'où ? L'adaptation du contrat à compter de l'imprévision, si elle constitue peut-être la solution la plus équitable, pourrait toutefois inciter le juge à appréhender des déséquilibres certes graves, mais à durée limitée, ayant éventuellement cessé au jour de la décision de justice. Le risque serait alors de voir affluer les plaideurs en demande de rééquilibrages ponctuels. L'adaptation du contrat à compter d'une date postérieure à l'imprévision pourrait alors sembler plus judicieuse ; elle pourrait reposer sur l'idée que l'onérosité ne peut basculer dans l'excès qu'à l'expiration d'un certain délai. Une analogie avec l'art. 1211 C. civ.,<sup>45</sup> qui restera sans doute l'issue privilégiée à l'imprévision dans tous les contrats à durée indéterminée, pourrait d'ailleurs légitimer cette analyse : dans la mesure où le contrat à durée indéterminée ne peut être rompu qu'après écoulement d'un délai raisonnable, on pourrait considérer comme normal que le débiteur s'en remettant au jeu de l'article 1195 ait à supporter le déséquilibre pendant cette même durée. Mais les interrogations ne sont pas pour autant taries...

Une fois la révision admise, en quoi consistera-t-elle ? S'il semble évident que le juge ne pourra tirer prétexte des pouvoirs que lui offre l'article 1195 pour restaurer abstraitement l'équilibre contractuel, il reste encore à déterminer s'il devra reconstituer celui auquel les parties avaient initialement adhéré, ou se contenter de corriger l'excès, ce qui impliquerait qu'un déséquilibre raisonnable puisse subsister au détriment du débiteur en difficulté. La logique impliquerait sans doute de faire prévaloir cette dernière option : si la révision pour imprévision devait se muer en instrument de garantie de l'équilibre originel des contrats, il n'y aurait

45 « Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable ».

pas de raison de la cantonner aux déséquilibres les plus graves.<sup>46</sup> Mais le pragmatisme pourrait plaider en faveur de l'autre branche de l'alternative : l'équilibre premier du contrat a l'avantage de constituer un point de repère pour le juge, et de limiter le nombre des évaluations qu'il pourrait avoir à réaliser,<sup>47</sup> alors même qu'il semble réticent à se livrer à de telles opérations. Une fois constatée l'excessive onérosité, il n'y aurait qu'à identifier l'équilibre initial pour le rétablir, là où l'autre option impliquerait encore de chiffrer avec précision la mesure de l'excès.<sup>48</sup>

Enfin, on ne peut s'empêcher de se demander si le choix entre la révision ou la rupture du contrat sera celui du juge ou celui des parties. Saisi d'une demande en révision, le juge pourra-t-il prononcer la rupture si elle lui semble plus adaptée, et notamment moins préjudiciable au défendeur, et vice-versa ? Saisi des deux branches de l'option, devra-t-il donner priorité à l'une d'elles ? Et pourra-t-il, dans cette dernière hypothèse, refuser d'intervenir et laisser le contrat se poursuivre aux termes initiaux ? La doctrine est partagée,<sup>49</sup> et seul l'avenir pourrait apporter des réponses franches à ces questions.

### III. L'avenir

L'avenir, s'il offre à court terme des perspectives moyennement reluisantes (1), pourrait s'avérer à plus long terme particulièrement stimulant (2).

#### 1. A court terme

A court terme, c'est d'abord le sauvetage de l'art. 1195 qui devait être assuré. Puisqu'« avec le temps, va, tout s'en va », la survie de la réforme tout juste adoptée a récemment fait l'objet de préoccupations. Appelé à ratifier l'ordonnance

46 Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, op. cit., p. 470. V. déjà René Demogue, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1931, n° 640 : « s'il y a simple augmentation des prestations, on ne doit tenir compte pour la révision que du risque qui dépasse le risque normal ».

47 Il resterait en effet à déterminer quelle part du déséquilibre apparaît comme raisonnable de sorte qu'elle peut être laissée à la charge du débiteur.

48 Sur cette réticence, Philippe Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », art. cit.

49 En faveur d'une réponse positive : Olivier Deshayes, Thomas Genicon et Yves-Marie Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, op. cit., p. 466-467. *Contra* : Philippe Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », art. cit. ; Thierry Revet, « Le juge et la révision du contrat », art. cit., n° 16.

du 10 février 2016, le Sénat français a proposé le 17 octobre puis le 1<sup>er</sup> février dernier d'amputer l'article de son innovation la plus importante en retirant au juge le pouvoir de réviser le contrat.<sup>50</sup> Il ne pouvait plus, en cas d'imprévision, qu'y mettre fin.<sup>51</sup> Les arguments avancés au soutien de cet amendement, auquel l'Assemblée nationale s'est opposée,<sup>52</sup> sont assez révélateurs de la crainte irraisonnée qu'inspire le nouvel art. 1195, tant ils apparaissent sur certains points contradictoires. On apprend ainsi, en consultant les débats parlementaires, que « ces dispositions nuiront gravement à l'attractivité du droit français », alors même que l'on reconnaît, dans le même temps, que « de toute façon, les parties écarteront le recours à l'art. 1195 », qui se verra « vidé de toute portée ».<sup>53</sup> Avec l'adoption de la loi du 20 avril 2018, l'actuelle version de l'art. 1195 a cependant été validée, le législateur s'étant contenté d'en écarter toute application « aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers », dont on peut penser qu'elles échappaient déjà, du fait de l'aléa qui les caractérise, à l'empire de la révision pour imprévision.<sup>54</sup> Les velléités sénatoriales ont donc été enterrées.

Maintenu, l'art. 1195 devra encore être interprété par les juridictions. A ce sujet, on ne peut manquer de pronostiquer que le contentieux sera abondant dans les prochaines années. En effet, l'art. 1195 commence déjà à être invoqué devant les juridictions du fond. Si celles-ci se contentent généralement d'en écarter la mise en œuvre, motif pris de ce que cette disposition ne s'applique qu'aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016,<sup>55</sup> leurs décisions ne sont pas dépourvues de tout enseignement. Certaines affaires fournissent ainsi des clés d'interprétation de l'article : en confirmant qu'il est « inapplicable aux contrats aléatoires et donc au contrat de

50 Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, émis par le Sénat le 17 octobre 2017 et le 1<sup>er</sup> février 2018.

51 François Chénéde, « Interprétation et amélioration du nouveau droit des contrats », *D.* 2017, p. 2214 ; Gaël Chantepie et Mathias Latina, « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture par le Sénat », *D.* 2018, p. 309. Comme le relèvent ces derniers auteurs, cette solution n'est guère satisfaisante lorsque le contractant bénéficiaire de l'imprévision est en situation de monopole, de sorte que la victime de l'imprévision peut ne pas avoir d'autre choix que de maintenir le contrat conclu.

52 Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, émis par l'Assemblée Nationale le 11 décembre 2017 et le 15 février 2018.

53 *Intervention au Sénat de François Pillet, séance du 17 octobre 2017, disponible à l'adresse suivante* , <https://www.senat.fr/seances/s201710/s20171017/s20171017008.html#section961> [consulté le 20.03.2018].

54 Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, et modifiant l'article L. 211-40-1 du Code monétaire et financier. Sur cette loi de ratification, v. p. ex. Mustapha Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 – Une réforme de la réforme ? », *D.* 2018, p. 900.

55 CA Montpellier, 23 janvier 2018, n° 15/08647.

swap »<sup>56</sup> ou en soulignant que « la demande subsidiaire de réduction de la dette sur le fondement de l'imprévision en raison de circonstances imprévisibles ne saurait relever des pouvoirs limités du juge des référés, juge de l'évidence ».<sup>57</sup> D'autres livrent des faits qui tendent à questionner le domaine du nouveau texte.<sup>58</sup> Voici par exemple qu'en 2008, un employeur confronté à des difficultés économiques propose à ses salariés âgés d'au moins 55 ans la conclusion d'une convention aux termes de laquelle ils cesseront leur activité contre versement d'une indemnité, jusqu'à ce qu'ils touchent une pension de retraite dans la limite du 31 décembre 2013. Une loi du 9 décembre 2010 fait reculer l'âge légal de départ à la retraite de 60 à 62 ans, avec cette conséquence que l'indemnité conventionnelle cesse d'être versée alors même qu'aucune pension de retraite ne prend plus le relais. L'imprévision serait-elle ici caractérisée ? Pour faire suite aux développements qui ont précédé, la réserve naît ici du fait que la valeur objective de la contrepartie promise aux salariés n'a absolument pas diminué : les sommes promises ont bien été versées. Simplement, la convention, sans perdre toute utilité pour les employés, s'est vue privée d'une grande partie de son intérêt en raison du changement législatif intervenu, lequel n'était probablement d'ailleurs pas imprévisible... On le pressent, ce n'est toutefois qu'à long terme que le temps des malentendus pourra être levé, et laisser place à des réflexions plus larges.

## 2. A long terme

A long terme, c'est la question du rayonnement de la révision pour imprévision et de la philosophie collaborative qui l'innerve qui pourrait se poser. Un déploiement de l'art. 1195 serait-il envisageable ?

Ce déploiement pourrait d'abord consister à envisager l'imprévision sous un angle plus positif, pour encourager une adaptation du contrat en présence d'un changement imprévisible de circonstances procurant à l'une des parties un profit considérable, sans toutefois nuire à l'autre. Un arrêt de cour d'appel, souvent cité, avait adhéré à l'idée d'un partage des bénéfices retirés, sur le fondement de la bonne foi,<sup>59</sup> sans que la Cour de cassation n'ait jamais l'occasion de confirmer cette analyse. La Cour suprême canadienne, qui a récemment tranché dans un sens contraire, n'a pas manqué de susciter un renouvellement de la réflexion sur ce sujet.<sup>60</sup>

56 CA Paris, 16 décembre 2018, n° 16/08968.

57 CA Paris, 13 décembre 2017, n° 17/11076.

58 V. CA Dijon, 6 juillet 2017, n° 16/00008 et 16/00009.

59 CA Nancy, 26 septembre 2007, « SAS Novacarb c/SNC Socoma », *RLDC* 2008/49, n° 2969, obs. Olivier Cachard ; *RTD civ.* 2008, p. 295, note Bertrand Fages ; *JCP G* 2008, II, 10091, obs. Marie Lamoureux.

60 La Haute juridiction canadienne a estimé qu'aucune renégociation n'était due : *Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c/ Hydro-Québec*, 2 nov. 2018 ; sur cette affaire, *RDC* 2017, p. 546, note Pascal Ancel ; *RTD civ.* 2017, p. 138, obs. D. Jutras.

Dans la même veine, ce sont des mécanismes voisins que l'esprit de l'art. 1195 pourrait éventuellement venir contaminer. Si l'interrogation que soulève cette disposition est bien « celle de la charge des risques du contrat »,<sup>61</sup> alors résolue dans le sens d'un partage, pourquoi ne pourrait-elle pas inviter à adapter la théorie des risques, laquelle obéit aujourd'hui à une logique plus libérale que solidariste ? Plus précisément, pourquoi ne pourrait-elle pas encourager à tempérer la règle *res perit debitori*, lorsqu'elle aboutit « à faire peser sur le débiteur une charge excessive »<sup>62</sup> ? Une telle adaptation pourrait sembler d'autant plus opportune que la frontière entre difficulté et impossibilité d'exécuter est ténue. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que dans certains des domaines soumis depuis longtemps à un semblant de révision pour imprévision, la théorie des risques a été repensée : il en va ainsi en droit du travail, où l'employeur doit, en cas d'incapacité de son salarié à occuper son poste, tenter de le reclasser, avant de pouvoir envisager la rupture du contrat qui prend alors les traits d'un licenciement faisant place à la prise en considération des intérêts du débiteur défaillant.<sup>63</sup> De même, on ne peut s'empêcher de relever qu'à l'étranger, imprévision et force majeure sont parfois regroupées sous un concept unique, tel que celui de *frustration* en droit anglais.<sup>64</sup> Il n'est donc pas exclu de penser que la philosophie de l'art. 1195 pourrait essaimer. En toute hypothèse, il ne fait nul doute que cette disposition est promise à un bel avenir, qu'il ne faudra pas manquer de surveiller.

## Bibliographie

### Ouvrages généraux

BÉNABENT, Alain, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 12<sup>e</sup> éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, coll. Précis Domat droit privé, 2017.

CABRILLAC, Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, 2<sup>e</sup> éd., Issy-Les-Moulineaux, LGDJ, 2016.

FABRE-MAGNAN Muriel, *Droit des obligations*, t. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, coll. Thémis Droit, 2016.

GHESTIN, Jacques, JAMIN, Christophe et BILLIAU, Marc, *Les effets du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2001.

61 Jacques Ghestin, Christophe Jamin et Marc Billiau, *Les effets du contrat*, *op. cit.*, n° 311.

62 Sur ce point, Christophe Radé, « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », *LPA*, 7 avril 1995, n° 81, p. 26, § 44.

63 Christophe Radé, « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », *art. cit.*, § 37 et 38.

64 Pascal Ancel, « Imprévision », *op. cit.*, n° 3, même si l'auteur relève que le concept d'imprévision n'a alors pas tout à fait la signification que nous lui prêtons en France.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe et LEQUETTE, Yves, *Droit civil, Les obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2013.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe, LEQUETTE, Yves et Chénéde, François, *Droit civil, Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, coll. Précis, 2018.

### Ouvrages spéciaux

ANCEL, Pascal, « Imprévision », *Rép. Civ. Dalloz*, mai 2017.

CHANTEPIE, Gaël et LATINA, Mathias, *La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Paris, Dalloz, 2016.

DEMOGUE, René, *Traité des obligations en général*, t. 6, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1931.

DESHAYES, Olivier, GENICON, Thomas et LAITHIER, Yves-Marie, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018.

OST, François, *Le temps du droit*, Paris, éd. Odile Jacob, 1999.

RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1949, n° 84.

### Articles

CHANTEPIE, Gaël et LATINA, Mathias, « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture par le Sénat », *D.* 2018, p. 309.

CHÉNÉDE, François, « Interprétation et amélioration du nouveau droit des contrats », *D.* 2017, p. 2214.

DUPICHOT, Philippe, « La nouvelle révision judiciaire pour imprévision », dans Philippe STOFFEL-MUNCK, *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, Paris, Dalloz, 2015, p. 73.

FRANÇOIS, Clément, « Présentation des articles 1193 à 1195 de la nouvelle sous-section 1 "Force obligatoire" », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/sssect1-force-obligatoire/> [consulté le 20.03.2018].

GENICON, Thomas, « Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé », dans Willam DROSS, Thierry FAVARIO, « Un ordre juridique nouveau ? », Paris, Mare et Martin, 2014, p. 181.

GIJSBERS, Charles « La révision du prix », *RDC* 2017, p. 564.

HEINICH, Julia, « Le défi : les relations d'affaires », *Gaz. pal.*, 12 juin 2017, p. 66.

MEKKI, Mustapha, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », *RDC* 2016, p. 400.

OPPÉTIT, Bruno, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *JDI* 1974, p. 794.

RADÉ, Christophe, « Pour une approche renouvelée de la théorie des risques », *LPA*, n° 81, 7 avril 1995, p. 26.

REVET, Thierry, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016, p. 373.

STOFFEL-MUNCK, Philippe, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* 2016, p. 30.