

RISQUES CIRCONSTANCES IMPRÉVISION ONÉREUX SUPPLÉTIF



PAR
ARIANE CLEMENT
ÉTUDIANTE EN MASTER 2 –
DROIT PRIVÉ GÉNÉRAL –
UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-
ASSAS



L'IMPRÉVISION EN DROIT FRANÇAIS DES CONTRATS – UNE RÉVOLUTION DE FAÇADE

Mettant fin à une jurisprudence de 140 ans¹, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a consacré la théorie de l'imprévision dans le nouvel article 1195 du Code civil. Désormais, un contrat peut être modifié si son exécution est devenue excessivement onéreuse en raison de la survenance d'un événement que les parties n'avaient pas prévu lors de sa conclusion.

L'imprévision désigne en effet une situation dans laquelle un contrat a été déséquilibré par une circonstance que les parties n'avaient pas prévue au moment de l'échange des consentements.

Dans ce type de situation, la question se pose du maintien du contrat tel que négocié à l'origine par les parties. En effet, en vertu de la théorie de l'imprévision, le contrat devrait être modifié pour supprimer le déséquilibre, et plusieurs arguments vont en ce sens. D'une part, on peut considérer que les parties ont implicitement prévu que le contrat ne vaut que dans les circonstances dans lesquelles il a été conclu. D'autre part, une renégociation peut s'avérer nécessaire du point de vue moral, mais également économique, permettant que le contrat puisse encore être exécuté².

Néanmoins, dans l'arrêt *Canal de Craponne*, la Cour de cassation avait refusé

en 1876 d'accepter cette théorie, faisant primer la force obligatoire du contrat³ et la sécurité juridique sur une éventuelle intervention du juge. Le principe était donc jusqu'à présent que le juge ne pouvait remettre en cause l'exécution et les modalités d'un contrat de droit privé au motif que des circonstances nouvelles avait modifié l'économie générale du contrat et rendu son exécution préjudiciable pour une des parties.

L'introduction de la théorie de l'imprévision en droit civil français a donc été présentée comme une mesure marquante, décrite par le rapport au Président de la République sur l'ordonnance de 2016 comme « l'une des innovations les plus importantes » de la réforme du droit des contrats. Pourtant, en pratique, le droit français n'avait pas attendu la réforme pour prévoir des palliatifs au rejet jurisprudentiel de l'imprévision.

Dès lors, quels sont les véritables enjeux de la consécration de la théorie de l'imprévision dans le Code civil ?

La théorie de l'imprévision n'est en effet pas une nouveauté dans le paysage juridique (I), et sa consécration en droit civil semble ne pouvoir avoir qu'un impact limité (II).

1 – L'IMPRÉVISION, UNE NOUVEAUTÉ RELATIVE

La consécration de la théorie de l'imprévision, si elle est nouvelle en droit civil

1- Cass. Civ., 6 mars 1876, Canal de Craponne.

2- « Une atteinte à la force obligatoire du contrat » *légitime pour des « raisons de justice ou d'utilité économique »* (MALAURIE et AYNES).

3- Article 1103 Code civil.

français, n'était pas inconnue du droit puisqu'une analyse comparée du droit public et des droits étrangers la faisait déjà apparaître (A). En outre, la pratique avait déjà mis en place des palliatifs compensant le refus jurisprudentiel de l'imprévision (B).

A. ANALYSE COMPARATIVE

Le nouvel article 1195 permet d'aligner le droit français sur les droits étrangers, qui pour la plupart avaient déjà adopté la théorie de l'imprévision en droit des contrats privés.

En effet, l'ordonnance ne cache pas d'avoir été inspirée par plusieurs droits étrangers, et la France était l'un des derniers pays d'Europe à ne pas reconnaître la révision pour imprévision en matière civile. L'hostilité à cette dernière, qui était presque la règle au XIX^{ème} siècle, a en effet été progressivement abandonnée par nos voisins dans un contexte économique où se multipliaient les contrats de longue durée.

Ainsi, en Grande-Bretagne, en Allemagne, en Espagne et en Suisse, la jurisprudence a évolué de façon à admettre la révision des contrats de droit privé pour imprévision, en se fondant sur les notions de bonne foi, de force majeure, de cause ou d'abus de droit. Dans d'autres pays, la consécration de la révision du contrat pour imprévision est due à une intervention du législateur, comme ce fut le cas en Italie, en Grèce, aux Pays-Bas, au Portugal, ou encore en Algérie et au Chili.

Enfin, en droit international public, il est admis qu'un État contractant suspende, refuse d'appliquer ou même se retire d'un traité lorsqu'un changement imprévu de circonstances transforme radicalement l'obligation à laquelle il a consenti, en se fondant sur la clause *rebus sic stantibus* (les choses demeurant en l'état)⁴.

Par ailleurs, l'admission de l'imprévision existait déjà en droit français depuis 1916⁵ dans le cadre des contrats administratifs. En effet, le Conseil d'État avait considéré qu'en présence de circonstances imprévisibles et normalement temporaires, l'administration devait prendre en charge les frais supplémentaires imprévus afin d'assurer

la continuité du service public (mais sans révision formelle du contrat).

Ainsi, l'ordonnance, au-delà de s'inspirer de plusieurs droits étrangers comme elle l'indiquait dans son rapport, permet de rendre plus harmonieux les droits privé et public français des contrats.

L'idée de révision d'un contrat pour imprévision n'apparaît donc pas comme une nouveauté majeure, d'autant plus que son rejet originel avait été compensé par d'autres mécanismes (B).

B. L'EXISTENCE DE PALLIATIFS EN DROIT FRANÇAIS DES CONTRATS

Pendant longtemps, la doctrine et les juges soutenaient presque unanimement la jurisprudence de la Cour de cassation consistant à refuser d'appliquer la théorie de l'imprévision, considérée comme économiquement dangereuse.

Cependant, s'est progressivement constitué un courant doctrinal réclamant la possibilité de réviser un contrat en cas de circonstances rendant son exécution préjudiciable pour un cocontractant, et la Cour de cassation elle-même a ouvert la brèche vers une évolution.

En effet, se fondant sur la bonne foi, elle a considéré dans plusieurs arrêts qu'un contractant bénéficiaire des circonstances imprévisibles refusant de renégocier le contrat devait être sanctionné⁶. En reconnaissant une obligation de renégocier, même sans intervention du juge, la Haute juridiction avait donc fait un pas vers l'admission de la révision du contrat de droit privé pour imprévision.

En outre, les praticiens n'ont pas attendu la réforme pour créer des palliatifs au refus de l'imprévision et faire face aux évolutions économiques.

Ainsi, la liberté contractuelle a permis la création de plusieurs clauses

“ Les praticiens n'ont pas attendu la réforme pour créer des palliatifs au refus de l'imprévision et faire face aux évolutions économiques. ”

armant les parties contre ce risque d'imprévision économique, telles que les clauses de renégociation, clauses d'adaptation du prix, et les clauses de *hardship* ou de sauvegarde.

Ces différentes appellations recouvrent souvent des clauses très similaires mais visant différentes situations contrac-

tuelles (contrats internationaux, contrats d'affaire, etc.). Dans tous les cas, elles permettent aux parties de prévoir une échappatoire dans le cas où les circonstances économiques au moment de la formation du contrat ont été profondément modifiées, rendant son exécution déséquilibrée pour l'une des parties. En effet, ces clauses prévoient que ce contractant peut alors demander une renégociation du contrat, pour l'adapter au changement imprévisible de circonstances.

Si la stipulation de telles clauses relevait à l'origine du seul choix des parties contractantes, qui devaient anticiper le risque de changement radical de la conjoncture économique, le législateur a récemment fait un pas vers la consécration de la théorie de l'imprévision puisque depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, la stipulation d'une telle clause de renégociation en cas de changement de circonstances économiques est obligatoire dans les contrats agroalimentaires entre fournisseurs et distributeurs.

Néanmoins, la multiplication des exceptions au refus de la révision du contrat de droit privé pour imprévision ne suffisait pas à renverser le principe, et le débat demeurait jusqu'en 2016 vivace, comme en témoignent les positions opposées adoptées par l'avant-projet Catala, qui refusait la révision pour imprévision, et par l'avant-projet Terré, qui l'acceptait et fut repris dans la réforme (II).

2 - L'IMPRÉVISION, UNE NOUVEAUTÉ AU CHAMP LIMITÉ EN PRATIQUE

Le nouvel article 1195 du Code civil revient sur la jurisprudence Canal de Craponne, en énonçant 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. 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. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie,*

4- Convention de Vienne sur le droit des traités, article 62.

5- Conseil d'État, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux.

6- Cass. Com, 3 novembre 1992, Huard et Cass. Com, 24 novembre 1998, Chevassus-Marche.

réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

Or, ce texte est conditionné par plusieurs exigences et étapes, le rendant en pratique applicable à un nombre réduit de cas (A), d'autant plus que son application pourrait être écartée par la volonté des parties (B). Ainsi, l'imprévision en droit privé français semble promise à un avenir restreint.

A. UNE PROCÉDURE DISSUASIVE

Le nouvel article 1195 du Code civil ne pourra être appliqué que si trois conditions cumulatives sont réunies : un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat, rendant l'exécution du contrat excessivement onéreuse, et sans que la partie touchée par ce changement de circonstances n'ait accepté d'en assumer le risque.

Ces conditions, par leur absence de précision, peuvent laisser penser qu'elles pourront être entendues largement. Ainsi, des changements de circonstances économiques (augmentation des coûts de production par exemple), mais également technologiques (innovations nouvelles) ou juridiques (changement dans la loi) pourraient être pris en compte. La notion d'exécution « excessivement onéreuse » laisse également une large marge d'appréciation au juge : il pourrait s'agir d'une augmentation du coût d'exécution du contrat, mais aussi éventuellement d'une perte de profit liée aux circonstances nouvelles.

Ainsi, si ces éléments peuvent apparaître comme des conditions restrictives à l'application de l'article 1195 du Code civil, elles offrent en réalité un large pouvoir d'appréciation au juge.

Néanmoins, si des situations relevant de l'imprévision pourraient être fréquemment reconnues, la procédure de révision pour imprévision, découpée en différentes phases, risque de n'aboutir que très rarement. En effet, la réforme semble inciter les parties à trouver un accord sans avoir à saisir le juge, puisque le recours au juge est prévu au terme d'une procédure si complexe qu'elle en devient dissuasive.

En premier lieu, la partie affectée par le changement de circonstances doit demander une renégociation du contrat à son cocontractant, tout en continuant à exécuter ses obligations. En cas de refus ou d'échec, les parties peuvent alors d'un commun accord convenir de la résolution du contrat ou demander au juge de l'adapter aux nouvelles circonstances, donc de le modifier. Enfin, si les parties ne parviennent pas à un tel accord, une partie peut demander unilatéralement au juge de réviser le contrat ou d'y mettre fin. Ainsi, l'immixtion du juge à la demande d'une seule partie ne pourra se faire qu'en cas d'échec des mécanismes basés sur l'accord des deux contractants.

Cette procédure semble largement inadaptée à la pratique. Tout d'abord, la deuxième phase consistant à demander au juge de mettre fin ou de modifier le contrat « d'un commun accord » semble d'un intérêt juridique limité. D'une part, les parties peuvent déjà en droit positif demander au juge de modifier leur contrat, en lui conférant la mission de « statuer comme amiable compositeur »⁷. D'autre part, si les parties n'ont pas abouti à un accord dans le cadre de renégociations, on voit mal dans quelles circonstances elles s'accorderaient pour confier la modification du contrat à un juge, perdant tout contrôle de la négociation. On passerait donc directement à la troisième phase de la procédure.

En outre, il semblerait que la troisième phase consistant à demander au juge de modifier le contrat n'aboutisse que très rarement. En effet, la perspective d'une révision judiciaire du contrat, que ce soit décidé d'un commun accord ou par la volonté d'une seule partie, peut convaincre les contractants les plus récalcitrants à trouver un terrain d'entente. En effet, qu'il s'agisse de rompre le contrat ou d'accepter des conditions d'exécution plus défavorables, ce sera sans doute préféré par la partie bénéficiaire du changement de circonstances, afin de garder la maîtrise des négociations, plutôt que d'opter pour la révision judiciaire.

Enfin, dans le cas des contrats à durée indéterminée, chaque partie peut déjà résilier le contrat à tout moment, sous réserve d'un préavis raisonnable⁸, sans passer par cette procédure complexe.

Ainsi, la consécration de la révision pour imprévision semble avoir une portée limitée en raison du long processus mis en place par l'article 1195 du Code civil, qui incite davantage les parties à renégocier et à trouver une solution amiable, comme elles pouvaient déjà souvent le faire, qu'à rechercher l'intervention du juge.

B. UNE PROCÉDURE SUPPLÉTIVE

Le rapport au Président relatif à l'ordonnance de 2016 indique que le nouvel article 1195 aurait une valeur supplétive, pouvant être écarté, étendu, ou aménagé différemment par les parties au contrat (alors que l'imprévision en droit administratif a un caractère d'ordre public). En effet, l'article mentionne comme condition de son application qu'aucune des parties n'ait accepté d'assumer le risque du changement de circonstances. Dès lors, la règle pourrait être écartée par une clause de gestion des risques du contrat entre les parties⁹.

Le recours à de telles clauses est d'autant plus probable que face à un risque de révision judiciaire du contrat au résultat aléatoire, les praticiens et les avocats souhaiteront organiser la révision contractuelle ou l'impossibilité d'une telle révision. Dès lors, ils utiliseront des clauses indiquant par exemple que les surcoûts liés à l'exécution du contrat seront intégralement supportés par un des cocontractants, ou que seuls certains changements de circonstances ou certains seuils d'onérosité permettront de caractériser l'imprévision. Ces clauses permettant d'exclure l'application de l'article 1195 nouveau du Code civil n'auront ainsi même pas à être explicites.

Ainsi, on parviendra à une nouvelle tendance, avec des clauses de gestion du risque remplaçant les clauses de *hardship*, les parties organisant les situations potentielles d'imprévision en indiquant qu'une partie en assumerait les conséquences afin d'éviter la révision du contrat.

Néanmoins, il faudra prendre garde à ce que ces clauses de gestion du risque, per-

7- Article 12 alinéa 4 du Code de procédure civile.

8- Article 1211 du Code civil.

9- Cette position est largement reprise par la doctrine, seul le Professeur Barthélemy Mercadal soutenant que l'article 1195 serait d'ordre public, considérant qu'admettre la supplétabilité de cette règle irait à l'encontre de l'esprit de la réforme qui est de lutter contre les déséquilibres contractuels (« Réforme du droit des contrats », p. 169 et s.; Éditions Francis Lefebvre).

mettant d'éviter la révision du contrat pour imprévision, ne soient pas jugées comme abusives si elles se trouvent dans un contrat d'adhésion, en application du nouvel article 1171 du Code civil. En effet, si tel est le cas, le juge devra considérer ces clauses de gestion du risque abusives comme étant non écrites, et n'aura d'autre choix que de résilier ou réviser le contrat si les conditions de l'imprévision sont réunies.

CONCLUSION

La révision du contrat pour imprévision

telle qu'adoptée par la réforme de 2016 ne promet donc pas de bouleversement majeur. Tant par la complexité de la procédure que par son caractère supplétif, l'article 1195 pousse avant tout les parties à trouver un accord, en ne donnant un réel pouvoir au juge qu'en dernier recours.

En effet, dans le domaine de l'imprévision, on a pu redouter que la complexité de certains contrats et le manque de temps et de ressources des magistrats entraînent un processus de révision

long et coûteux, nécessitant le recours à des experts et ralentissant le cours des affaires. Ainsi, la réforme limite la place du juge dans ce contrat, et adopte une position transactionnelle à travers l'article 1195 en ne lui donnant la possibilité d'intervenir qu'après plusieurs échecs de négociation.

Néanmoins, cette solution, bien qu'équilibrée, limite l'impact de la réforme s'agissant de l'imprévision, et la révolution annoncée échoue avant même d'avoir pu commencer.