

Numéro du document : GACIV/12/2008/0018
Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e édition 2008, p. 183
Type de document : 165
Décision commentée : Cour de cassation, civ., 06-03-1876

Indexation

CONTRAT ET OBLIGATIONS

1. Contrat
2. Exécution
3. Imprévision
4. Révision
5. Equilibre contractuel

IMPRÉVISION. CONTRAT A EXÉCUTION SUCCESSIVE. CHANGEMENT DES CIRCONSTANCES. DÉSÉQUILIBRE DES PRESTATIONS. ABSENCE DE RÉVISION

Civ. 6 mars 1876

(D. 76. 1. 193, note Giboulot)

François **Terré**, Membre de l'Institut ; Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Yves **Lequette**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

De Galliffet c/ Commune de Pélissanne

La règle que consacre l'article 1134 du Code civil étant générale et absolue et régissant notamment les contrats à exécution successive, il n'appartient pas 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 qu'elles ont librement acceptées.

Faits. — Ils sont complètement rapportés dans le jugement du tribunal civil d'Aix, du 18 mars 1841, dont les passages essentiels sont reproduits ci-dessous :

« Attendu que, par l'acte du 22 juin 1567, Adam de Craponne s'oblige à faire et construire un canal destiné à arroser les vergers, vignes, prés et autres propriétés des habitants de la commune de Pélissanne sous diverses clauses et conditions qui sont, entre autres, que : pour la fabrique et facture dudit canal, les particuliers y nommés et les conseillers au nom de ladite communauté seront tenus de payer, une fois seulement, à Adam de Craponne, 20 florins pour chacune carteirade, payables en trois années ; et, en outre, que, pour chaque fois que lesdits particuliers arroseront leurs propriétés, ils payeront audit Adam de Craponne ou à ses hoirs : 3 sols pour chaque carteirade, payables à chaque arrosage, incontinent et ainsi perpétuellement, excepté qu'ils ne devront pas payer ce droit de 3 sols par carteirade durant les trois années accordées pour le paiement du prix et salaire de 20 florins, concernant la fabrique dudit canal ; — (...) Qu'il ne sera permis auxdits communauté et particuliers, ni de détruire ledit canal, ni de faire payer audit de Craponne aucune chose pour le passage

dudit canal, durant le terroir dudit Pélissanne ; — Qu'enfin, aucun impôt ne pourra être établi par lesdits communauté et habitants de Pélissanne sur les revenus annuels provenant des arrosages par ledit canal ; (...).

Attendu qu'en cet état, il est bien certain que le paiement à faire par les particuliers arrosants de Pélissanne, de 15 centimes par chaque cartierade de leurs propriétés, est le seul droit, la seule redevance à payer par eux, pour chacune fois qu'ils usent de leur faculté d'arroser ; — Attendu que, moyennant cette redevance à recevoir par lui des arrosants, Adam de Craponne s'oblige d'entretenir perpétuellement et à ses frais le canal, de la largeur et de la profondeur convenues ; comme encore il s'oblige à faire faire bien et dûment trois ponts et levées aux endroits où ledit canal passera ; ensuite, que le passage de ladite eau n'empêche pas les charrettes, voitures et bétail de passer, et de maintenir lesdits ponts et chaussées bons et suffisants, toujours et perpétuellement à ses dépens ; — Attendu qu'il est évident que le prix de 15 centimes payés aujourd'hui, comme il y a trois siècles, pour chaque arrosage d'une cartierade, qui contient environ 190 ares, est insuffisant et hors de toute proportion avec le prix des eaux que le marquis de Galliffet paye lui-même à l'oeuvre générale de Craponne, pour les fournir ensuite aux arrosants de Pélissanne, avec les dépenses qu'il est obligé de faire pour entretenir en état, bons et suffisants, le canal et les ponts existant sur le canal, et pour payer l'eygadier dont le salaire est à sa charge, tous prix, dépenses et salaires augmentés considérablement ; — Attendu que l'insuffisance du produit des arrosages a été reconnue avant la demande du marquis de Galliffet, puisqu'on lit dans un rapport officiel transmis au Gouvernement en 1778 que le canal de Craponne ne pourrait exister longtemps si on n'augmentait pas le prix de ces arrosages ; — Et que le 8 flor. an X, les maires et adjoints de la commune de Pélissanne écrivaient eux-mêmes au père du marquis de Galliffet qu'ils ne pouvaient se dissimuler que les cotisations pour les arrosages étaient mal établies et en général insuffisantes ; — Attendu que la nécessité reconnue de cette augmentation des droits d'arrosage donna lieu plus tard à diverses mesures provisoires prises par l'autorité administrative ; — Que, dans un arrêté du 4 vent. an XII, le sous-préfet d'Aix considère que les dépenses de l'oeuvre de Craponne, nécessaires seulement pour entretenir l'eau dans son canal, sont infiniment au-dessus des recettes ; — Que cette disproportion entre les moyens et les charges résulte indubitablement de la nullité des droits d'arrosage pour plusieurs communautés d'arrosants et de leur extrême modicité dans les autres communes ; et que cette entreprise utile serait abandonnée par l'effet de l'impossibilité où se trouvent les propriétaires de faire face aux frais annuels d'entretien du canal, si on ne venait promptement à leur secours ; — Qu'enfin, dans un arrêté du 22 de ce même mois de ventôse an XII, rendu sur une délibération des propriétaires du canal de Craponne, le préfet du département considère que les changements apportés par le temps dans le prix de toutes choses ne permettent pas aujourd'hui aux propriétaires du canal de faire les réparations et les dépenses d'entretien avec le produit des arrosages, dont la plupart sont demeurés au taux fixé en 1567 par Adam de Craponne ; qu'il est équitable et conforme à tous les intérêts de rétablir la proportion entre les produits des arrosages et les charges de l'oeuvre, et, par ces motifs, alloue au caissier de l'oeuvre de Craponne, à titre de prêt, une somme de 5 918,10 F pour être employée de suite aux travaux nécessaires pour introduire l'eau dans le canal et assurer les arrosages, de laquelle somme avancée ainsi, le Gouvernement sera remboursé sur les premiers produits de l'augmentation du prix des arrosages ;

Attendu qu'il serait injuste de soumettre le marquis de Galliffet à continuer de supporter une charge augmentée par l'état actuel des choses, et cela sans augmenter le droit d'arrosage, qui n'est plus une indemnité proportionnée à cette charge, avec laquelle ce droit a cessé d'être en rapport ; — Attendu que, suivant Jullien, qui résume

les auteurs sur une matière équipollente, t. 2, p. 37, de ses *Statuts* : « Le contrat qui a un trait successif doit être réduit à l'équité, quand la suite des temps le rend injuste, quand l'état des choses est tellement changé que l'ancienne convention, eu égard au temps présent, devient injuste » ; — Attendu qu'il appartient à la justice de faire cesser cette iniquité en employant le seul remède possible, vu la nature du mal, c'est-à-dire l'augmentation du droit d'arrosage ; — Attendu que le marquis de Galliffet a produit des actes de prix faits et des tableaux de travaux faits en 1636 pour le canal de Craponne, d'après lesquels la main-d'oeuvre était payée alors à raison de 45, 50 et 60 centimes par journée d'homme, et de 20 centimes pour femme ; — Et que ce prix des journées d'homme et de femme devait être moindre encore en 1567 ; — Attendu qu'en général les cotisations à payer par les successeurs d'Adam de Craponne à l'oeuvre de Craponne ont été portées aujourd'hui à un taux élevé bien plus de quatre fois au-dessus de celui fixé dans les transactions du XVI^e siècle ; — Attendu que le marquis de Galliffet reste dans des bornes raisonnables et équitables en demandant que, pour l'avenir, le droit d'arrosage qui lui est dû par les propriétaires arrosants de la commune de Pélissanne soit élevé de 15 centimes à 60 centimes pour chacune des fois qu'ils arroseront la contenance de terrain indiquée dans l'acte du 22 juin 1567, et que cette augmentation doit être ordonnée ; — Attendu qu'en demandant dans ses conclusions, comme dans sa citation de 1834, que le droit d'arrosage fût à l'avenir payé 60 centimes au lieu de 15 centimes, le marquis de Galliffet a entendu nécessairement que cette augmentation ait son effet à partir de la demande judiciaire, et que c'est ainsi qu'elle doit être ordonnée, etc. ».

Après plusieurs jugements et arrêts intervenus entre les parties pour décider des questions accessoires, le 31 décembre 1873, un arrêt de la cour d'Aix statua en ces termes sur l'augmentation de la redevance d'arrosage :

« Attendu que si les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties et si elles ne peuvent être modifiées que du consentement commun, il n'en est pas de même pour les contrats qui ont un caractère successif ; — Qu'il est reconnu, en droit, que ces contrats, qui reposent sur une redevance périodique, peuvent être modifiés par la justice, lorsqu'il n'existe plus une corrélation équitable entre les redevances d'une part et les charges de l'autre ; que, dans l'espèce, la redevance due par les arrosants représente la jouissance successive des eaux du canal, ayant pour corrélatif l'entretien et les dépenses de ce même canal ; que du jour où cette égalité cesse, la loi primitive du contrat est rompue et qu'il appartient aux tribunaux de rétablir l'égalité primitive ;

Attendu, en fait, que les conventions de 1560 et 1567 présentent ce caractère successif ; que l'oeuvre de Craponne, en prenant l'engagement de fournir de l'eau aux arrosants de Pélissanne, a stipulé, comme compensation, une redevance déterminée ; que cette redevance de 3 sols par carteirade, qui pouvait être suffisante à cette époque, cesse de l'être aujourd'hui que les dépenses pour l'entretien du canal ont considérablement augmenté ; qu'on ne peut soutenir qu'Adam de Craponne a reçu, à l'origine, des avantages particuliers qui rendraient ses successeurs non recevables à demander aujourd'hui une équitable augmentation dans les redevances ; — Attendu que les premiers juges, en fixant cette augmentation à 60 centimes par carteirade, ont sagement apprécié les faits du procès ; — Attendu qu'il est justifié au procès que la redevance pour un hectare de terrain à arroser ne dépasserait pas 70 F ; que c'est là le chiffre, en moyenne, que coûte l'arrosage d'un hectare ; qu'il y a donc lieu d'adopter les motifs des premiers juges et de confirmer, sur ce chef, leur décision ; — Attendu que si cette augmentation est équitable pour l'avenir, il n'en saurait être de même pour le passé, alors surtout que les hoirs de Galliffet demandent cette augmentation à partir de 1834 ; — Attendu que la redevance doit être en proportion avec les charges ; qu'il y a lieu d'établir une différence entre le temps présent et l'époque de la demande

; qu'il est incontestable qu'en 1834 le prix des journées, et par suite les dépenses pour l'entretien du canal étaient bien moindres qu'aujourd'hui ; qu'il est donc juste d'établir une différence dans le prix de la redevance, et qu'en la fixant à 30 centimes par carteirade, à partir de 1834 jusqu'en 1874, la justice établit une équitable proportion entre les deux époques ; (...) »

Pourvoi par la commune de Pélissanne et par les syndics des arrosants.

Moyens. — 1° Excès de pouvoir et violation de l'article 1134 du Code civil, en ce que, sous le prétexte qu'il s'agissait d'un contrat successif, l'arrêt attaqué a substitué un prix nouveau à celui qui résultait de la convention des parties.

2° Excès de pouvoir et violation des articles 1134 et 1135 du Code civil, en ce que la cour d'appel, sous prétexte qu'il serait difficile de déterminer la part des travaux incombant respectivement aux parties en cause, a décidé qu'elles les subiraient à frais communs.

Arrêt

La Cour ; — *Sur le deuxième moyen* : — Attendu qu'il résulte des déclarations de l'arrêt attaqué que les travaux qu'il prescrit doivent être exécutés dans l'intérêt des parties, afin, d'une part, de mesurer la quantité d'eau que les hoirs de Galliffet doivent livrer aux arrosants, et, d'autre part, de remédier à des abus de jouissance commis par ceux-ci ; — Que la moitié de la dépense totale mise à la charge de chacune des parties représente donc, dans l'appréciation souveraine de la cour d'appel, le montant des frais qui incombent à cette partie pour l'exécution de ses obligations personnelles, et non une portion des frais dont est tenu son adversaire ; — D'où il suit qu'en faisant masse de toutes les dépenses nécessaires pour rétablir respectivement les parties dans leurs droits et en les condamnant à payer ces dépenses par égale portion, la cour d'Aix n'a commis aucun excès de pouvoir, et n'a violé ni l'article 1134, ni l'article 1135 du Code civil ; — Rejette ce moyen ;

Mais, sur le premier moyen du pourvoi : — Vu l'article 1134 du Code civil ; — Attendu que la disposition de cet article n'étant que la reproduction des anciens principes constamment suivis en matière d'obligations conventionnelles, la circonstance que les contrats dont l'exécution donne lieu au litige sont antérieurs à la promulgation du Code civil ne saurait être, dans l'espèce, un obstacle à l'application dudit article ; — Attendu que la règle qu'il consacre est générale, absolue, et régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives de même qu'à ceux de toute autre nature ; — 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 ; — Qu'en décidant le contraire et en élevant à 30 centimes de 1834 à 1874, puis à 60 centimes à partir de 1874, la redevance d'arrosage, fixée à 3 sols par les conventions de 1560 et 1567, sous prétexte que cette redevance n'était plus en rapport avec les frais d'entretien du canal de Craponne, l'arrêt attaqué a formellement violé l'article 1134 ci-dessus visé ; — *Par ces motifs*, casse...

Observations

1 « Tête de pont jetée dans le futur » (Carbonnier, *Flexible droit*, 6^e éd., p. 175 ; H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », *Mélanges Terré*, 1999, p. 643), le contrat subit les « meurtrissures du temps ». Lorsque son exécution est échelonnée et que les obligations qui en découlent ont été exclusivement fixées en considération des circonstances contemporaines de sa conclusion, les parties sont exposées à un aléa : la transformation du contexte économique, politique, monétaire ou social peut rompre l'équilibre initial des prestations. Est-il alors possible au cocontractant désavantagé d'obtenir la révision du contrat ? C'est tout le problème de l'imprévision contractuelle. La jurisprudence y a apporté au XIX^e siècle une réponse tranchée (I), qui est, à l'époque présente marquée tout à la fois par la place de plus en plus grande faite aux contrats à long terme et par l'instabilité chronique des données économiques et monétaires, l'objet de très vives contestations (II).

I. — Le refus de la révision pour imprévision

2 Aucune affaire n'est, en la matière, plus significative que celle du *Canal de Craponne*. Les conventions litigieuses passées en 1560 et 1567 avaient pour objet la fourniture d'eau destinée à alimenter des canaux d'irrigation dans la plaine d'Arles, moyennant une redevance de 3 sols par cartierade (190 ares). Au cours du XIX^e siècle, l'entreprise qui exploitait le canal, faisant état de la baisse de la valeur de la monnaie et de la hausse du coût de la main-d'oeuvre, demanda un relèvement de la taxe qui n'était plus en rapport avec les frais d'entretien. La cour d'Aix ayant élevé cette redevance à 60 centimes, sa décision fut cassée. Aucune considération de temps ou d'équité ne peut, en effet, selon la Cour de cassation, permettre au juge de modifier la convention des parties ; l'article 1134 du Code civil, texte général et absolu, l'impose. La loi du contrat est une « loi d'airain » qui s'impose au juge comme aux parties.

La solution n'était pas sans précédent. A l'occasion des contrats de remplacement militaire rendus plus onéreux par la survenance de la guerre de Crimée, la Cour de cassation avait déjà censuré les décisions des cours d'appel, qui avaient admis leur résiliation (Civ. 9 janv. 1856, 3 arrêts, *DP* 56. 1. 33 ; 11 mars 1856, *DP* 56. 1. 100). La période d'inflation consécutive à la première guerre mondiale fut l'occasion pour la Cour de cassation de réaffirmer la solution dans les domaines les plus divers : bail à cheptel (Civ. 6 juin 1921, *D.* 1921. 1. 73, rapp. A. Colin, *S.* 1921. 1. 193, note Hugueney ; 30 mai 1922, *D.* 1922. 1. 69, *S.* 1922. 1. 289, note Hugueney, mais v. depuis L. du 4 juin 1941 modifiant l'art. 1826 C. civ.), livraison périodique de charbon à prix fixe (Civ. 14 nov. 1933, *Gaz. Pal.* 1934. 1. 58), prix de série rendu insuffisant du fait d'une augmentation des salaires (Com. 18 janv. 1950, *D.* 1950. 227). Depuis, la Cour de cassation réaffirme régulièrement son refus d'admettre la révision pour imprévision lorsque l'occasion s'en présente (v. par ex. : Com. 18 déc. 1979, *Bull. civ.* IV, n° 339, *RTD civ.* 1980.180, obs. G. Cornu). Mieux, lorsque certains arrêts récents ont pu être interprétés, en raison de leur ambiguïté, comme le signe annonciateur d'une évolution devant conduire à la consécration de la révision pour imprévision (Civ. 1^{re}, 16 mars 2004, 1754, note. D. Mazeaud, *RDC* 2004. 642, obs. D. Mazeaud), les hauts magistrats sont immédiatement intervenus pour dénoncer le caractère erroné d'une telle interprétation (Renaud-Payen, note *JCP E* 2004. 737), ce qui a déclenché une guerre picrocholine au sein de la doctrine (J. Ghestin, « L'interprétation d'un arrêt de la Cour de cassation », *D.* 2004. 2239 ; A. Bénabent, « Doctrine ou Dallas ? », *D.* 2005. 852).

En dépit de son ancienneté et de sa constance, cette jurisprudence ne devait pas être suivie par la juridiction administrative. Dans l'arrêt *Gaz de Bordeaux*, le Conseil d'État consacre, en effet, la théorie de l'imprévision. Constatant qu'une hausse imprévisible du charbon avait bouleversé l'économie du contrat de concession, la haute juridiction reconnaît au concessionnaire un droit à indemnité contre l'autorité concédante (CE 30 mars 1916, *D.* 1916. 3. 25, *S.* 1916. 3. 17, *GAJA*, 16^e éd., n° 31). Encore faut-il que le bouleversement du contrat soit dû à un événement imprévisible, extérieur aux parties contractantes et qu'il ne présente qu'un caractère temporaire ; si le déséquilibre est définitif, il y a lieu de résilier le contrat (CE 9 déc. 1932, *Cie des Tramways de Cherbourg*, *D.* 1933. 3. 17, concl. Josse, note Pelloux ; 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, *Lebon*, p. 227, *RD imm.* 2000. 565, obs. Llorens, *BJCP* 2000. 435, concl. Bergeal).

3 La diversité des points de vue atteste, s'il en était besoin, la difficulté du problème à résoudre.

En faveur de la solution retenue par la Cour de cassation, on a fait valoir que

l'hypothèse n'est pas réductible à l'un des cas de figure qui aurait permis de ne pas exécuter le contrat ou éventuellement de le rééquilibrer. De fait, il n'y a pas force majeure, car l'exécution des prestations est certes devenue difficile mais non impossible ; il n'y a pas non plus lésion, car le déséquilibre ne prend pas sa source dans une inégalité initiale des prestations, mais dans un bouleversement extérieur et postérieur à la conclusion du contrat¹. Néanmoins, les moyens techniques susceptibles de fonder une révision du contrat ne font pas totalement défaut. On aurait pu invoquer l'idée selon laquelle la théorie de la cause ne doit pas jouer seulement au moment de la formation du contrat, mais aussi lors de son exécution. Partant, une certaine équivalence devrait être maintenue entre les prestations des contractants. Il aurait pu encore être fait appel à la règle qui veut que les conventions soient exécutées de bonne foi (art. 1134, al. 3) ; n'est-ce pas en effet la méconnaître que d'exiger la stricte exécution d'un contrat alors que le changement des circonstances rend écrasante la charge de l'un et dérisoire la prestation de l'autre ? (rapp. la position de la jurisprudence allemande, Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, 1961, nos 43, 147, 526 et 533).

De même, la possibilité d'une révision aurait pu être déduite de l'article 1135 du Code civil qui dispose que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Mais, on l'a vu, la haute juridiction récuse dans l'arrêt ci-dessus reproduit toute référence à l'équité. Enfin, il aurait toujours été possible de sous-entendre dans tout contrat de longue durée une clause particulière, dite clause *rebus sic stantibus*, en vertu de laquelle le consentement est subordonné à la persistance de l'état de fait qui existait au jour où il a été exprimé. Sans doute eût-on objecté que cette interprétation est divinatoire, les parties n'ayant pas envisagé la situation qui est à l'origine de la difficulté. Mais elle ne l'est pas plus que la découverte qu'a faite la jurisprudence de certaines obligations dans certains contrats (v. par ex. *infra*, n° 276, pour l'obligation de sécurité dans le contrat de transport).

4 Dès lors, on peut affirmer que, si la jurisprudence a refusé de s'engager sur la voie de la révision pour imprévision, c'est par un choix délibéré (Marty et Raynaud, *Les obligations*, t. I, n° 250 ; Carbonnier, t. 4, n° 144 ; Flour, Aubert et Savaux, *Les obligations*, vol. I, nos 404 et s. ; Terré, Simler et Lequette, *Les obligations*, n° 441). Celui-ci s'explique principalement par des raisons juridiques ainsi que par des raisons économiques. Raisons *juridiques* : les tribunaux ont craint, d'une part, que les contractants de mauvaise foi ne cherchent à se dérober à leurs engagements, d'autre part, que l'arbitraire du juge, favorisant l'instabilité du contrat, ne se retourne contre la sécurité juridique. Raisons *économiques* : la révision du contrat est certes souvent le seul moyen d'éviter la ruine d'une des parties et par là l'inexécution du contrat. C'est d'ailleurs pour éviter l'interruption du service public que la jurisprudence administrative a initialement fait place à la révision pour imprévision. Selon la formule d'Hauriou, la rigidité du service public est assurée par la flexibilité du contrat. Mais admettre la révision dans un cas, c'est risquer de mettre le cocontractant dans l'impossibilité d'exécuter les obligations assumées par lui dans d'autres contrats et par là même provoquer un déséquilibre généralisé « par un jeu de réactions en chaîne impossibles à limiter et même à prévoir » (Flour, Aubert et Savaux, *Les obligations*, vol. 1, n° 410). Or le juge est mal placé pour apprécier si sa décision, particulière par définition, sera, au regard de l'économie nationale, bonne ou mauvaise. D'où son refus de procéder à la révision. C'est au législateur, mieux armé pour apprécier les conséquences économiques de tel ou tel choix, d'intervenir ponctuellement, lorsque l'injustice contractuelle est particulièrement criante et qu'une catégorie importante de personnes risque d'être ruinée. Tel a été le cas notamment à la suite des deux guerres mondiales (sur ces interventions, v. Carbonnier, t. 4, n° 145 ; Flour, Aubert et

Savaux, *Les obligations*, vol. 1, nos 413 et s. ; Terré, Simler et Lequette, *Les obligations*, n° 443 ; dans un domaine voisin, le refus jurisprudentiel de réduire le montant des clauses pénales insérées dans le contrat a été brisé par le législateur, v. *infra*, n° 168, § 5).

Au-delà de ces lois de circonstance, le législateur met parfois en place des systèmes de révision permanents mais limités à un domaine étroit. Ainsi en va-t-il du droit des successions et des libéralités avec la loi du 3 juillet 1971 prévoyant la réévaluation de la soulte due par un copartageant, lorsque « par suite des circonstances économiques, la valeur du bien mis dans son lot a augmenté ou diminué d'un quart depuis le partage » (art. 833-1 C. civ.) ou celle du 4 juillet 1984 « permettant la révision des charges et conditions apposées à certaines libéralités » (art. 900-2 et s. C. civ. ; sur ces lois, v. Terré et Lequette, *Les successions, Les libéralités*, 3^e éd., nos 331-1 et s. et 934).

II. — Appréciation

5 Longtemps reprise par la quasi-totalité de la doctrine civiliste, cette argumentation est aujourd'hui discutée. L'exemple du droit comparé montre en effet que, très largement admise au XIX^e siècle dans les autres pays d'Europe, cette position a été abandonnée depuis lors, tantôt à la suite d'une évolution jurisprudentielle (Grande-Bretagne, Allemagne, Espagne, Suisse), tantôt du fait d'une intervention du législateur (Italie, Grèce, Portugal) (Schindler-Viguie, *La notion de juste prix en droit positif français*, thèse Paris II, 1992, p. 317 et s.). Or, en aucun de ces pays, l'admission de la révision pour imprévision n'a, semble-t-il, engendré l'insécurité redoutée (R. David, « L'imprévision dans les droits européens », *Mélanges Jauffret*, 1974, p. 211 et s. ; *Les contrats en droit anglais*, 2^e éd., n° 432, p. 316 ; D. Tallon, « La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », *Mélanges Sayag*, 1997, p. 403). La multiplication des contrats conclus pour une longue durée, soit que la complexité de la tâche à accomplir appelle d'importants délais d'exécution, soit encore que l'insécurité grandissante du monde environnant incite à s'assurer par des accords durables un approvisionnement en matières premières ou en énergie, milite également en faveur d'une évolution de la jurisprudence (Ghestin et Billiau, *Le prix dans les contrats de longue durée*, 1990, nos 127 et s., p. 168 et s.).

Certes, instruits par l'expérience, les cocontractants s'efforcent de parer aux conséquences désastreuses de l'instabilité économique ou monétaire au moyen de clauses conventionnelles d'adaptation (R. Fabre, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.* 1983. 1 ; M. Fontaine, « Les contrats internationaux à long terme », *Études Houin*, 1985, p. 263 ; Ph. Fouchard, « L'adaptation des contrats à la conjoncture économique », *Rev. arb.* 1979. 67 ; Jarrosson, « Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation », in *Les principales clauses des contrats conclus entre les professionnels*, 1990, p. 141). Celle-ci peut être **automatique** : clause monétaire indexant le prix à payer sur la valeur de tel produit ou de tel service (sur la validité de ces clauses, *infra*, n° 246), clause du client le plus favorisé qui permet l'**alignement** des conditions du contrat sur celles plus favorables qui seraient dans l'avenir consenties à un tiers, clause de l'offre concurrente qui permet à une partie, en faisant valoir auprès de son partenaire la proposition plus favorable reçue d'un tiers, d'obtenir soit l'**alignement** sur celle-ci, soit la suspension ou la résiliation du contrat (*Droit et pratique du commerce international*, 1978, p. 186 et s.). Il peut également avoir été convenu de renégocier le contrat au cas où des données nouvelles se feraient jour. Tel est l'objet de la clause de *hardship* qui permet à l'une ou l'autre des parties de demander un « réaménagement du contrat qui les lie si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées vient à

modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur (« *hardship* ») injuste » (v. B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* », *JDI* 1974. 794 et s. ; v. aussi *Droit et pratique du commerce international* 1976, p. 7 et s.). Quant à la clause de force majeure qui a pour objet principal de suspendre l'exécution du contrat en cas d'impossibilité d'exécution, elle peut également conduire à une renégociation du contrat lorsque cette situation se prolonge (Ph. Kahn, « Force majeure et contrats internationaux de longue durée », *JDI* 1975. 467 et s. ; v. aussi *Droit et pratique du commerce international*, 1979. 470 et s.).

Mais on a fait valoir que, plutôt que d'inviter les parties à insérer elles-mêmes dans leur contrat des clauses destinées à répudier les solutions actuelles de notre droit, il serait préférable de renverser le principe et d'admettre la révision pour imprévision. Qu'en est-il, en effet, du bien-fondé d'une règle supplétive que les particuliers sont encouragés à écarter dans tous les cas (R. David, art. préc., *Mélanges Jauffret*, p. 229) ? A cela, il est aisé de répondre que l'absence de révision pour imprévision est préférable en ce qu'elle est une puissante incitation à l'adoption de clauses qui apportent une réponse sur mesure aux difficultés nées de l'instabilité économique et monétaire. On est alors en présence d'une règle supplétive qui remplit une *fonction répulsive* (C. Pérès, *La règle supplétive*, thèse Paris I, éd. 2004, n° 588, p. 571). Aussi bien le système fonctionne-t-il avec une réelle efficacité puisque grâce à ces clauses, le contentieux est, en la matière, à peu près inexistant. En d'autres termes, en droit français, la révision du contrat est l'oeuvre non du juge mais des parties, lesquelles opérant selon des modalités préétablies démontrent ainsi qu'elles sont capables d'anticipation.

Un moyen terme consisterait, comme le préconisent certains, à mettre à la charge des parties une obligation de négocier afin d'adapter le contrat au changement des circonstances. Le juge interviendrait alors simplement afin de vérifier si le refus de négocier ne constitue pas un manquement à l'exigence de bonne foi susceptible d'être sanctionné sur le terrain de la responsabilité contractuelle (Y. Picod, « L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat », in *Le juge et l'exécution du contrat*, 1993, p. 68 et s. ; comp. D. Tallon, art. préc., *Mélanges Sayag*, p. 414 ; M.-E. Pancrazi-Tian, *La protection judiciaire du lien contractuel*, 1996, nos 450 et s., p. 361 ; L. Aynès, « Le devoir de renégocier », *RJ com.* 1999. 11 et s.).

C'est en ce sens que s'oriente l'avant-projet de réforme du droit des obligations (voir art. 1135-2 et 1135-3 ; P. Catala, « La renégociation des contrats », *Mélanges Paul Didier*, 2008, p. 91). Encore faudrait-il pour que le mécanisme soit pleinement efficace que le juge exerce, en la matière, un réel contrôle. Tel n'est pas le cas, pour l'heure, de celui qui est exercé lorsqu'une clause de *hardship* est stipulée, en sorte que l'obligation qui est ainsi contractée se transforme en une obligation purement potestative (Civ. 1^{re}, 3 oct. 2006, *D.* 2007.765, note D. Mazeaud).

La Cour de cassation pourrait découvrir des raisons de modifier sa position et de faire disparaître l'une des plus célèbres distorsions entre le droit civil et le droit administratif dans l'infléchissement de la jurisprudence du Conseil d'État. En admettant que le concessionnaire peut, alors même que la concession a pris fin, faire jouer à son profit la théorie de l'imprévision comme élément de règlement de la situation définitive (CE 12 mars 1976, *AJDA* 1976. 528 et 552, concl. Labetoulle), celui-ci ne fait plus reposer l'admission de la révision pour imprévision sur la seule idée de continuité du service public, mais aussi sur le droit du contractant à un certain équilibre financier (Laubadère, Vénézia et Gaudemet, *Droit administratif*, t. I, 10^e éd., n° 1076).

6 L'accroissement des pouvoirs du juge, en matière de détermination du prix, qui

résulte des arrêts rendus par l'Assemblée plénière le 1^{er} décembre 1995 (*supra*, nos 152-155), crée, au reste, un contexte favorable à une consécration de la révision pour imprévision. Mettant en avant une obligation de bonne foi réactivée par une conception solidariste des contrats, un courant doctrinal très actif milite pour l'admission d'une révision judiciaire des contrats dès lors que leur exécution risque, en raison de leur déséquilibre, d'emporter la ruine d'un des contractants (C. Jamin, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'art. 1134 C. civ. », *Dr. et patr.* 1998. 46 ; C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du contrat », *RTD civ.* 1997. 380 ; D. Mazeaud, « La révision du contrat », *LPA* 30 janvier 2005, p. 4 ; L. Grynbaum, *Le contrat contingent*, thèse Paris II, 1998 ; L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, thèse Orléans, 2000. Pour une critique, v. Y. Lequette, « Bilan des solidarismes contractuels », *Mélanges Paul Didier*, 2008, p. 247 et s., sp. p. 272). Certaines décisions récentes ont pu être comprises comme un premier pas dans cette direction. Dans le fameux arrêt *Huard*, la Cour de cassation a, en effet, approuvé la cour de Paris d'avoir considéré qu'en cas de changement de circonstances exposant un distributeur à une concurrence renforcée, le fournisseur était contraint par l'exigence de bonne foi de négocier avec celui-ci un accord de coopération commerciale afin de lui permettre de s'aligner sur ses concurrents (Com. 3 nov. 1992, *JCP* 1993. II. 22614, note Virassamy, *CCC* 1993, n° 45, *RTD civ.* 1993. 124, obs. Mestre). Et plus récemment, elle a censuré les juges du fond qui avaient refusé la révision de son contrat à un agent commercial qui se plaignait de la concurrence à laquelle il se trouvait confronté de la part de centrales d'achat qui se fournissaient auprès de ses mandants (Com. 24 nov. 1998, *Defrénois* 1999. 371, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 1999. 98, obs. Mestre). Certes, dans l'un et l'autre cas, le problème posé n'était pas, à proprement parler, celui de l'imprévision, puisque loin d'être dues à des événements fortuits, les situations justifiant l'aménagement du prix avaient été le fait de l'un des contractants. Il n'en reste pas moins que ces décisions « ouvrent directement sur une exigence de renégociation du prix » (Molfessis, « Les exigences relatives au prix en droit des contrats », *LPA*, 5 mai 2000, n° 90, p. 54, n° 29). Quant à certaines cours d'appel, elles n'ont pas hésité, dans deux décisions remarquées, à inviter les parties à renégocier leur contrat de bonne foi (Paris, 28 sept. 1976, *JCP* 1976. II. 18810, note J. Robert, *Rev. arb.* 1977. 341. et chron. B. Oppetit, p. 315 ; Nancy, 26 sept. 2007, *D.* 2008. 1120, note. M. Boutonnet, *JCP* 2008. II. 10091, note M. Lamoureux).

Principes du droit européen du contrat (art. 2-117) et principes Unidroit (art. 6-21 à 23) donnent au juge le pouvoir soit de résoudre soit de modifier le contrat. Mais ils soulignent le caractère exceptionnel de l'action qui n'est ouverte que si l'exécution est excessivement onéreuse pour l'une des parties. Les textes insistent sur le premier devoir des parties qui est de parvenir à un accord amiable. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises paraît, en revanche, exclure la révision pour imprévision (art. 79).

Notes

1 Il a été suggéré qu'il y aurait une correspondance entre le régime de la lésion et celui de la révision pour imprévision. Le refus de l'admettre irait de pair avec l'admission très étroite de la rescision pour lésion. Inversement sa consécration supposerait que la rescision pour lésion soit accueillie beaucoup plus largement (Cornu, *Regards sur le titre III du Livre III du Code civil, Les cours de droit*, Cours de doctorat 1977, p. 77).