

**NANTES UNIVERSITE**  
**UFR Droit et Sciences Politiques**

Master 2 Droit des Affaires - Mention Droit Privé  
Année universitaire 2021-2022

**MEMOIRE**

La révision pour imprévision dans les contrats de droit privé : raisons  
d'un échec et perspectives d'évolution.

Mémoire de recherche appliquée présenté et soutenu par Eve-Alexa MALARD.

Sous la Direction de Monsieur le Professeur Philippe BRIAND,  
Et le Tutorat de Monsieur Julien SAINT-MAXIN.

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier toutes les personnes qui ont contribué au succès de mon année d'alternance et qui m'ont aidé lors de l'élaboration de ce mémoire.

J'adresse mes remerciements à mon directeur de mémoire, Monsieur le Professeur Philippe BRIAND, pour sa disponibilité, son écoute et ses conseils qui ont permis d'alimenter ma réflexion.

Je tiens à remercier l'équipe juridique de SPIE Industrie & Tertiaire pour leur accueil et leur soutien durant cette année. Plus particulièrement, j'adresse mes remerciements à mon tuteur d'alternance, Monsieur Julien SAINT-MAXIN. Je le remercie pour son soutien et son professionnalisme ainsi que pour le temps qu'il m'a consacré au cours de mon stage puis de mon année d'alternance. Son sens de l'écoute et du partage m'a permis d'évoluer professionnellement dans l'exécution de chacune des tâches confiées et de m'intégrer aisément dans la vie de l'entreprise. Je lui adresse ainsi toute ma reconnaissance pour avoir grandement œuvré à la réussite de mon année et à l'élaboration de ce mémoire.

## RESUME

Alors que l'activité économique mondiale se relève doucement de la crise sanitaire à la suite de l'épidémie de Covid-19, elle se trouve de nouveau impactée par les événements politiques en Ukraine. Augmentation du coût des matières premières, du coût de la main d'œuvre, retards ou défauts d'approvisionnements, nombreuses sont les conséquences de ces crises sur l'exécution des contrats de divers domaines. Le droit des obligations français autorise depuis 2016 les parties à réviser leur contrat soit entre elles, soit par le juge, en cas de situation d'imprévision. Non sans regret d'une telle situation, la survenance d'une épidémie mondiale semble représenter une opportunité concrète et adéquate pour mettre au banc d'essai le système de révision légale des contrats en temps de crise. Or, son utilisation reste aujourd'hui mince voire inexistante en dépit de sa codification à l'article 1195 du Code civil. Comment expliquer qu'un tel mécanisme, favorable à la continuité des relations contractuelles, ne soit l'objet d'aucun recours pour procéder à la révision des conditions d'exécution d'un contrat ? L'étude des raisons d'un tel échec porteront sur tous les aspects du droit des contrats à savoir légal, jurisprudentiel, doctrinal et surtout pratique. Cette étude se fera principalement à la lumière des solutions admises en droit comparé et en droit administratif, ainsi qu'au regard de la situation actuelle des marchés privés de travaux, largement touchés par les conséquences de ces deux crises. L'intérêt de cette vision pluraliste étant de mieux appréhender les palliatifs potentiels pouvant permettre de favoriser le recours à la révision pour imprévision ou bien conclure à son inapplicabilité totale.

## SOMMAIRE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>SOMMAIRE</b>   | <b>2</b>  |
| <b>INTRODUCTION</b>   | <b>3</b>  |
| Chapitre 1 : Les raisons des difficultés d'application de la théorie de l'imprévision   | 11        |
| • Section 1 : La pratique jurisprudentielle des tribunaux judiciaires défavorable à l'utilisation de l'imprévision  | 11        |
| Paragraphe 1 : La primauté de la force obligatoire dans les contrats de droit privé restreignant la révision judiciaire sur le fondement de l'imprévision | 11        |
| Paragraphe 2 : La position erronée des tribunaux judiciaires sur les fondements la théorie de l'imprévision   | 15        |
| • Section 2 : L'usage de l'imprévision limité par des exigences légales   | 20        |
| Paragraphe 1 : Le domaine restreint de l'imprévision selon le contrat en cause  | 20        |
| Paragraphe 2 : Les contours incertains des conditions à réunir pour justifier de l'utilisation de l'article 1195 du Code civil                            | 24        |
| Paragraphe 1 : Les effets de l'imprévision restreints par la pratique contractuelle   | 30        |
| Paragraphe 2 : La question de la portée donnée par la loi à la théorie de l'imprévision   | 33        |
| Chapitre 2 : Les perspectives d'évolution du mécanisme de l'imprévision   | 37        |
| • Section 1 : L'intérêt indéniable d'un processus légal de révision contractuelle   | 37        |
| Paragraphe 1 : La codification de la théorie de l'imprévision en cohérence avec les évolutions législatives extérieures                                   | 37        |
| Paragraphe 2 : L'imprévision comme mécanisme singulier de gestion contractuelle   | 41        |
| • Section 2 : La modification du processus légal de l'imprévision   | 45        |
| Paragraphe 1 : Les aménagements potentiels du contenu de l'article 1195 du Code civil   | 45        |
| Paragraphe 2 : La clarification processuelle de la révision contractuelle   | 47        |
| • Section 3 : L'efficacité de l'imprévision éminemment dépendante de la pratique jurisprudentielle  | 50        |
| Paragraphe 1 : L'enjeu de la prise de position des juges dans la jurisprudence future   | 50        |
| Paragraphe 2 : Les autres fondements potentiels pour pallier l'utilisation avortée de l'imprévision   | 53        |
| <b>WEBOGRAPHIE</b>  | <b>59</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES</b>   | <b>61</b> |

## INTRODUCTION

*Clausula rebus sic stantibus*. Les choses demeurant en l'état.

Cette expression latine, bien connue du droit international et du droit des obligations, représente certainement le fondement de la théorie de l'imprévision. De manière plutôt implicite, elle sous-entend que les parties à un contrat sont engagées par ce dernier, pour autant que les conditions essentielles ayant justifié sa conclusion perdurent dans le temps et ne viennent pas modifier radicalement la teneur de leurs engagements. L'imprévision semble connaître un regain d'intérêt à l'issue de la crise résultant de la pandémie de Covid-19 et du conflit armé opposant l'Ukraine et la Russie. L'opportunité d'user de ce mécanisme au regard du contexte économique donne donc matière à discuter de sa portée actuelle et de celle à venir.

**Définition** - Les dictionnaires de langue française restent, d'un côté, assez simplistes sur la définition générale de l'imprévision, en ne renvoyant qu'à un « *défaut de prévision* », mais d'un autre côté, prévoient l'existence d'une définition propre à la matière juridique.

Afin de poser les fondements de la réflexion, commençons par définir la notion d'imprévision. Prenons le lexique des termes juridiques, rédigé sous la direction de Serge GUINCHARD, qui nous propose de définir la notion d'imprévision de deux manières différentes. D'une part, selon le point de vue du droit administratif : « *Théorie déduite par la jurisprudence administrative de la nécessaire continuité des services publics. Elle permet au titulaire d'un contrat administratif de demander à l'Administration l'indemnisation partielle du préjudice qu'il subit, au cas où la survenance d'évènements imprévisibles et extérieurs aux parties vient bouleverser le prix de revient des prestations.* »

Et d'autre part, selon le droit civil, et plus précisément le droit des obligations, l'imprévision représente la : « *Théorie selon laquelle le juge doit à titre exceptionnel, rétablir l'équilibre d'un contrat dont les conditions d'exécution ont été gravement modifiées au détriment de l'une des parties, à la suite d'évènements raisonnablement imprévisibles lors de la conclusion de la convention* »

Il est important et nécessaire de poser ces deux définitions d'emblée alors même que l'objet de la présente réflexion réside bien dans l'application de l'imprévision aux contrats de droit privé. En effet, l'étude d'un domaine du droit ne peut avoir d'intérêt que s'il fait l'objet de comparaison avec des approches similaires ou distinctes, présentes au sein des autres domaines juridiques. L'intérêt d'une réflexion sur l'opportunité de la théorie de l'imprévision est fondamentalement lié à la réalisation de parallèle entre les différentes matières du droit (*civile et administrative*) et entre les différentes conceptions de ce droit (*interne et externe, nationale et internationale*).

À la lecture de ces deux définitions portant sur un même terme, une similarité assez évidente peut être relevée.

En effet, l'imprévision est encore et toujours approchée comme une théorie, c'est-à-dire comme un ensemble relativement organisé d'idées et de concepts se rapportant à un domaine déterminé. La théorie s'oppose naturellement à la pratique, à l'empirique, c'est-à-dire à ce que l'on admet par

l'expérience et l'observation, et non seulement par une réflexion. En ce sens, l'utilisation constante du terme de « *théorie* » pour qualifier l'imprévision, tant en droit administratif qu'en droit civil, marque sa difficile (*impossible pour certains*) transcription pratique dans l'exécution des relations contractuelles.

Néanmoins, pour le reste des composantes de ces deux définitions, le choix des termes conduit à ce que la théorie de l'imprévision ne puisse pas se rapporter à la même situation et engendrer les mêmes effets dans les deux types de contrat.

D'une part, dans la définition administrative de l'imprévision, il est prévu la possibilité, pour une des parties, laquelle est déterminée à l'avance, de demander une indemnisation de son préjudice subi à la suite d'un bouleversement du prix de revient. À l'inverse, la définition civile ne vient ni cibler la partie au contrat qui pourra bénéficier d'une action fondée sur l'imprévision, ni définir l'objet et les conséquences de cette action. De ce fait, l'utilisation de l'action fondée sur l'imprévision en droit administratif semble s'enfermer dans un domaine plus restreint que celui résultant de la définition de l'imprévision en droit civil. En effet, dans cette seconde, la partie qui aura la possibilité d'user de l'imprévision est désignée comme celle qui subit le changement de circonstances. L'identité de celle-ci dépendra donc du changement en question.

D'autre part, à l'exclusion de l'adjectif « *imprévisible* », les caractéristiques du changement ne sont pas tout à fait similaires entre les deux approches en ce que la théorie de l'imprévision en droit administratif ajoute la notion d'extériorité. Celle-ci ne figure pas dans la définition de droit civil et peut engendrer un parallèle ambigu et risqué avec une autre notion qu'est la force majeure.

Par ailleurs, la définition administrative sur laquelle nous fondons notre réflexion donne compétence à l'Administration pour indemniser la partie qui subit les effets du bouleversement tandis que la définition civile donne compétence au juge pour réviser les clauses du contrat dans le but d'en rétablir l'équilibre entre les parties. Dès lors, l'intervention d'une partie extérieure, en l'occurrence le juge ou l'administration, est beaucoup moins marquée dans la vision administrative de l'imprévision. En effet, l'administration va procéder à la détermination d'une indemnisation au profit de la partie demanderesse justifiant des critères de l'imprévision. De son côté, la théorie civiliste de l'imprévision, donne la possibilité au juge, sur demande des parties, de s'introduire dans la relation contractuelle en procédant à une modification des conditions auxquelles les parties seront engagées. C'est sur ce point précis que repose véritablement le débat de l'utilisation de l'imprévision dans les contrats de droit privé.

**Contexte** - La théorie de l'imprévision a véritablement fait son apparition en droit français bien après le célèbre arrêt Canal de Craponne rendu par la Cour de cassation en 1876. En effet, les premiers questionnements sur l'utilisation de l'imprévision sont consécutifs à la Première Guerre Mondiale et aux bouleversements économiques en découlant. Entre pénuries des matières premières, augmentation des prix et manque de main d'œuvre masculine, les contrats en cours à cette période ont subi un véritable ébranlement de leur économie et de leurs conditions d'exécution. Le choc quant à la réalisation d'un tel événement ainsi que l'ampleur rapide qu'il a pris au sein de notre pays ont conduit à s'interroger sur l'impact que peut avoir ce genre d'évènement sur la réalisation des contrats et qui doit en subir les conséquences. C'est à cette époque qu'a été rendue,

---

<sup>1</sup> Cass. Civ., 6 mars 1876, Canal de Craponne

par le Conseil d'État, la première décision faisant application de la théorie de l'imprévision, pour un contrat de concession de service public liant la ville de Bordeaux à la *Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux*<sup>2</sup>. Il apparaît aisément que le recours à l'imprévision, dans cette décision, est intimement lié à ce contexte de crise économique sans précédent. Ainsi, un tel événement peut être pris comme référence du contexte dans lequel il sera possible pour les parties à un contrat d'invoquer la théorie de l'imprévision.

La situation que nous vivons aujourd'hui semble pouvoir être rapprochée de celle au cours de laquelle les juges (*administratif et judiciaire*) ont eu l'opportunité de rendre des décisions concernant la révision pour imprévision. En effet, la crise du Covid-19 a mis à l'arrêt l'économie mondiale, entraînant ainsi, lors de la reprise de l'exécution des contrats, un retard considérable des livraisons et une pénurie d'un grand nombre de matières premières. De nombreux contrats ont dès lors été fortement affectés par la pandémie en ce qui concerne leurs conditions d'exécution, notamment, les marchés de travaux, qu'ils soient publics ou privés, les contrats de transport, les contrats de baux commerciaux, etc.

De plus, la guerre en Ukraine a contribué à l'aggravation de la situation des matières premières ainsi que de leur acheminement. Le conflit ne met pas en cause seulement l'Ukraine et la Russie mais, pour des raisons tenant aux relations politiques entre États et à la mondialisation des échanges, le monde entier se trouve impliqué et impacté par cette guerre. Par exemple, de nombreuses matières premières utilisées en France n'y sont pas produites et nous dépendons ainsi des États d'Europe de l'Est pour leur production et leur livraison. La survenance d'une guerre à notre époque figure au registre de l'imprévisibilité. De surcroît, ses effets étant semblables à ceux engendrés par la crise du Covid-19 et les mesures prises pour l'endiguer, la situation des cocontractants n'a fait que s'aggraver en termes de coût de revient des prestations. L'usage de l'imprévision semble alors presque indispensable et évident pour la survie des relations contractuelles et économiques. Toutefois, la Cour de cassation cultive depuis plus d'un siècle une fervente défiance à l'égard de cet outil juridique, ce qui en réduit drastiquement la portée.

**État de la jurisprudence** - Depuis 1876 et la décision *Canal de Craponne*, les juges refusent de manière constante de faire application de l'imprévision et donc, de réviser le prix d'un contrat dont l'exécution est devenue excessivement onéreuse à la suite d'événements imprévisibles. Cette position a en effet été confirmée à de multiples reprises et notamment, très peu de temps après la décision du Conseil d'État consacrant l'inverse.

Afin de fonder cette position ferme, les juges de la Haute Juridiction se réfèrent à une application stricte du principe essentiel de la force obligatoire du contrat. Figurant à l'article 1103 du Code civil, il est une application du principe *pacta sunt servanda*, par lequel le contrat, s'il est conclu conformément à la loi, doit être exécuté intégralement et de bonne foi par les parties qui y ont consenti. Ces dernières ne peuvent plus se dérober de leurs obligations au titre du contrat conclu, lequel est appelé « *la loi des parties* ». À l'appui de ce principe, les juges justifient leur défiance face à l'utilisation de la théorie de l'imprévision à deux égards : d'une part, la survenance d'événements extérieurs aux parties ne légitime pas l'inexécution du contrat par celles-ci si elles n'en sont pas empêchées totalement ; d'autre part, le juge, en tant que tiers au contrat, n'a pas le

---

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n°59928 - Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux

droit de réviser les clauses du contrat qui ont rendu son exécution excessivement onéreuse à la suite d'évènements imprévisibles.

La jurisprudence judiciaire nous montre que la conception volontariste du droit des obligations ne semble laisser aucune place à la théorie de l'imprévision et à une intervention du juge dans la relation contractuelle. Si quelques décisions<sup>3</sup> ont laissé penser à un revirement de jurisprudence, leur fondement et leur portée ont rapidement été relativisé (*cf. infra 73 et suivants*).

Le dogme de l'autonomie de la volonté caractérisant le droit privé des obligations résiste pourtant à de nombreux mouvements extérieurs en faveur de l'utilisation de l'imprévision.

La reconnaissance de longue date de la théorie de l'imprévision par le juge administratif représente certainement l'élément majeur qui a conduit à alimenter le débat entre les deux juridictions. En effet, dès 1916, le Conseil d'État admettait que certains évènements ayant un caractère « *exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme* », dépassent les limites de majoration qu'auraient pu envisager les parties, justifiant ainsi qu'elles n'exécutent plus leurs obligations dans ces conditions et qu'elles puissent demander l'octroi d'une indemnisation<sup>4</sup>. La portée de cette décision avait été réduite au seul cadre du droit administratif et de plus précisément aux contrats de concession de service public. La lettre de l'arrêt évoquait la continuité du service public et non la volonté des parties. Dès lors, le fait que les juges fondent leurs raisonnements sur un principe purement administratif, appliqué à un contrat de concession de service public, semble avoir œuvré à la défiance civile de recours à l'imprévision.

Pourtant, le Conseil d'État a, à de multiples reprises par suite de cet arrêt de 1916, usé de la théorie de l'imprévision à l'égard de divers contrats publics sur d'autres fondements et pour des contrats autres que les concessions de services publics. En effet, la notion de « *bouleversement de l'économie du contrat* » ressort de nombreuses décisions dans lesquelles le juge administratif accepte que la partie qui subit ce bouleversement puisse cesser d'exécuter ses engagements dans de telles conditions et prétendre à une indemnisation dès lors qu'elle n'y avait pas consenti au jour de la conclusion du contrat. Sur ce fondement, un rapprochement apparaît possible avec les contrats de droit privé dont il est censé ressortir un certain équilibre contractuel entre les obligations des parties. Dès lors, la théorie de l'imprévision telle qu'on la retrouve dans les différents arrêts du Conseil d'État ne semble pas incompatible avec la nature du contrat de droit privé. Cette vision vide quelque peu l'argumentaire de certains juges fondé sur le lien entre l'utilisation de l'imprévision et le contexte du contrat de concession de service public.

**Doctrine** - Après avoir suivi la position des juges judiciaires en défaveur de l'utilisation de l'imprévision pour réviser les contrats, la Doctrine civiliste française a développé, à partir de 1980, une réflexion favorable à l'utilisation de la théorie de l'imprévision, comme nous le rapporte Pascal ANCEL dans le Répertoire de Droit civil (*version de mai 2018*).

Au départ, dans les années 1930, la grande majorité des auteurs étaient hostiles à l'utilisation de ce mécanisme juridique à l'instar de NIBOYET ou même JOSSERAND qui avait pourtant admis quelques années plus tôt qu'il était possible de réviser un contrat en cas de survenance d'évènements inattendus engendrant un bouleversement de l'équilibre contractuel. L'intangibilité

---

<sup>3</sup> Voir en ce sens : Cass. Com. 3 novembre 1992, n°90-18.547, *Huard* / Cass. Com. 29 juin 2010, n°09-67.369

<sup>4</sup> Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n°59928 - Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux

du principe de force obligatoire du contrat reste le fondement essentiel de la réflexion de ce courant doctrinal. Les parties qui se sont engagées dans le contrat ont choisi d'assumer un risque inhérent à la relation contractuelle et ne peuvent s'en défaire que si elles se trouvent face à une impossibilité totale d'exécuter leurs obligations. Tant que le contrat vit, il doit être exécuté quoiqu'il en coûte.

Toutefois, la théorie de l'imprévision a connu un renouveau doctrinal, à l'inverse de la position traditionnellement admise en jurisprudence, qui s'est largement maintenu encore aujourd'hui. Les auteurs prônent l'équilibre des relations contractuelles et la bonne foi pour favoriser l'intervention encadrée du juge dans ces relations. Le rayonnement de l'article 1104 du Code civil apparaît fortement restreint par cette Doctrine qui prend donc le contre-pied de la jurisprudence, pourtant constante, de la Cour de cassation.

Selon Pascal ANCEL, le renouveau donné à la théorie de l'imprévision est notamment dû au contexte économique et financier qui lui a donné un sens et une utilité particulière. De surcroît, il ajoute que, à cette époque, le droit français était en retard sur la scène internationale concernant la possibilité de recourir à l'imprévision pour réviser les contrats et notamment, pour opérer une révision judiciaire. Ce contexte de crise économique et de pression des droits extérieurs qui existait en France dans les années 1980, notamment en raison du choc pétrolier et de la guerre froide, nous en retrouvons des similitudes assez frappantes aujourd'hui. Entre la pandémie de Covid-19 qui a impacté largement et sans précédent l'économie mondiale et la guerre en Ukraine qui entérine ces difficultés, la théorie de l'imprévision trouve une nouvelle fois une raison d'être dans le contexte économique actuel. Ce constat donne donc toute légitimité à questionner la situation actuelle de ce mécanisme dans notre droit, entre une défiance jurisprudentielle de longue date et une reconnaissance légale inattendue.

**Consécration légale de la théorie de l'imprévision** - Alors même que la Cour de cassation reste fidèle à ses convictions en matière de révision du contrat pour imprévision, le législateur a fait le choix en 2016 de l'intégrer pleinement dans le Code civil à l'article 1195.

Ce nouvel article fait partie des nouveautés de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 notamment par rapport aux positions discordantes des deux avant-projets de réforme. L'avant-projet de réforme du 22 septembre 2005, aussi appelé avant-projet CATALA (*du nom du Président de la commission chargée de l'élaboration du projet Pierre CATALA*), donnait une portée limitée à la révision pour imprévision puisque le juge ne pouvait pas intervenir directement dans cette révision contractuelle. Il prévoyait seulement que le juge puisse ordonner une renégociation du contrat par les parties, laquelle pouvait déboucher sur une résiliation unilatérale. En ce sens, il n'était pas ici question d'une adaptation judiciaire des clauses contractuelles. Un autre avant-projet de réforme avait été mené en 2008 sous la direction de François TERRE et prévoyait un mécanisme de l'imprévision plus interventionniste que celui de l'avant-projet CATALA. En effet, il est expressément prévu à l'article 92 de cet avant-projet que le juge pourra être amené à modifier le contrat sur demande des parties et en considération de leurs attentes légitimes.

Face à ces divergences de point de vue concernant la place du juge dans l'utilisation de l'imprévision, l'ordonnance de 2016 a fait le choix de l'intégrer pleinement au processus de révision contractuelle dans une certaine mesure. En effet, l'article 1195 du Code civil dispose ainsi :

*« 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. 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. ».*

L'article se décompose en deux alinéas. Le premier prévoit le contexte dans lequel une renégociation du contrat par les parties peut être demandée par l'une d'elles. Le second envisage la situation où la renégociation soit n'a pas lieu soit n'aboutit pas, et considère donc la potentielle intervention du juge dans la révision du contrat.

Les termes de l'article semblent à première lecture suffisamment explicites et en lien direct avec la notion d'imprévision. En effet, il y est fait référence à un « *changement de circonstances imprévisible* » qui rend l'exécution du contrat « *excessivement onéreuse* » pour une des parties, laquelle n'avait pas accepté d'assumer un tel risque. Chacun de ces termes donne à la fois une portée générale et limitée à l'imprévision. De plus, certains d'entre eux peuvent maladroitement renvoyer à d'autres définitions de mécanismes juridiques proches mais véritablement divergents. Notamment, la notion même d'imprévisibilité du changement semble pouvoir se confondre avec l'imprévisibilité qui figure comme une des trois composantes de la force majeure. L'absence de définition de ces termes et de mise en œuvre de cet article par les juges rend l'imprévision difficilement applicable car son champ reste indéterminé et inconnu.

Par ailleurs, le second alinéa de l'article 1195 du Code civil semble être celui qui a donné lieu aux plus importantes discussions. Effectivement, il y est clairement consacré une possibilité pour le juge d'intervenir dans la relation contractuelle, en dépit des principes de force obligatoire et de consensualisme.

Dès lors, depuis sa création, cet article a suscité un certain nombre de remarques et n'a fait l'objet que d'une faible, voire inexistante, application. Cette situation fortement défavorable au développement de l'imprévision comme un véritable outil légal de révision contractuelle semble avoir largement œuvré à son échec.

**Rebond actuel du débat sur l'imprévision** - En dépit de la constante défiance des juges à l'égard de cet outil juridique, la pratique nous donne aussi à voir les intérêts et les limites qui résultent du mécanisme de l'imprévision tel qu'il est actuellement envisagé dans notre droit français. La situation économique et géopolitique actuelle a permis de relancer utilement ce débat et de se questionner sur les raisons de l'absence d'application de l'imprévision en droit civil.

La crise issue de la pandémie et de la guerre en Ukraine, ainsi que les mesures prises pour l'enrayer, semblent être la situation la plus adéquate pour user de l'article 1195 du Code civil. En effet, ces événements entraînent sur les contrats non pas une impossibilité totale d'exécuter les contrats mais ils vont contraindre leur exécution, la rendant difficile car trop onéreuse. Jamais auparavant les mesures prises par les gouvernements afin de juguler la contagion d'une maladie n'avaient pris une telle ampleur. De même que, le continent européen n'avait jusqu'alors pas connu de conflit armé

aussi important et aussi proche que celui qui oppose l'Ukraine et la Russie depuis la fin de la Seconde guerre mondiale. Il n'est pas déraisonnable de penser que l'ampleur et la survenance de ces événements caractérisent la notion d'imprévisibilité et justifient ainsi le recours à la révision du contrat.

Pourtant, depuis 2016, l'usage de cette disposition aux fins de révision d'un contrat apparaît très faible voire inexistant. Par ailleurs, la codification de la théorie de l'imprévision a eu un effet défavorable sur celle-ci donnant ainsi l'opportunité aux acteurs économiques d'écarter plus aisément l'usage de cet outil juridique en mentionnant une renonciation expresse à l'article 1195 du Code civil. Par exemple, le recours à cette pratique est désormais monnaie courante dans les marchés privés de travaux où le contrat est transmis par le Maître d'ouvrage au constructeur qui, en dépit de la possibilité de négocier, reste la partie faible du contrat que l'on peut qualifier de contrat d'adhésion. Au demeurant, les limites de la codification de l'imprévision sont inhérentes à sa rédaction telle qu'elle figure dans le code civil actuellement, à tel point que certains acteurs économiques ne cherchent plus nécessairement à négocier les clauses d'exclusion de cet article. L'ambiguïté de certains termes, son champ d'application restreint et le manque de précision sur la procédure judiciaire à suivre ont vraisemblablement contribué à sa non-application tant par les juges que par les parties au contrat.

Enfin, le dernier point avancé par la Cour de cassation et la Doctrine pour refuser d'user de l'imprévision est l'intervention du juge dans la loi des parties. Comme évoqué précédemment dans cette introduction, le principe de la force obligatoire du contrat semble encore et toujours intangible. Cette position affirmée est un véritable frein à l'apport d'une certaine modernité dans notre droit des contrats, empêchant ainsi le rééquilibrage de la relation économique entre les parties en cas de survenance d'événements exceptionnels. La révision pour imprévision avait été annoncée comme l'unique outil légal de gestion contractuelle en temps de crise mais il semblerait qu'il soit impossible pour lui de tenir ses promesses en pratique face aux principes fondateurs de notre droit des obligations, archaïques et inflexibles.

Par conséquent, le débat sur la révision pour imprévision apparaît légitimement reconduit au regard de la situation économique et géopolitique actuelle ainsi que de l'attitude de la Cour de cassation. De prime abord, l'application de l'imprévision telle qu'envisagée dans le Code civil semble vouée à l'échec. Pour autant que cet outil soit inutilisable, il est pour le moment nécessairement utile pour la survie des relations contractuelles en temps de crise. Dès lors, la révision pour imprévision pourrait avoir un avenir à condition que chacune des lacunes constatées en pratique puissent être palliées ou aménagées en conséquence.

**L'article 1195 du Code civil, transposant la théorie de l'imprévision, représente-t-il un outil juridique efficace de gestion contractuelle des contrats de droit privé en temps de crise ?**

Il est donc opportun de se questionner sur l'échec de la codification de la théorie de l'imprévision à l'article 1195 et ses raisons (Chapitre 1), pour ensuite envisager les perspectives d'évolution que recouvre l'article 1195 du Code civil et, plus généralement, la possibilité de réviser un contrat en cas de survenance d'événements imprévisibles rendant son exécution excessivement onéreuse (Chapitre 2).

Avant d'apporter une réponse à ce questionnement, il convient de limiter l'objet de ce mémoire aux contrats de droit privé. L'usage des autres domaines du droit comme le droit administratif ou le droit

international par la comparaison sera nécessaire pour développer un raisonnement construit et solide. Pour autant, le cœur de ce dernier se limitera à l'application de la théorie de l'imprévision dans les contrats de droit privé sur le fondement de l'article 1195 du Code civil.

## Chapitre 1 : Les raisons des difficultés d'application de la théorie de l'imprévision

Nouvellement inscrit dans le Code civil, le mécanisme de révision pour imprévision n'a encore aujourd'hui pas fait l'unanimité tant au sein des juridictions françaises que des opérateurs économiques pouvant en bénéficier. Les raisons de cet échec se retrouvent dans diverses dimensions que nous pouvons classer en trois sections, et que nous étudierons successivement.

D'une part, la méfiance originelle des tribunaux judiciaires à l'égard de la théorie de l'imprévision semble se maintenir, tant au fond qu'au niveau de la Haute Juridiction (Section 1). D'autre part, la législation française elle-même réduit à plusieurs égards les possibilités de recours à l'article 1195 du Code civil (Section 2). Enfin, l'imprévision semble à ce jour ne pas avoir conquis les rédacteurs de contrat de sorte que la pratique contractuelle a elle aussi pour effet de limiter la portée du mécanisme (Section 3).

- Section 1 : La pratique jurisprudentielle des tribunaux judiciaires défavorable à l'utilisation de l'imprévision

La position de la Cour de cassation prônant le rejet de la théorie de l'imprévision semble se maintenir de manière constante. À cette fin, les juges font une application stricte des principes fondamentaux du droit des obligations, notamment du principe de force obligatoire (§1), et rejettent tout rapprochement avec la jurisprudence administrative sur ce point (§2).

*Paragraphe 1 : La primauté de la force obligatoire dans les contrats de droit privé restreignant la révision judiciaire sur le fondement de l'imprévision*

1. L'adage « *Pacta sunt servanda* » est retranscrit au sein de l'article 1103 du Code civil, anciennement article 1134, lequel dispose ainsi : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* ».

Cet article pose le principe fondamental de la force obligatoire du contrat, c'est-à-dire que les parties sont tenues de leurs obligations au titre du contrat et elles ne peuvent s'y soustraire ou les modifier de manière unilatérale. Le mécanisme de l'imprévision représente donc une exception à ce principe, dès lors que les parties seront admises à modifier leurs obligations, sans s'y soustraire immédiatement, en cas de changement imprévisible de circonstance.

Les juges de la Cour de cassation arguent justement de ce principe pour refuser d'user de l'imprévision notamment en écartant la possibilité de modifier un contrat postérieurement à sa conclusion (A), ce qui remettrait en cause, selon eux, l'acceptation du risque inhérent à la relation contractuelle (B).

### A) Le refus de modification unilatérale ou extérieure du contrat

En tant que tiers à la convention, le juge n'a pas la compétence pour modifier les termes d'un contrat qui représente la loi des parties. Cette idée se rapporte à la notion de force obligatoire d'un engagement contractuel, dès lors que la conclusion d'un contrat engage pleinement et uniquement les signataires. La conséquence logique réside dans le fait que seules les parties qui ont produit cet

acte d'engagement peuvent le modifier, l'adapter, le défaire ou l'éteindre. Tout tiers au contrat doit respecter le champ de l'obligation et ne peut en aucun cas s'immiscer dans une relation contractuelle à laquelle il n'est pas partie. La notion de tiers renvoie à toute personne qui est extérieure à un acte, une situation. En dépit de son statut particulier, le juge reste un tiers comme tout autre qui ne ferait pas partie du contrat. Il doit donc rester étranger au contrat en toute circonstance.

2. De manière constante, la Cour de cassation ainsi que la Doctrine française refusent que les contrats soient révisés dans d'autres conditions que celles prévues par la loi ou sur commun accord des parties. Le rôle du juge doit se restreindre à l'interprétation de la convention pour en faire, au besoin, l'application et ce, toujours dans la limite de la volonté des parties. Même dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation, le juge reste lié à la seule volonté des parties de sorte qu'il ne doit pas dénaturer les termes de l'engagement. La possibilité pour le juge d'aller plus loin que la seule interprétation du contrat en procédant à une modification factuelle de ces termes apparaît impensable.

Cette position a été celle adoptée par tous les projets et avant-projets de réforme du droit des contrats, qu'ils envisagent ou non la notion d'imprévision, à l'exception du projet TERRE<sup>5</sup>. Le contrat émane de la volonté des parties, laquelle s'impose au juge dans son entièreté ce qui sous-entend deux choses. D'une part, le pouvoir d'interprétation du juge<sup>6</sup> est fortement contrôlé par la Cour de cassation qui sanctionne bien souvent les juridictions qui découvrent des obligations aux parties alors que le contrat n'en prévoit pas. D'autre part, le juge ne peut pas permettre aux parties de s'affranchir de leurs engagements pour des raisons autres que celles prévues par la loi. Or, dans le cas de la théorie de l'imprévision, avant la réforme de 2016, la loi ne prévoyait rien à ce sujet de sorte que la révision judiciaire d'un contrat ne pouvait pas être fondée sur ce principe.

3. L'article 1195 du Code civil représente une véritable originalité par rapport aux discussions précédentes sur la réforme du droit commun des contrats et plus généralement, par rapport à la philosophie du Droit français. Concernant le cadre précis de l'imprévision, la jurisprudence, dans les quelques décisions rendues en la matière, empêche expressément le juge d'intervenir dans la loi des parties que cela soit « *sous prétexte d'équité ou pour tout autre motif* »<sup>7</sup>, au visa de l'ancien article 1134 du Code civil devenu l'article 1103. L'absence d'intervention judiciaire dans le contrat alors même que celui-ci subit un changement important de ces conditions d'exécution figure comme une position intangible de la Cour de cassation française depuis 1876<sup>8</sup>. Pourtant, le choix effectué par le législateur en 2016 se situe aux antipodes de la jurisprudence constante des juges judiciaires qui se placent en retrait de la relation contractuelle, peu importe les événements factuels qui l'impactent. Ici, les juges de la Haute Juridiction entendent garantir la sécurité juridique des parties au contrat. En effet, la possibilité d'apporter des modifications aux règles établies entre les parties ne doit ni n'être donnée à une personne extérieure au contrat, ni être utilisée de manière

---

<sup>5</sup> Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, produit sous la direction de François TERRE en 2008

<sup>6</sup> Article 5 Code civil : « *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* »

<sup>7</sup> Cass. Com. 18 décembre 1979, n°78-10.763, publié au bulletin. ; Cass. Civ., 6 juin 1921, publié au bulletin

<sup>8</sup> Cass. Civ., 4 août 1914.

unilatérale. Donner la capacité au juge d'adapter le contrat en supprimant ou ajoutant des obligations représente vraisemblablement une source d'insécurité juridique pour les parties. Toutefois, aucun principe n'étant intangible, la garantie stricte et pure de la sécurité juridique pour les parties au contrat s'opère au détriment de la justice contractuelle. En effet, dans le cadre de l'imprévision, la partie au contrat qui subit le changement de circonstances se trouve en situation de déséquilibre par rapport à son cocontractant et ne se retrouve plus dans les termes initiaux du contrat qui avaient vocation à être juste. En principe, le contrat représente l'œuvre équitable et sincère des discussions qui se sont tenues entre les parties, et dont le but est de garantir un certain équilibre des relations entre elles. Cependant, la position adoptée par la Cour de cassation remet véritablement en cause cette notion d'équilibre contractuel selon laquelle une partie pense avoir donné son consentement à un équilibre présent à la conclusion du contrat. Il ressort de celle-ci que le déséquilibre contractuel résultant d'une situation d'imprévision, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, ne pourra pas être pallié au nom de la conservation de la sécurité juridique.

Cette position apparaît éminemment critiquable notamment au regard de la situation économique actuelle que subissent les acteurs du marché en raison notamment de la crise du Covid-19. La gravité de la situation a été telle qu'elle a conduit à suspendre pendant un temps l'exécution de certains contrats et certainement à empêcher la conclusion d'autres. Par conséquent, la suspension imprévue d'un contrat entraîne nécessairement des effets indésirables sur la situation des parties et sur l'équilibre initialement prévu dans le contrat. La retenue des juges vis-à-vis d'une telle situation en refusant d'admettre qu'ils puissent modifier le contrat aura pour effet d'aggraver la situation en cause. La balance doit donc être faite entre la conservation pleine et entière de la sécurité juridique au détriment de l'équilibre de la relation contractuelle pour que l'imprévision soit appliquée.

4. Le texte de l'imprévision prévu par la réforme et intégré dans le Code civil envisage la possibilité de procéder à une révision judiciaire uniquement sur expression de la volonté. La subordination de l'intervention judiciaire à la demande des parties semble être un moyen de sécurisation de cette opération. Néanmoins, cette interprétation est à relativiser puisque l'article 1195 du Code civil accorde la possibilité pour une partie de saisir seule le juge aux fins de réviser le contrat. Or, initialement, les parties à l'origine du contrat sont, ensemble, seules compétentes pour le défaire. Une partie n'est pas censé pouvoir mettre fin à un engagement ou en modifier la teneur unilatéralement. En ces termes, l'article 1195 du Code civil apporte une exception importante au principe de force obligatoire du contrat en autorisant une seule partie à demander la modification du contrat. Cette nouveauté s'inscrivant à l'inverse de la position stricte de la jurisprudence à cet égard, il apparaît évident que la Cour de cassation renforce sa défiance vis-à-vis de l'application de l'imprévision. L'avancée en matière d'aménagement contractuel semble avoir une ampleur trop importante pour que les juges judiciaires soient enclins à en faire usage.

L'autre point majeur du rejet de l'imprévision par les tribunaux judiciaires se fonde aussi sur l'application du principe de force obligatoire du contrat : l'intangibilité de la convention et corrélativement, l'acceptation du risque.

## B) La prévision et l'acceptation du risque inhérent au contrat

5. La force obligatoire du contrat telle que formulée au sein de l'article 1103 nouveau du Code civil sous-entend que le contrat revêt un caractère intangible. Dès le Droit romain, dans le Corpus iuris civilis<sup>9</sup> résidait l'idée de l'intangibilité de la convention initiale, c'est-à-dire que la lettre du contrat ne pouvait changer une fois que celui-ci avait été signé. Les parties devaient donc prévoir et anticiper les difficultés qui pourront être éprouvées au cours de l'exécution du contrat et la manière dont elles seront surmontées. Le contrat, censé être un acte de prévision, devra être suffisamment complet pour perdurer dans le temps, dès lors qu'aucune intervention extérieure ne sera possible pour en adapter les termes.

Contrairement à ce qui a été adopté dans l'ordonnance de 2016, l'avant-projet CATALA de 2005, ne prévoyait pas d'intégrer dans le Code civil une consécration de la révision judiciaire du contrat sur le fondement de l'imprévision. En effet, pour les rédacteurs de cet avant-projet, il s'agirait que le contrat envisage suffisamment les difficultés futures et que seules les parties seraient les plus à même de les prévoir.

6. Cependant, le vocable d'« *acte de prévision* »<sup>10</sup> restera toujours imparfait quel que soit le contrat évoqué puisqu'il existe, et il existera toujours, un risque inhérent à la relation contractuelle. Que l'on se situe en matière commerciale ou civile, la qualité de l'exécution d'un contrat est soumise à un aléa qu'aucune des parties ne peut contrôler. Par exemple, un contrat portant sur une opération commerciale ne donnera pas lieu nécessairement à un profit mais potentiellement à une perte. Un contrat de vente d'immeuble pourra ne pas aboutir à cause de la destruction de l'immeuble pendant les pourparlers en raison d'une catastrophe naturelle. Un contrat de fourniture d'un produit pourra être anéanti par la consécration de l'illégalité du produit en question. Encore même, un contrat de franchise pourrait tomber en raison de la mise en liquidation judiciaire de la marque franchisée laquelle faillite serait due à une pandémie mondiale.

En dépit de la grande attention donnée par les parties à la rédaction de leur contrat, un manquement existera toujours pouvant conduire à empêcher temporairement ou définitivement son exécution.

7. Bien que tous les contrats quels qu'ils soient comportent un risque, cette situation reflète le cas particulier du contrat aléatoire défini par l'article 1108 alinéa du Code civil disposant ainsi « *[le contrat] est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain.* ». Dans ce cas précis, les parties ont prévu et accepté de manière explicite que l'exécution du contrat dépendra de la réalisation d'un aléa. Le contrat aléatoire par excellence est le contrat d'assurance dès lors que l'assureur ne sera tenu d'exécuter ses obligations qu'à la réalisation des événements aléatoires prédéfinis dans le contrat.

La révision pour imprévision ne pourra pas intervenir dans un tel cadre. La réalisation effective de l'aléa ayant été acceptée et envisagée en amont ne saurait être avancée pour revoir les conditions d'exécution du contrat, cela n'aurait pas de sens. Si l'on pousse le raisonnement sur cette base, un

---

<sup>9</sup> Corpus iuris civilis (corpus de droit civil), JUSTINIEN 1<sup>er</sup>, 528-533

<sup>10</sup> Notamment utilisé par Maurice HAURIOU, Principes de droit public, 1912, p. 199 : « *Le contrat est l'entreprise la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision.* »

risque qui n'est pas expressément envisagé dans le contrat mais qui est implicitement et évidemment lié à la relation contractuelle en cause ne pourrait légitimement devenir la justification de la modification du contrat.

Dès lors, la consécration de la théorie de l'imprévision pourrait apparaître comme un moyen de passer outre ce risque inhérent à la relation contractuelle et la réalisation de l'objet du contrat. Un débiteur de mauvaise foi pourrait être tenté d'invoquer l'existence d'une situation se rapportant à de l'imprévision pour demander la révision du contrat dont l'exécution ne serait plus en sa faveur. La notion de risque figure pourtant au centre de l'article 1195. Le recours à l'imprévision est subordonné au fait que la partie qui subit le risque ne l'ait pas accepté. Comme l'indique Pascal ANCEL au regard notamment du droit international<sup>11</sup>, cette acceptation peut être expresse ou tacite. En ce sens, la nature du contrat engendre certains risques que la partie ne peut ignorer même si cela ne figure pas expressément dans le corps du contrat. Pour certains auteurs, « *l'aléa chasse l'imprévision* » de sorte que le caractère aléatoire du contrat empêche le recours à ce mécanisme<sup>12</sup>.

Le risque est par nature imprévisible et représente l'essence même des relations d'affaires. La notion de gain ou de perte s'inscrit dans chacune de ces relations et dépend en partie d'éléments extérieurs aux parties et incontrôlables.

Le fait que la Cour de cassation ait raisonné de la sorte reste incertain mais il semble plausible que cette réflexion puisse entrer en ligne de compte dans le rejet de l'imprévision<sup>13</sup>. La majorité des contrats objet des décisions rendues à ce sujet portait sur la vie des affaires et par conséquent la recherche de profit. Ce type de contrat risqué par nature ne doit pas pouvoir tomber ou être modifié à la survenance du premier événement malheureux pour une des parties.

La prégnance du concept de force obligatoire sous chacun de ces angles fonde et alimente la position de défiance de la Cour de cassation à l'égard de l'imprévision, mais cela ne représente pas la seule raison de cette position.

## *Paragraphe 2 : La position erronée des tribunaux judiciaires sur les fondements la théorie de l'imprévision*

La théorie de l'imprévision a été, pour la première fois, admise en droit administratif dans un contexte propre à cette matière (A) ce qui semble avoir biaisé la perception de son véritable fondement par des juges judiciaires (B).

### A) Le contexte de la reconnaissance de l'imprévision en droit administratif

**8.** Pendant plus d'un siècle, les juridictions administratives et les juridictions judiciaires ont prôné des perceptions divergentes sur l'application de la théorie de l'imprévision. Le débat entre les

---

<sup>11</sup> *Imprévision*, Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018 : cette position est notamment basée sur les Principes Unidroit.

<sup>12</sup> « *L'imprévision et la réforme des effets du contrat* », Philippe STOFFEL-MUNCK, RDC 2016, n°112z5, p.30

<sup>13</sup> Cass. Civ., 6 juin 1921, publié au bulletin : la notion des risques à supporter est abordé clairement par la Cour de cassation pour rejeter la révision du prix sur le fondement de l'imprévision.

décisions *Canal de Craponne*<sup>14</sup> et *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*<sup>15</sup> perdureraient certainement encore aujourd'hui si le législateur n'était pas intervenu.

Au-delà de l'application stricte et purement objective du principe de force obligatoire du contrat, le contexte dans lequel la théorie de l'imprévision a émergé en premier lieu apparaît avoir alimenté la réserve des juges judiciaires à cet égard.

Julien ANTOINE, docteur en droit public, dans son analyse comparative du droit des contrats administratifs et du droit privé des obligations<sup>16</sup>, fait ressortir l'idée selon laquelle le contexte de la reconnaissance de l'imprévision en droit administratif serait en partie à l'origine du rejet de celle-ci par la Cour de cassation. Afin de mieux comprendre cette position et son intérêt, il convient de se rappeler les faits de l'arrêt de 1916 rendu par le Conseil d'État.

La société Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux était liée à la ville bordelaise par un contrat de concession de service public. En raison d'une augmentation considérable du prix du charbon, le coût d'exécution des prestations était devenu trop important pour la société qui réclamait une indemnité auprès de l'Administration. Le Conseil d'État a considéré qu'en dépit du caractère prévisionnel du contrat de concession censé régler définitivement les relations entre les parties, l'économie du contrat s'est trouvée bousculée par la survenance d'une situation que les parties n'avaient pas envisagée. La société, tenue d'assurer la continuité du service objet du contrat, était fondée à demander l'indemnisation des majorations qui auraient dépassé les limites extrêmes envisagées.

9. Pour certains membres de la Doctrine, le fondement de cette décision et plus précisément de la reconnaissance de l'imprévision se trouvait dans le principe de continuité du service public<sup>17</sup>. En effet, le contrat en cause dans la jurisprudence du Conseil d'État de 1916 était un contrat de concession de service public, lequel revêt un régime très particulier au sein même des contrats administratifs. L'exécution d'un service public ayant pour finalité d'assurer un besoin d'intérêt général, sa continuité apparaît primordiale et justifie un certain nombre de mesures prises par l'Administration.

Dans le cas de l'imprévision et de l'arrêt susvisé, la forte contextualisation de la décision donne de l'importance à la nature du contrat qui a permis de faire émerger la théorie. Il semblerait que l'obligation d'assurer la continuité du service public en temps de guerre représente le motif principal de l'accueil de la demande d'indemnisation par l'Administration. Dans sa note sous l'arrêt *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, Maurice HAURIOU montre que cette décision résulte notamment d'une théorie du contrat de concession développée par le Conseil d'État et s'éloignant des principes directeurs des contrats civils. Par exemple, il utilise la maxime « *rigidité du service public et flexibilité du contrat* » pour appuyer le lien de subordination qui existe entre

---

<sup>14</sup> Cass. Civ., 6 mars 1876, Canal de Craponne

<sup>15</sup> Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n°59928 - Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux

<sup>16</sup> La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties, Analyse comparée entre droit des contrats administratifs et droit privé des obligations - Julien ANTOINE, RFDA 2004, page 80.

<sup>17</sup> Pascal ANCEL indique que : « *L'arrêt indique également clairement le fondement de cette indemnisation : assurer, dans l'intérêt général, la continuité du service public* ». Imprévision, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018

l'élément contractuel et l'élément de service public. L'existence d'un tel lien justifie que des modifications soient apportées à la relation contractuelle afin de garantir la continuité du service public. Pour lui, au fur et à mesure de la pratique, « *l'objet du contrat initial n'est plus que d'établir un équilibre raisonnable entre les droits et obligations du concessionnaire et les nécessités du service public ; cette économie contractuelle, d'ordre essentiellement pécuniaire, constitue une sorte de mécanisme compensateur, destiné à régulariser les relations entre l'entrepreneur et l'entreprise, mécanisme qui suppose avant tout la primauté de l'entreprise du service public* ».

La lecture de cette décision dans son contexte semble faire ressortir que la continuité du service public est appréhendée comme la cause du recours à l'imprévision.

**10.** Dès lors, cette approche empêcherait toute transposition de la théorie de l'imprévision au droit civil des obligations lequel reste totalement étranger à de telles considérations. L'intérêt général reste totalement étranger aux contrats civils et aux prestations exécutées à ce titre. Il ne peut donc pas apparaître comme une justification de la révision des termes du contrat ou de l'octroi d'une indemnité.

Cette logique nous éloigne vraisemblablement de celle de la clause *rebus sic stantibus*, laquelle fait reposer la possibilité d'aménager le contrat sur la volonté initiale des parties.

Or, les jurisprudences postérieures à celle évoquée ci-dessus n'ont pas concerné uniquement des contrats de concessions de service public mais plus largement, elles ont traité des principaux contrats administratifs<sup>18</sup>. Par ailleurs, certains arrêts ne font pas de l'obligation d'assurer la continuité du service public la cause ou le fondement de la théorie de l'imprévision, mais plutôt le place en tant qu'objet<sup>19</sup>. Des juridictions administratives du premier degré ont pu restreindre l'utilisation de l'imprévision en droit administratif aux contrats s'inscrivant dans un cadre relatif au service public. Par exemple, le Tribunal administratif de Rouen a écarté l'imprévision pour un contrat d'occupation du domaine public en vue d'exercer une activité commerciale<sup>20</sup>. Il s'agirait donc plus du domaine d'application de la théorie de l'imprévision que de son fondement. Si l'on réfléchit de la sorte à l'échelle du droit civil, comme nous le verrons *infra* (*cf. infra 16*), l'imprévision n'a pas vocation à s'appliquer dans tous les types de contrat : certains contrats sont, par nature, incompatibles avec le recours à l'imprévision.

En ce sens, la référence au service public et son principe de continuité semble plutôt se rapporter à l'objet et non à la cause même de l'imprévision. Cette théorie recouvre donc un autre fondement qui apparaît résulter de l'impact qu'aura la survenance d'événements imprévisibles sur le paiement du prix.

---

<sup>18</sup> Conseil d'Etat, 5/3 SSR, 19 février 1992, n°47265, mentionné aux tables du recueil Lebon : la théorie de l'imprévision est applicable aux marchés publics.

<sup>19</sup> Conseil d'Etat, ¼ SSR, 22 février 1980, n°11939, SA des Sablières modernes d'Aressy, publié au recueil Lebon : « *la société ne peut en tout état de cause invoquer de la théorie de l'imprévision, laquelle a seulement pour objet de permettre d'assurer la continuité du service public.* ».

<sup>20</sup> Tribunal administratif de Rouen, 28 août 1998, n°951837, mention aux tables du recueil Lebon

## B) Le recours à l'imprévision fondée sur l'équité dans le paiement du prix

**11.** L'approche développée par Julien ANTOINE<sup>21</sup> permet de se focaliser sur ce qui semble être le fondement de la décision rendue par le Conseil d'État pour consacrer l'imprévision. C'est sur cette base que le présent développement sera en partie fondé.

Les notes et commentaires émis à la suite de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 30 mars 1916 se focalisent sur la référence, au premier plan, à la continuité du service public. Or, l'élément qui justifie et motive la position des juges administratifs semblent résider dans l'exigence d'un bouleversement de l'économie du contrat. Il ressort de cette décision que le juge administratif prend en considération l'impact de l'événement sur le prix du contrat pour faire application de la théorie de l'imprévision et ainsi octroyer une indemnisation. De plus, la solution apportée par le juge témoigne de la place qu'occupe l'économie du contrat dans l'application de la théorie de l'imprévision. En effet, le droit administratif ne donne pas pouvoir au juge de réviser le contrat mais seulement le pouvoir d'octroyer une indemnisation. La qualification de la solution apportée étant vraisemblablement économique, il paraît logique que l'élément justifiant cette solution soit le bouleversement de l'économie.

**12.** Pour appuyer sa position selon laquelle la théorie de l'imprévision en droit administratif repose sur la notion de « *juste-prix* », Julien ANTOINE distingue l'élément objectif (*les prestations et obligations objets du contrat*) et l'élément subjectif du contrat (*la volonté initiale des parties lors de la conclusion du contrat*). Le premier élément reste intangible et à la charge du débiteur tant qu'il ne l'a pas exécuté, de sorte que la situation d'imprévision n'aura aucun impact sur lui. Le second élément (*subjectif*) sera affecté par l'imprévision dès lors que l'élément objectif ne pourra pas être réalisé ou pas complètement, ce qui impliquera une indemnisation. Par conséquent, dans le cas de l'imprévision, telle qu'envisagée par le Conseil d'État, la volonté des parties d'obtenir un gain (*à tout le moins de ne pas subir de perte*) est affectée par l'absence de réalisation ou une réalisation plus complexe et coûteuse de l'objet du contrat (*élément objectif*). C'est cette altération de l'élément subjectif par des événements extérieurs à la relation contractuelle qui semble fonder le recours au mécanisme de l'imprévision. Le fait que le service public soit impacté par la survenance de tels événements ne justifie pas l'indemnisation. Mais c'est la perte consécutive à l'impact subi par le service public qui entraîne un bouleversement de l'économie du contrat et ainsi motive le versement d'une indemnisation.

Le fondement de la théorie de l'imprévision se situerait dans la garantie d'une équité dans les relations contractuelles. Ce rétablissement de l'équité a pu notamment être effectué a posteriori par la jurisprudence, c'est-à-dire une fois le contrat exécuté. Cette position témoigne bien de l'absence de fondement sur le principe de continuité du service public<sup>22</sup>. Le droit administratif prend véritablement en considération la situation du débiteur, en tant que partie faible, sans pour autant effacer totalement le risque.

---

<sup>21</sup> La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties, Analyse comparée entre droit des contrats administratifs et droit privé des obligations - Julien ANTOINE, RFDA 2004, page 80.

<sup>22</sup> Conseil d'Etat, Section, 12 mars 1976, n°91471, publié au recueil Lebon : le juge administratif avait admis le versement d'une indemnité fondée sur l'imprévision alors même que l'exécution de contrat de concession était terminée, à condition toutefois que cette demande ait été effectuée avant le terme de l'exécution.

13. Partant ainsi de ce postulat, le réel fondement de l'imprévision n'est pas incompatible avec les considérations du droit civil. Bon nombre de contrats civils sont des contrats d'affaires dont l'objet premier réside dans la réalisation du profit. La dimension économique imprègne totalement ces conventions et celle-ci n'est donc pas étrangère du droit des obligations. En effet, la notion d'économie du contrat existe au sein de notre droit depuis de longues années même si cette notion, parfois utilisée comme un abus de langage, ne dispose pas de contours définis<sup>23</sup>. Pourtant, si l'on envisage la notion d'économie du contrat dans un sens large, peuvent y être inclus la notion de déséquilibre significatif, la notion de vil prix, la fixation du prix dans un contrat de vente, etc. Chacun de ces éléments se rapporte d'une manière ou d'une autre à la question de l'équité entre les parties au contrat nécessitant parfois l'intervention d'un juge. L'imprévision, dans sa forme et son mécanisme introduit par la jurisprudence administrative, entretient véritablement un rapport avec cette économie du contrat laquelle n'est pas ignorée par le droit des obligations. Par exemple, l'article 1143 du Code civil qui consacre en 2016 la violence économique comme un vice du consentement, fait référence à l'« *avantage manifestement excessif* » tiré par la partie qui exerce la violence. Cette disposition se rapproche de l'article 1195 du Code civil qui traite de « *l'exécution excessivement onéreuse* ». Cet article ne semble pas avoir posé autant de difficultés d'application et de reconnaissance que l'article 1195 du Code civil, alors même que les deux comportent la même essence qui est de restaurer l'équilibre entre les parties.

Par conséquent, le fondement de ce mécanisme de révision contractuelle n'étant pas propre à la matière administrative mais compatible et appréhendée par la matière civile, il n'apparaît plus opportun de le rejeter.

14. La Cour de cassation a pu tout de même laisser penser qu'une brèche se dessinait en faveur de la reconnaissance de l'imprévision. Dans une décision de 2010, en censurant la Cour d'appel de Paris, les juges de la Haute Juridiction se réfèrent à la notion d'économie du contrat initialement prévue par les parties. Le contexte de la décision était le suivant : un contrat de maintenance dont l'exécution était devenue trop onéreuse du fait de l'augmentation du coût de l'acier en 2006, le mainteneur refusait donc d'intervenir dans ces conditions. La demande d'astreinte formulée par le bénéficiaire de la prestation a été accueillie par la Cour d'appel qui estime que « *la force majeure ne saurait résulter de la rupture d'équilibre entre les obligations des parties tenant au prétendu refus de la société SEC de renégocier les modalités du contrat* ». La Cour de cassation infirme cette décision en arguant que « *si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société SEC sollicitait l'exécution* ».

Sans l'évoquer de manière expresse, la Cour de cassation semble ici faire référence à un mécanisme différent de celui de la force majeure qui serait en adéquation avec la situation en cause.

---

<sup>23</sup> A voir notamment L'économie du contrat, Eugène HOUSSARD, Revue juridique de l'Ouest, 2002.

L'imprévision reste ici largement sous-entendue et cette décision est apparue pour certains comme un véritable appel du pied à destination des juges du fond et du législateur.

Pourtant, la portée de cette décision est restée faible notamment en raison des conséquences envisageables sur le contrat en faisant application d'une telle réflexion.<sup>24</sup>

Au regard de ces développements, le scepticisme affirmé de la Cour de cassation à l'égard de l'imprévision ne semble véritablement plus fondé. Le principe de force obligatoire n'est pas intangible et pourra être adapté pour laisser une place à ce mécanisme. De plus, en considérant que la continuité du service public ne fonde pas l'imprévision administrative, il apparaît opportun de s'appuyer sur la jurisprudence du Conseil d'Etat pour transposer le mécanisme de l'imprévision.

En dépit de ces considérations propices à un rapprochement des jurisprudences civiles et administratives, la reconnaissance de la théorie de l'imprévision dans le droit commun des obligations est aussi impactée par des considérations légales.

- Section 2 : L'usage de l'imprévision limité par des exigences légales

L'imprévision étant un mécanisme particulier, son utilisation nécessitait un encadrement légal précis qui en favoriserait l'usage. Or, le cadre légal du droit commun des obligations et du droit spécial des contrats a contribué à la limitation des conditions d'application de l'imprévision, tant concernant son champ d'application (§1) que concernant les conditions à réunir pour la justifier (§2).

#### *Paragraphe 1 : Le domaine restreint de l'imprévision selon le contrat en cause*

La mise en application de l'imprévision prévue dans le Code civil au sein du droit commun des contrats va être contrainte par plusieurs facteurs légaux : d'une part, certains contrats, pour certaines raisons, ne pourront pas faire l'objet d'une révision sur le fondement de l'imprévision (A) ; d'autre part, le droit des contrats spéciaux aura pour effet de restreindre le champ du droit commun des obligations et donc de l'imprévision (B).

##### A) Les contrats exclus du domaine d'application de l'imprévision

Plusieurs facteurs liés aux caractéristiques propres de certains contrats restreignent les cas de recours à l'imprévision pour réviser le contrat. On retrouve notamment parmi eux, les conditions d'exécution du contrat, les exigences légales ou la date de conclusion du contrat.

**15. Nature** - L'objet de l'imprévision est de pouvoir intervenir au cours de l'exécution d'un contrat dont celle-ci est devenue plus onéreuse que ce qui avait été envisagé au départ. Cette augmentation du coût de l'exécution doit avoir été suffisamment excessive pour justifier que des modifications soient apportées. Pour qu'une telle augmentation soit caractérisée, celle-ci va donc nécessairement s'inscrire dans le temps. En pratique, la nécessité de réviser un contrat vient à se poser lorsqu'à l'issue d'une période, plus ou moins longue, d'exécution des prestations, les coûts engendrés pour réaliser les contrats ne sont plus supportables. La question du temps d'exécution imprègne

---

<sup>24</sup> La décision avait été rendue au visa de l'article 1131 ancien du Code civil qui traite de l'obligation sans cause. La conséquence de l'application de la jurisprudence sur ce fondement aurait été la caducité de l'engagement contractuel dont la cause avait disparu.

fondamentalement le mécanisme de l'imprévision dont l'utilité ne peut se révéler que dans le cadre de contrat à exécution successive. En conséquence, les contrats instantanés, comme le contrat de vente, ne peuvent en principe être révisés sur le fondement de l'imprévision. Le contrat de vente d'un immeuble, par exemple, étant parfait et conclu au jour où les parties se sont accordées sur la chose et le prix, il ne peut pas être remis en cause postérieurement sur le fondement de l'imprévision car son exécution est terminée.

À ce titre, cette limite pratique au développement de la théorie de l'imprévision semble être à l'origine du rejet de la part des tribunaux et du retard du législateur. Il apparaît que les premiers raisonnements opérés sur les conséquences contractuelles d'un changement de circonstances portaient sur le contrat de vente<sup>25</sup>. Par ailleurs, la proposition de droit commun européen de la vente envisageait aussi une réflexion sur le recours à l'imprévision. Une nouvelle fois, le chemin emprunté pour tenter d'aboutir à la reconnaissance du mécanisme de révision pour imprévision s'est révélé sans issue. En ce sens, l'explication du silence de chacun de ces ouvrages réside certainement dans une erreur d'appréhension pratique de la notion.

L'imprévision dispose éminemment d'un intérêt dans les contrats à exécution successive, lesquels doivent être exécutés à l'épreuve du temps et des changements de circonstances extérieurs.

**16. Exclusion légale** - Certains contrats ne pourront jamais bénéficier de la révision pour l'imprévision en raison de dispositions légales d'exclusion. La loi n°2018-287 du 20 avril 2018 portant ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 réduit le champ d'application de l'article 1195 du Code civil en créant l'article L.211-40-1 dans le Code Monétaire et Financier. Cet article dispose ainsi : « *L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code.* »

L'article L.211-1, auquel fait référence l'article ci-dessus, fixe le champ de la notion « *d'instruments financiers* », notamment en définissant les notions de titres financiers et de contrats financiers. Dans un avis rendu par le Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris en mai 2017, il était proposé que cette exclusion porte sur une partie des contrats financiers et notamment les obligations résultant d'opérations sur instruments financiers. Pourtant, l'article L.211-1 du Code Monétaire et Financier traite des instruments financiers, lesquels représente le champ de l'exclusion de l'imprévision. Il appartient donc aux opérateurs économiques d'avoir une lecture extensive de cette exclusion afin d'y inclure toutes les opérations sur des titres financiers au sens large.

La raison de cette exclusion apparaît tenir au caractère intrinsèquement aléatoire des contrats financiers. Autoriser la révision de ce type de contrat pour imprévision aurait donc pour effet de vider l'opération de son sens.

Par ce rétablissement de l'intangibilité des contrats financiers, le législateur se conforme à l'avis du Haut Comité susvisé dans lequel les discussions portaient sur les manières de neutraliser l'application de l'article 1195 du Code civil. Il ressort de cet avis que la méfiance à l'égard de l'imprévision provient du fait que ce mécanisme contreviendrait aux exigences de prévisibilité et de sécurité juridiques relatives aux contrats financiers. Pour le Haut Comité, l'insertion presque

---

<sup>25</sup> Imprévision, Pascal ANCEL, Répertoire de droit civil version de mai 2018, point 12

systématique de clause d'exclusion de l'imprévision dans ce type de contrat doit être renforcée par une disposition légale.

Nous retrouvons ici la difficulté résultant de l'aléa inhérent à certains types de contrat et la cohabitation potentielle avec l'article 1195 du Code civil. Il semblerait que l'aléa doive primer sur l'utilisation de ce mécanisme.

Toutefois, la portée de cette disposition peut être limitée en raison de sa rédaction et de la pratique contractuelle. En effet, l'article L.211-40-1 n'est pas d'ordre public, de même que l'article 1195, de sorte qu'il sera loisible aux parties d'intégrer le recours à cette disposition dans leur convention soit en mentionnant expressément l'article 1195 du Code civil soit en insérant une clause dont le contenu traite du mécanisme de révision pour imprévision.

À ce jour, la loi ne prévoit aucune autre exclusion expresse visant à restreindre l'utilisation de l'article 1195 du Code civil. Néanmoins, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux publiés à la fin du mois de juillet 2022 contient une proposition de réforme de l'article 1761 du Code civil, portant sur le contrat d'entreprise et rédigée ainsi : « *Les parties peuvent convenir d'un prix forfaitaire auquel cas l'article 1195 du Code civil est sans application* »

Cette proposition peut être mise en lien avec la position qu'a eu l'occasion de prendre la jurisprudence sur les contrats à prix forfaitaires<sup>26</sup>. Le caractère forfaitaire du prix dans certains contrats semble être un point de difficulté supplémentaire pour la mise en œuvre de la révision pour imprévision.

De nombreux contrats d'entreprise avec un prix forfaitaire sont des marchés privés de travaux. La pratique de ces contrats veut que la majorité, pour ne pas dire l'entièreté, de ces conventions contiennent un prix forfaitaire et jamais unitaire. Or, la situation économique actuelle démontre bien que, parmi les contrats les plus touchés par l'inflation, et donc les plus susceptibles de nécessiter un recours au mécanisme de l'imprévision, figurent les marchés de travaux (*publics ou privés*). Par conséquent, l'adoption d'une telle disposition viendrait exclure de l'imprévision les contrats les plus à même d'en faire usage. Encore une fois, l'intérêt et l'impact de cette exclusion doivent être relativisés au regard de la pratique (*cf. infra 31*) qui démontre que l'exclusion conventionnelle de l'imprévision semble devenir la règle.

**17. Date d'effet** - L'ordonnance du 10 février 2016 n'emporte pas d'effet rétroactif de sorte qu'elle s'applique uniquement pour les contrats conclus postérieurement à la réforme. L'article 1195 du Code civil ne trouvera donc pas à s'appliquer à ce type de contrat, seuls les contrats à venir pourront en bénéficier.<sup>27</sup>

À l'heure actuelle, l'inflation résultant de la pandémie et du conflit ukrainien atteint un pourcentage de 6,8% pour les prix à la consommation et de 9,3% pour les prix des matières premières hors énergies<sup>28</sup>. Certains contrats, notamment dans les domaines de l'industrie, du nucléaire, de

---

<sup>26</sup> Cass. Civ. 3ème, 20 novembre 2002, n°00-14.423 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que les circonstances imprévisibles ne sont pas de nature à entraîner la modification du caractère forfaitaire du contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

<sup>27</sup> Voir en ce sens : Cour d'appel d'Aix en Provence, 21 juin 2016 n°15/10056, BRDA 4/2017, Inf 22, obs B Mercadal / Cour d'appel de Paris, 15 février 2018, n°16/08968 / Cour d'appel de Montpellier, 17 décembre 2019, n°17/02416.

<sup>28</sup> Indices de variation des prix à la consommation en date de juillet 2022 publié par l'INSEE / Indices de variations des prix du pétrole et des matières premières en date de mars 2022 publié par l'INSEE.

l'informatique ou des travaux, ont été conclus sur une durée longue, le plus souvent par le biais d'accords-cadres. Or, qu'en est-il de ces conventions qui, si elles règlent les questions économiques, subissent les effets d'un changement de circonstances imprévisible alors qu'elles n'avaient pas accepté d'en supporter le risque ? Un contrat cadre de fourniture par exemple, conclu pour une durée de 10 ans en 2015 supporte actuellement l'augmentation du coût de l'essence et des matières premières sans pouvoir user de l'imprévision légale, tout en sachant que les juges ne seront pas enclins à reconnaître une situation d'imprévision sans l'appui du Code civil.

Alors même que la situation économique et géopolitique actuelle semblait être la caractérisation presque évidente d'une situation d'imprévision, les facteurs d'exclusion sont suffisamment nombreux et impactants pour en réduire une nouvelle fois sa portée.

## B) Les contrats soumis à des régimes spécifiques faisant exception au droit commun

**18.** Le mécanisme de révision pour imprévision a été inséré au sein du Sous-Titre 1er du Titre III du Code civil qui regroupe toutes les dispositions relatives au droit commun des obligations. De ce fait, en vertu de l'article 1105 du Code civil, l'intégralité des articles figurant au sein de ce Sous-Titre subit l'application du principe selon lequel le spécial déroge au général. De ce fait, l'imprévision figurant au titre du droit commun des contrats, elle devra se soustraire à l'application des dispositions spécifiques à chaque type de contrat le cas échéant. Comme évoqué précédemment, certaine typologie de contrat ne se prête pas à la mise en œuvre de l'imprévision (*cf. supra 16*), la question de l'application d'un régime spécial au détriment de l'imprévision ne se posera donc pas. Parmi ceux où l'imprévision pourrait s'appliquer, nombre d'entre eux disposent d'un régime particulier qui prévaut sur le droit commun.

**19.** Nous retrouvons donc le régime propre aux baux commerciaux dont la révision est d'ores et déjà encadrée par le Code de commerce dans ses articles L.145 et suivants. Ce type de contrat reste assez particulier en raison du déséquilibre inhérent à la relation bailleur-locataire. Il prévoit en ce sens un processus de révision du loyer selon des facteurs extérieurs et propres au logement. Il est envisagé l'existence d'une clause d'indexation pour encadrer la révision du loyer en termes de montant, ainsi que la possibilité de réviser le loyer de façon triennale, permettant un encadrement temporel. Enfin, l'article L.145-34 du Code de commerce mentionne la notion de « *modification notable* » qui pourrait affecter les éléments de fixation du loyer et donc entraîner une forte baisse ou une forte hausse du montant de ce loyer. Bien que cette notion de « *modification notable* » ne s'assimile pas totalement à celle de « *changement de circonstances imprévisible* » qui apparaît plus important, ces deux notions traitent d'une situation similaire qui affecterait le prix du contrat. En présence d'un mécanisme propre aux baux commerciaux, l'imprévision n'aura donc pas lieu de s'appliquer dans ce cadre, ce qu'est venue confirmer la Cour d'appel de Versailles le 12 décembre 2019<sup>29</sup>. Dans cette décision, les juges de la Cour d'appel rejettent la demande subsidiaire fondée sur l'article 1195 du Code civil au motif que le régime des baux commerciaux comporte déjà une clause

---

<sup>29</sup> Cour d'appel de Versailles, 12 décembre 2019, n° 18/07183 : « Dès lors que le statut des baux commerciaux prévoit de nombreuses dispositions spéciales relatives à la révision du contrat de bail (révision triennale, clause d'indexation), il n'y a pas lieu de faire application des dispositions générales de l'article 1195 précité, ces dernières devant être écartées au profit des règles spéciales du statut des baux commerciaux, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge a débouté la société Residis de sa demande de révision fondée sur les dispositions générales du code civil. ».

d'indexation et une révision triennale. Or, comme le soulève Dimitri HOUTCIEFF, l'indexation et la révision périodique ne peuvent être assimilées à un changement imprévisible, lequel suppose un caractère imprévu, d'urgence et de surprise. Le fait de disposer d'une clause d'indexation et de prévoir une révision à échéance fixe et planifiée ne couvre pas ce qui est envisagé par la révision pour imprévision<sup>30</sup>.

20. Par ailleurs, le domaine agricole profite également de dispositions propres encadrant les modalités de révision du contrat. L'article L.441-8 du Code de commerce compose la Sous-section 2 intitulée « *Clause de renégociation* », au sein du chapitre traitant de la transparence des relations commerciales. Il envisage la renégociation des contrats portant sur la vente des produits agricoles et alimentaires, de manière très précise et encadrée. À l'instar du processus de révision pour imprévision, le processus susvisé pose une obligation de renégociation ainsi qu'une obligation de faire figurer une telle clause dans le contrat. De même, il est prévu une solution alternative en cas d'échec de la renégociation, par le recours à l'arbitrage notamment.

En principe, cet article ne semble pas exclure l'application de l'article 1195 du Code civil comme l'indique son aliéna 6 : « *Le présent article ne fait pas obstacle à toute autre renégociation, dans le respect du présent titre.* ». Toutefois, l'article L.441-8 du Code de commerce semble porter sur des situations similaires à celles que l'on envisage quand on parle d'imprévision, à savoir une affectation significative des prix en raison de fluctuations, à la hausse comme à la baisse, du coût des matières premières. De plus, son processus de révision est éminemment mieux détaillé et envisagé que celui de l'imprévision, que cela soit en matière de délai, de procédure, de contenu ou de conditions d'application. Dès lors, les parties à un contrat qui entreraient dans les conditions de l'article L.441-8 du Code de commerce seront certainement plus enclins à procéder à une renégociation dans les conditions de cet article. L'utilisation de l'imprévision pourra cependant être utilisée à titre subsidiaire, en dépit des chances de réussites très faibles de ce procédé.

Ainsi, il ressort de ces constats que l'imprévision dispose d'un champ d'application restreint en raison de nombreuses dispositions légales. Les juridictions, à tous niveaux, s'emparent de ces exclusions créées par la loi pour écarter l'usage de l'imprévision. Dès lors, nous avons pu constater que la loi elle-même rendait plus complexe l'usage de l'imprévision en restreignant son champ d'application. Cette difficulté se retrouve aussi lorsque l'on s'intéresse plus précisément aux conditions d'application de l'imprévision telles que prévues par l'article 1195 du Code civil.

### *Paragraphe 2 : Les contours incertains des conditions à réunir pour justifier de l'utilisation de l'article 1195 du Code civil*

Au-delà de son champ d'application restreint, l'appréhension du mécanisme de la révision pour imprévision s'avère aussi complexe au regard de ces conditions de mise en œuvre. L'article 1195 du Code civil recouvre des éléments objectifs (A) et d'autres purement subjectifs (B) pour lesquels la qualification reste imprécise.

---

<sup>30</sup> La révision pour imprévision résiste-t-elle au droit des contrats spéciaux ? Dimitri HOUTCIEFF, Gazette du Palais 7 avril 2020, n°376u6, page 36.

## A) Les éléments objectifs de la révision pour imprévision

Au titre des éléments objectifs de définition de l'imprévision figure l'existence d'un changement de circonstances (1) et corrélativement à ce changement, l'onérosité excessive supportée par une partie dans l'exécution des prestations (2). Comme le relève Pascal ANCEL dans son écrit *Imprévision*, cette partie objective de l'article occupe une place préminente dans la définition de l'imprévision, laquelle doit nécessairement être démontrée pour demander l'intervention du juge.

### 1. *La question du changement de circonstance justifiant le recours à l'imprévision*

**21. La typologie de changement** - L'existence d'un changement de circonstances représente l'élément central et premier de la notion d'imprévision, ce que l'on pourrait appeler la cause. L'article 1195 du Code civil parle d'un « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* ».

En dépit de jurisprudence favorable à ce mécanisme nous permettant d'envisager plus précisément les contours de la notion, une limite semble résulter de la lettre de l'article. En effet, la formulation fait ressortir un caractère d'extériorité du changement de sorte que celui-ci ne devra pas résulter du contrat lui-même, ni du fait des parties. La racine étymologique du terme circonstance renvoie à ce caractère extérieur<sup>31</sup>. Bien que l'article ne le dispose pas expressément, il apparaît évident que le recours à l'imprévision ne puisse résulter d'un événement dont une des parties est à l'origine. À l'instar de ce que prévoit la force majeure, le débiteur ne peut arguer de sa propre faute pour revoir les conditions de son engagement<sup>32</sup>.

En ce qui concerne la nature des changements, l'article reste muet à ce sujet. Dès lors, il sera possible pour les parties de se prévaloir d'un changement de circonstances économiques, financières, politiques, fiscales ou encore techniques pour justifier le recours à l'imprévision. La Doctrine apparaît avoir une approche ouverte de la notion en prenant en considération la notion de circonstances au sens large de son terme<sup>33</sup>.

Enfin, il apparaît opportun de mentionner une analyse comparative de l'article 1195 du Code civil avec l'article 162 du projet d'Acte Uniforme relatif au droit des obligations de l'OHADA (*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*), notamment en ce qui concerne le terme de « *changement* »<sup>35</sup>. Dans l'article 162 susmentionné, le terme utilisé est celui de « *bouleversement* ». Dès lors, il implique, en lui-même, un caractère d'autant plus soudain, profond et une certaine ampleur que ne reflète pas le seul « *changement* ». Pour Marie- Pierre SARR, le terme de « *bouleversement* » apparaît plus adapté à la situation de l'imprévision pour tous ces

---

<sup>31</sup> Cette approche est notamment développée par Philippe STOFFEL-MUNCK dans son article *L'imprévision et la réforme des effets du contrat* publié à la Revue des contrats 2016, n°112z5, page 30 (n°Hors-série).

<sup>32</sup> Selon l'adage latin *Nemo auditor propriam turpitudinem allegans* (nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude).

<sup>33</sup> *L'imprévision et la réforme des effets du contrat*, Philippe STOFFEL-MUNCK, RDC 2016, n°112z5, page 30 (n°Hors-série) 35 Plaidoyer pour la consécration légale de la théorie de l'imprévision dans l'Acte uniforme relatif au droit des obligations de l'OHADA, Marie-Pierre SARR, LPA 7 juillet 2020, n°151q7, page 6

caractères qu'il porte en lui-même et il permettrait de mieux définir le contour de la situation justifiant l'imprévision. Cette position apparaît discutable dès lors que l'article 162 susvisé n'a pas jugé bon de faire figurer le critère corollaire de l'onérosité excessive contrairement à l'article de droit français. Il n'étaye pas non plus la nature du bouleversement ou son mode de preuve. Dès lors, même si le terme de « *bouleversement* » apparaît plus fort que le seul « *changement* », sa définition n'en est pas plus aboutie.

**22. Le moment du changement** - La lettre de l'article 1195 du Code civil semble avoir limité les changements de circonstances invocables à ceux se réalisant postérieurement à la conclusion du contrat. Cette position apparaît logique dès lors que le mécanisme de l'imprévision ne doit pas être confondu avec la lésion qui, elle, porte sur un déséquilibre entre les prestations existantes au jour de la conclusion du contrat. Par ailleurs, l'usage de l'article 1195 du Code civil doit vraisemblablement être distingué de la situation d'un vice du consentement résultant de l'erreur. En effet, pour reprendre le raisonnement de Pascal ANCEL à ce sujet<sup>34</sup>, le droit comparé fait ressortir que certaines législations étrangères prennent en considération tant l'évènement survenu postérieurement à la conclusion du contrat que l'évènement survenu avant la conclusion du contrat mais dont les parties n'avaient pas connaissance. Pour lui, la vision de l'imprévision en droit français doit être similaire à celle adoptée par le droit européen<sup>35</sup> : l'onérosité excessive apparue en cours d'exécution résultant d'un évènement antérieur au contrat mais dont les parties n'avaient pas connaissance ne peut être combattue que sur le fondement de l'erreur (*vice du consentement*).

## 2. *La définition de l'exécution excessivement onéreuse des prestations*

**23.** L'évolution vers un caractère excessivement onéreux de la prestation initiale représente la nature du déséquilibre né après la survenance d'un changement de circonstance imprévisible. Cette notion permet de traduire l'importance et l'ampleur du changement en le rapportant à son incidence sur les modalités d'exécution des prestations. La notion d'onérosité renvoie nécessairement aux coûts que va engendrer la réalisation des prestations. Néanmoins, une nouvelle fois, les contours du caractère onéreux n'apparaissent pas suffisamment définis pour savoir si l'imprévision est justifiée ou bien si elle est insuffisante (*nécessitant ainsi le recours à un autre mécanisme*).

Le vocable « *exécution excessivement onéreuse* » semble se situer entre l'impossibilité d'exécuter et le seul déséquilibre contractuel des prestations en ce qu'il renvoie de prime abord à la notion de coût des prestations. À ce titre, Pascal ANCEL, au sein de son écrit *Imprévision* paru dans le Répertoire de Droit civil dans sa version de mai 2018, mène une réflexion fondée sur le droit comparé afin de cerner plus précisément la différence entre ces trois notions<sup>38</sup>. Il apparaît dans son raisonnement que l'approche française de la notion soit plus restrictive que celles figurant dans les législations étrangères ou dans le droit de l'Union européenne. L'onérosité doit être appréhendée sous tous ses angles potentiels figurant au sein de la relation contractuelle (*augmentation du prix,*

---

<sup>34</sup> *Imprévision*, Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil version de mai 2018

<sup>35</sup> Il est fait référence ici à l'article III-1 : 110 - Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (*Draft Common Frame of Reference*), lequel refuse que des évènements apparus antérieurement à la conclusion du contrat dont les parties n'avaient pas connaissance et dont les effets se sont révélés en cours d'exécution puisse justifier le recours au mécanisme de l'imprévision.

*faculté d'exécution, comparaison avec la contre-prestation*). Cette approche propre à cet auteur ne sera donc pas étayée ici.

Enfin, un point de cette notion semble encore aujourd'hui rester en suspens en l'absence de décision judiciaire en ce sens. En effet, la question de la mesure de l'excès ne semble pouvoir résulter uniquement de situations pratiques traitées par les juges du fond. Or, à ce jour, la jurisprudence ne couvre aucune situation où l'imprévision a été reconnue ou exclue sur le fondement de l'onérosité excessive. Il apparaît légitime et opportun de croire que les procédures engagées en ce moment par les opérateurs économiques subissant l'inflation puissent donner lieu à des décisions permettant de déterminer, avec plus de précisions, la notion d'excès.

24. Dès lors, cet élément apparaît être éminemment déterminant pour justifier d'abord l'application de l'article 1195 du Code civil et ensuite l'intervention du juge. Son interprétation par les juridictions l'est tout autant dès lors que la mesure du caractère onéreux et excessif va guider les décisions qui seront prises pour soit aménager le contrat soit y mettre fin. Par conséquent, de manière récurrente, l'absence de décision judiciaire en ce sens conduit à restreindre la portée de l'article. Le désintéressement des tribunaux à l'égard de ce mécanisme et de ses conditions d'application freine encore une fois son évolution, ces dernières étant suffisamment complexes à cerner pour les parties à un contrat

#### B) Les éléments subjectifs de la révision pour imprévision

À côté des éléments objectifs figurent la notion de l'imprévisibilité (1) et celle de la non-acceptation des risques (2), pour lesquelles le caractère subjectif conduit à complexifier l'usage de l'article 1195 du Code civil.

##### 1. *La difficile qualification de l'imprévisibilité d'un évènement*

25. La prise en compte de l'imprévision dans le contrat tend à remettre en cause sa dénomination d'acte de prévision<sup>36</sup>. Néanmoins, la qualification de l'imprévision n'ayant fait l'objet d'aucune décision notable de la part des juges, il appartient aux parties de s'interroger sur ce caractère imprévisible au regard de l'ampleur de l'évènement et de sa temporalité.

L'imprévisibilité suppose que la modification des circonstances, dans son ampleur, se révèle d'une importance telle que les conditions initiales d'exécution du contrat aient été modifiées à la défaveur d'une des parties. Ici, il convient de prendre en considération, non pas le fait imprévu, mais le fait imprévisible, c'est-à-dire que, le fait que l'on n'a pas envisagé mais qui était potentiellement réalisable au jour de la conclusion du contrat ne pourra pas être utilisé pour justifier le recours à l'article 1195 du Code civil. Au regard du droit comparé, et notamment des Principes Unidroit, il est fait référence à la notion d'évènement que les parties ne peuvent pas raisonnablement prendre en

---

<sup>36</sup> Le contrat comme acte de prévision évoqué par Maurice Hauriou, Principes de droit public, 1912, p. 199 : « *Le contrat est l'entreprise la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision.* ».

considération<sup>37</sup>. Cette formulation se retrouve aussi dans l'article 1218 du Code civil prévoyant les cas de force majeure. En dépit d'une formulation similaire dans la lettre de l'article 1195 du Code civil, l'imprévisibilité d'un événement semble aussi devoir être appréhendée sous l'angle du raisonnable de sorte qu'un événement prévisible pourra être pris en compte si cette prévision n'était pas raisonnable au regard du contexte ou de l'ampleur de l'évènement. Pascal ANCEL évoque la possibilité d'étudier *in abstracto*<sup>38</sup> l'imprévisibilité d'un événement pour se conformer au critère du raisonnable.

**26.** La notion même d'imprévisibilité reste source de confusion avec un autre mécanisme bien connu du droit français qu'est la force majeure. Or, dans le cas de la force majeure, la survenance de l'évènement conduit à ce que les parties n'aient plus la capacité d'exécuter leurs obligations. L'imprévision telle que prévu à l'article 1195 du Code civil ne doit pas être aussi absolue que la force majeure. Le caractère imprévisible semble, dans ces deux cas, pouvoir résulter d'évènements similaires, seules les conséquences de la survenance de ces événements sur le contrat permettront d'en faire la distinction.

**27.** L'imprévisibilité de l'évènement doit aussi être envisagée selon un repère temporel. L'article 1195 du Code civil parle de « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* ». Dès lors, les événements pris en compte seront ceux survenus postérieurement à la conclusion du contrat et que les parties n'auront pas pu envisager au jour de cette conclusion. Le fait que l'appréciation de ce caractère s'effectue à ce moment pose principalement deux difficultés. La première, notamment soulevée par Pascal ANCEL, résulte du cas où le contrat fait l'objet de tacite reconduction. Dans ce cas, le même contrat perdure dans le temps, au-delà de la période initialement fixée. En l'absence de nouveau contrat, le caractère imprévisible d'un événement s'appréciera-t-il au jour de la conclusion initiale ou à chaque étape de reconduction ? Pour la Doctrine, la deuxième solution apparaît la plus opportune, dès lors que la prévisibilité de réalisation d'un événement peut évoluer avec le temps.

Cette dernière remarque nous amène sur notre seconde difficulté, intimement liée à la première. En effet, un événement va pouvoir devenir de plus en plus prévisible avec le temps, permettant à certains contrats de justifier de l'utilisation de l'article 1195, tandis que d'autres ne pourront pas se fonder sur le même événement pour utiliser la même procédure. Prenons par exemple la situation sanitaire depuis la pandémie de Covid-19. Au départ de cette crise, début de 2020, un arrêt complet de l'économie mondiale n'apparaissait pas raisonnablement prévisible. Au fil du temps, à la succession des deux premiers confinements, le ralentissement de la production dû à un rebond de l'épidémie semblait de plus en plus envisageable pour les parties. De même que les conséquences économiques et structurelles d'un arrêt aussi brutal et long de la production en 2020 semblaient *a minima* envisageable par les professionnels.

Cette même situation, d'imprévisibilité relative avec le temps, peut aussi être illustrée par la sortie de l'Union Européenne de la Grande Bretagne.

---

<sup>37</sup> Article 6.2.2 - Définition « Hard-ship », Principes Unidroit

<sup>38</sup> Dans ce cas, on étudie le caractère imprévisible en imaginant ce qui aurait pu être envisagé par un contractant placé dans une situation similaire - *Imprévision*, Pascal ANCEL, Répertoire de droit civil, version de mai 2018, point 81.

Dès lors, les évènements que l'on qualifiait d'imprévisibles il y a quelques années, voire quelques mois, tendent à perdre cette caractéristique avec le temps ce qui restreint le champ des évènements pouvant justifier la révision pour imprévision.

**28.** La situation actuelle découlant de la pandémie de Covid-19 et du conflit armé en Ukraine a suscité le rebond du débat sur l'imprévision. Pour beaucoup, la révision de plusieurs contrats sur ce fondement semble envisageable, au regard de la réalisation de ces évènements que l'on estime imprévisible. Or, à la lecture des écrits de Pascal ANCEL, datant de mai 2018, il ressort que l'imprévisible semble de plus en plus restreint et en vient donc à avoir une portée très limitée. Pour lui, « *dans l'absolu, en effet, il n'y a guère d'évènements qui ne soient complètement imprévisibles : celui qui s'engage à fournir des produits importés du Japon ou d'Italie doit savoir que ces pays sont fréquemment ravagés par des tremblements de terre qui peuvent limiter l'approvisionnement, et on peut toujours craindre que, dans n'importe quel pays du monde aujourd'hui, une guerre éclate ou un attentat terroriste se produise* ». Alors même que la Russie n'était pas encore devenue explicitement menaçante en déclarant une guerre sur le continent européen, certains auteurs estiment que la survenance d'une guerre n'est pas fondamentalement imprévisible. Cette position très relativiste sur la portée du mécanisme de révision pour imprévision tend donc à se développer.

## 2. La question de l'acceptation du risque

**29.** Le dernier critère qui complète la définition de l'imprévision résulte de l'absence d'acceptation du risque par la partie qui subit les effets de l'évènement imprévisible. Cet élément apparaît avoir une certaine importance au regard de l'unanimité du droit comparé à ce sujet. Pourtant, sa caractérisation n'est pas chose simple quand l'existence d'un aléa, d'un risque fait partie inhérente de la forme du contrat ou des relations contractuelles<sup>39</sup>. Par exemple, comme cela a été évoqué précédemment (*cf. supra* 7), il existe des contrats aléatoires, à l'instar du contrat d'assurance, dont la réalisation de l'aléa est la source d'obligation. Les parties ont évidemment accepté la réalisation de ce risque et d'en supporter les conséquences. Cette acceptation sera donc considérée comme tacite et ne sera pas apparente dans la lettre du contrat. En conséquence, la nature même du contrat aléatoire conduit à exclure en totalité l'utilisation de l'article 1195 du Code civil<sup>40</sup>. Toutefois, il est possible de penser que si la survenance d'un évènement imprévisible entraîne un dérèglement démesuré de la structure du contrat qui va au-delà de ce que les parties avaient envisagé comme chance de gain et risque de perte, il pourra être tenté d'user de la révision pour imprévision. Les parties pourront donc avoir accepté la réalisation du risque mais seulement dans une certaine mesure.

**30.** À côté de l'acceptation tacite, il ressort de la pratique une tendance à prévoir expressément l'acceptation des risques par les parties au moyen d'une clause de non-imprévision ou de *anti-*

---

<sup>39</sup> Par exemple, la question des opérations conclues sur des marchés réglementés comme évoqué par Jean-Sébastien BORGHETTI dans *Fixation et révision du prix*, RDC 2018, n°hors-série, page 25, Note 98.

<sup>40</sup> Cour d'appel de Paris, 16 février 2018, n°16/08968 : les contrats aléatoires sont exclus du champ d'application de l'article 1195 du Code civil.

*hardship*<sup>41</sup>. L'objectif réside dans l'anticipation des risques par l'acceptation totale ou partielle de la réalisation des risques inhérents au contrat.

La question s'est posée en Doctrine de savoir si une clause de renonciation générale, faisant ainsi supporter la réalisation de l'intégralité des risques par une partie, serait suffisante en l'absence de détermination des risques. Une telle clause n'aurait-elle pas pour effet de vider de tout son sens le mécanisme de l'article 1195 ? À la lecture de cet article, cette possibilité semble largement ouverte par le texte lui-même qui revêt ainsi un caractère supplétif. Dès lors, il n'apparaît pas impossible pour les parties de faire figurer au sein du contrat une clause d'acceptation générale de réalisation des risques du contrat empêchant ainsi les parties de se prévaloir de l'article 1195 du Code civil.

Cette dernière stipulation nous permet d'envisager le dernier point majeur de restriction de l'usage du mécanisme de révision pour imprévision. En effet, après avoir évoqué les difficultés de mise en œuvre résultant des dispositions de l'article et des exigences légales, il convient donc d'adopter une approche plus pratique de l'imprévision pour en déceler les ultimes limites.

- Section 3 : L'utilisation de 1195 du Code civil à l'épreuve de la pratique du droit des contrats

À ce jour, l'utilisation du mécanisme de révision pour imprévision semble rester très discrète voire inexistante. Les effets escomptés par la réforme de 2016 apparaissent fortement réduits par la pratique du droit des contrats (§1), et ceci, notamment, en raison de la portée donnée à l'article 1195 du Code civil (§2).

#### Paragraphe 1 : *Les effets de l'imprévision restreints par la pratique contractuelle*

La révision pour imprévision a été adoptée dans un but de favoriser l'adaptation du contrat au contexte extérieur changeant. Or, les parties au contrat apparaissent très réservées face à ce mécanisme au point de voir émerger une tendance à l'exclusion l'article 1195 (A). Par ailleurs, le processus de révision pour imprévision semble désintéresser les cocontractants en raison de sa discordance avec le rythme de la vie des affaires (B).

#### A) Le recours croissant aux clauses d'exclusion

**31.** L'intérêt du mécanisme de révision pour imprévision dépend éminemment de la pratique qu'en font les cocontractants. Or depuis 2016, il n'est recensé aucune décision notable concernant l'usage de l'imprévision. La position constante et encore bien ancrée de la Cour de cassation en défaveur de cette théorie apparaît avoir irrigué le droit des obligations de sorte que la tendance actuelle de la pratique est à l'exclusion. En effet, la pratique contractuelle, de nos jours, témoigne, non seulement d'un désintérêt, mais d'une volonté de rejeter purement et simplement la nouveauté amenée par l'article 1195 du Code civil. Il est possible de penser que la codification de la théorie de l'imprévision a œuvré à ce développement exponentiel des clauses d'exclusion de l'imprévision de nos jours. Avec, l'inscription dans les textes de ce mécanisme, il devient beaucoup plus simple pour les parties de l'écarter de sorte qu'elles peuvent seulement faire référence à l'article 1195 du Code

---

<sup>41</sup> Formulations issues de L'absence d'acceptation du risque et le caractère supplétif de l'article 1195, Lamy Droit du contrat, point 1881

civil sans avoir besoin d'étayer les situations qui ne pourront pas donner lieu à une demande de renégociation.

**31.** Cette pratique prend de plus en plus d'ampleur depuis la crise du Covid-19 et a fortiori, depuis la guerre en Ukraine. En effet, ces événements ont donné lieu à d'importants retards et défauts d'approvisionnement avec un impact considérable sur l'exécution des contrats. Parmi eux, les marchés de travaux se trouvent encore aujourd'hui fortement impacté par ces conséquences de la crise, de sorte que les constructeurs et entrepreneurs ne sont pas en mesure de tenir leurs délais face à des maîtres d'ouvrage plus ou moins conscients de leurs situations. En effet, dans ce type de contrat, même si les constructeurs peuvent négocier les clauses d'un marché privé de travaux, les documents administratifs de base pour élaborer le contrat sont ceux du maître d'ouvrage. De plus, la majeure partie, voire la totalité de ce type de contrat, sont conclus par un prix forfaitaire de sorte que le maître d'ouvrage ne supporte pas l'aléa de la construction de l'ouvrage, qui reste à la charge du constructeur (le prix ne changera pas s'il s'avère que les quantités prévues au départ ne sont pas suffisamment importantes). En ce sens, le maître d'ouvrage, qui se trouve dans une certaine position de force, va pouvoir insérer une clause de renonciation générale à l'article 1195 du Code civil dans un contrat de louage d'ouvrage, dont la nature peut s'apparenter à un contrat d'adhésion au regard des possibilités de négociation. Le maître d'ouvrage restreint donc considérablement les possibilités pour le constructeur de réviser le contrat autrement que par le commun accord des parties.

Pour illustrer ce propos, un exemple de clause d'exclusion générale qui figure de manière presque systématique dans les marchés privés de travaux :

*« Les parties renoncent expressément à invoquer les dispositions de l'article 1195 du Code civil et acceptent que le Marché comporte une part d'aléa. ».*

**32.** La validité de telles clauses a pu être discutée, notamment au cours des débats parlementaires ayant eu lieu à l'occasion de la loi de ratification de l'ordonnance de 2016. Dans le rapport produit par François PILLET, au nom de la Commission des lois concernant le projet de loi de ratification de l'ordonnance de 2016, il a été procédé à l'examen des propositions de cette dernière et notamment du nouvel article 1195 du Code civil<sup>42</sup>. Il y est affirmé que cet article porte un caractère supplétif de volonté de sorte que les parties peuvent valablement prévoir des clauses d'exclusion générale de cette disposition. Cette position valide le recours à ce type de clause en ce que la rédaction du texte autorise les parties à accepter expressément le risque de l'imprévision en amont et ainsi à exclure le bénéfice de l'article 1195.

Pourtant, comme l'indique le rapport, la Doctrine avait soulevé la question de la validité de ces clauses sous l'angle de l'article 1171 du Code civil et des clauses abusives. La question est ici de savoir si des clauses d'exclusion générale de l'imprévision peuvent conduire à l'existence d'un déséquilibre significatif et doivent donc être réputées non écrites. Or, comme le relève justement Jean-Denis PELLIER, l'utilisation de l'article 1171 suppose de lever plusieurs garde-fous. En effet, celle-ci est subordonnée à l'existence d'un contrat d'adhésion au sens de l'article 1110 du Code civil et donc à ce que la clause d'exclusion ait été déterminée en amont par une seule des parties. Enfin, cette clause doit être à l'origine d'un déséquilibre significatif lequel ne doit porter *« ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation »*. Dès lors, il apparaît

---

<sup>42</sup> Rapport n°22 (2017-2018) de Monsieur François PILLET, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 octobre 2017

complexe d'arguer de la nullité d'une clause d'exclusion générale de l'imprévision sur ce fondement. C'est certainement pour cette raison que l'avis de la Doctrine sur ce point n'a pas été suivie par la Commission des lois.

**33.** Par ailleurs, il est possible de voir une certaine dichotomie du comportement des acteurs économiques face à ce type de clause. Pour certains, une telle renonciation à invoquer le bénéfice de l'imprévision est impensable et trop risquée au vu de la situation extrêmement difficile pour de nombreux secteurs. Pour d'autres, l'utilisation effective et pratique de l'imprévision se présente presque impossible au regard des exigences légales et du manque de reconnaissance en jurisprudence n'offrant pas de visibilité sur les situations donnant lieu à une révision. Dès lors, chacun des éléments évoqués jusqu'ici ont conduit les opérateurs économiques à cesser de se battre pour négocier l'application de 1195 du Code civil dont la mise en œuvre semble, de toute manière, vouée à l'échec. Comme nous le verrons plus loin dans le développement, les parties au contrat susceptibles de bénéficier de l'imprévision s'attachent plus aisément à négocier des clauses d'adaptation que la conservation de l'application de l'article 1195 (*cf. infra* 54).

#### B) Une procédure inadaptée à la vie des affaires

**34.** Au-delà de l'utilisation que font les acteurs économiques de l'imprévision dans leurs relations contractuelles, l'article 1195 du Code civil trouve aussi des limites dans l'inscription de son processus dans la vie des affaires. Celle-ci étant synonyme de rapidité et de concurrence, le mécanisme prévu par la loi semble un peu en discordance avec le rythme et les incidences des relations économiques.

**35.** Tout d'abord, le fondement de la révision pour imprévision réside dans le fait que son utilisation dépend de la demande d'une des parties et de l'accord de l'autre. Or, dans le cadre des relations d'affaires, si l'opportunité se présente pour une des parties d'user de l'imprévision car elle subit un changement de circonstance, il est peu probable que son cocontractant, qui ne subit pas la situation, soit enclin à renégocier le contrat. De fait, la partie faible dans ce type de situation dépend de la bonne volonté de son cocontractant à prendre en considération sa situation difficile.

Une fois la demande de renégociation effectuée, et si celle-ci est refusée par l'autre partie ou n'aboutit pas, il convient aux deux cocontractants de saisir le juge pour qu'il mette fin au contrat ou procède à son adaptation. Dans ce cas, ni l'article en lui-même ni la partie réglementaire du Code n'envisage quel juge sera compétent dans ce type de cas. Est-il possible de se tourner vers le juge des référés dans ce type de situation ? La jurisprudence avait pu se prononcer sur ce point et admettre que seul le juge du fond était compétent pour procéder à l'adaptation ou la résiliation du contrat sur le fondement de l'imprévision<sup>43</sup>.

Enfin, si le cocontractant de la partie qui subit la situation d'imprévision ne s'avère pas de bonne foi en refusant la renégociation et la saisine du juge, il sera possible pour une des parties de saisir seule la juridiction pour réviser ou mettre fin au contrat. Contrairement à ce que soutient la Cour de cassation, la procédure de révision pour imprévision n'entache pas totalement le principe

---

<sup>43</sup> Cour d'Appel de Douai, 23 janvier 2020, n° 19/01718

de force obligatoire dès lors que la mise en place de l'article 1195 dépend en majeure partie de l'accord des cocontractants.

Dès lors, la révision effective du contrat dépend éminemment de la volonté de la partie qui ne subit pas la situation d'imprévision. La succession de ces possibilités rend plus complexe et plus long la procédure et in fine son potentiel aboutissement. De plus, il est important d'avoir à l'esprit que l'article 1195 du Code civil ne prévoit pas de suspension des obligations pendant la renégociation. La partie qui demande le bénéfice de la procédure de révision pour imprévision doit continuer d'exécuter à ses frais et risques un contrat devenu excessivement onéreux. Cette continuité de la relation contractuelle obligera ainsi la partie qui le souhaite à formuler une action en réparation de son préjudice parallèlement à toute la procédure de révision pour imprévision.

Il ressort ainsi du processus figurant à l'article 1195 du Code civil une certaine lourdeur pour la partie qui se trouve déjà dans une situation problématique. Le fait que l'utilisation de cet article soit dépendante d'un commun accord entre les parties ne facilite pas les choses. Il est possible de penser que le débiteur d'une obligation ne sera pas tenté de demander la renégociation du contrat connaissant la position ferme et stricte de son créancier qui n'aurait aucun intérêt à renégocier le contrat. Le déséquilibre naturel de certaines relations économiques n'est pas pallié au sein de l'article 1195 du Code civil ce qui conduit à restreindre une nouvelle fois ses possibilités de mise en œuvre.

### *Paragraphe 2 : La question de la portée donnée par la loi à la théorie de l'imprévision*

Alors même que le caractère supplétif des dispositions relatives à l'imprévision a été proclamé avec force dès leurs origines (A), la crise sanitaire résultant de la pandémie de Covid-19 a fait émerger le débat sur la reconnaissance d'un caractère impératif mesuré de l'article 1195 du Code civil (B).

#### A) L'affirmation du caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil

**36.** Le devenir d'un nouvel article dépend souvent de la portée qui lui est accordée en vertu de la loi. Elle seule décide d'ériger un article au rang de disposition d'ordre public, empêchant ainsi les parties d'y déroger au sein de leurs conventions. Dans ce cas-là, les dispositions sont dites impératives, par opposition aux dispositions supplétives lesquelles pourront être écartées sur seule volonté des parties.

Dès son apparition dans le Code civil, la théorie de l'imprévision a été placée du côté des dispositions supplétives de volonté. Notamment, au sein même du Rapport au Président de la République sur l'ordonnance du 10 février 2016, la commission des lois confirme qu'il ressort de la formulation « *n'avait pas accepté d'en assumer le risque* » que la partie demanderesse pouvait valablement avoir consenti, tacitement ou expressément, au fait de supporter le risque de survenance d'une situation d'imprévision. Du point de vue du droit comparé, cette formulation semble conforme à l'esprit qui ressort de l'article 6 :111 des Principes européens de droit des

contrats<sup>44</sup>. La grande majorité de la Doctrine se trouve donc en faveur de cette portée limitée accordée à la théorie de l'imprévision<sup>45</sup>.

**37.** De cette manière, le législateur, créateur de nouveauté, rompt avec la jurisprudence constante depuis *Canal de Craponne* dans une moindre mesure. En effet, la contrariété à la Cour de cassation reste éminemment restreinte par l'absence de reconnaissance de l'impérativité de l'obligation de renégocier le contrat en cas d'imprévision.

Comme évoqué plus haut, l'ajout de l'article 1195 du Code civil ne semble pas avoir perturbé la pratique, déjà habituée à ne pas user de la théorie de l'imprévision. Au contraire, celle-ci a fait émerger, particulièrement depuis l'ordonnance de 2016, les clauses d'exclusion de l'article 1195. Cette pratique des clauses d'exclusion générale s'est tellement généralisée qu'elle peut apparaître inquiétante<sup>46</sup>. Par ces clauses, les parties empêchent l'usage de tout mécanisme de légal révision et bien souvent, ce manque n'est pas pallié par l'insertion d'un mécanisme d'adaptation propre. Les parties se trouvent alors dans une situation délicate et risquée car personne n'est à l'abri de la survenance d'une crise épidémique ou d'une déclaration de guerre. Comme le relève Pascal ANCEL<sup>47</sup>, une position prise par les rédacteurs du projet de Principes contractuels communs de l'Association Henri CAPITAN apparaissait plus raisonnable et permettrait d'écarter les effets des clauses d'exclusion générales susvisées<sup>48</sup>.

Une nouvelle fois, la théorie de l'imprévision se trouve éminemment limitée par la loi et les parties qui ne manquent pas de se saisir de la possibilité d'exclure le recours à ce mécanisme. Eu égard à la jurisprudence constante et la position majoritaire en Doctrine, la portée de l'article 1195 semble vouée à être dépendante de la volonté des parties de ne pas s'en défaire.

Pourtant, certains auteurs prônent une position inverse de celle posée par le législateur et développent une pensée en faveur du caractère impératif de l'article 1195 du Code civil.

## B) La question de l'impérativité

**38.** L'opportunité d'un tel questionnement apparaît assez évident. Le maintien des dispositions de l'article 1195 du Code civil au rang des dispositions supplétives de volonté semble conduire à l'échec total de la théorie de l'imprévision en droit civil au regard de la pratique contractuelle. Afin de développer la position en faveur d'une potentielle impérativité de cet article, nous prendrons

---

<sup>44</sup> Article 6:111 - Principes européens de droit des contrats : « *Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances [...] qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat* ».

<sup>45</sup> « *L'imprévision et la réforme des effets du contrat* », Philippe STOFFEL-MUNCK, Revue de droit des contrats 2016, n°112z5, p.30 / « *Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats* », Cécile PERES, JCP 2016, n°454.

<sup>46</sup> A rapprocher des clauses abusives présentes dans certains contrats d'adhésion, lesquelles sont envisagées à l'article 1171 du Code civil.

<sup>47</sup> *Imprévision*, Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018, point 95

<sup>48</sup> Article 7 :102 - Principes contractuels communs (association Henri CAPITAN) : « *une clause qui reporterait sur l'une des parties l'essentiel des risques d'un changement de circonstances n'est valable que si elle n'emporte pas de conséquences déraisonnables pour cette partie* »

appui sur les réflexions menées par deux auteurs à savoir le professeur Barthélémy MERCADAL<sup>49</sup> et le professeur Rémy LIBCHABER<sup>50</sup>. Tous deux supportent l'idée que la théorie de l'imprévision devrait faire l'objet d'une impérativité « *raisonnée* ».

L'ordonnance du 10 février 2016 n'a nullement remis en cause l'approche entérinée par la jurisprudence *Canal de Craponne*. En effet, pour prendre l'exemple des marchés privés de travaux, la codification de la théorie de l'imprévision a rendu plus aisé la renonciation à l'article 1195 du Code civil que l'on retrouve dans plus de la moitié des documents administratifs reçus par les entrepreneurs répondant à un appel d'offre. Avec la crise sanitaire et les conséquences des mesures adoptées pour la juguler, la tendance à l'exclusion est inévitable et exponentielle, mais sa légitimité semble discutable.

**39.** Tout d'abord, le professeur Rémy LIBCHABER questionne sur la contradiction qui existe dans la possibilité de faire le choix de renoncer à l'utilisation du mécanisme de révision contractuelle pour imprévision. Pour lui, il est inopportun d'exclure une situation qui, par nature, ne peut pas être prévue par avance. Et dans ce cas, la clause d'exclusion mise en place par les parties ne représenterait qu'un « *acte d'imprévoyance* » ou une « *pression abusive* ».

Par ailleurs, cette possibilité offerte aux parties contreviendrait d'un côté à la vision objectiviste prônée par notre nouveau droit des contrats<sup>51</sup> et d'un autre côté, à la finalité de protection de la partie faible du contrat de la réforme de 2016<sup>52</sup>. Pour le professeur MERCADAL, la proclamation du caractère supplétif de l'article contrevient à la réalisation d'un tel objectif dès lors que « *Permettre à cette partie de renoncer par avance à la nouvelle faculté qu'est censé lui ouvrir l'article 1195 est aussitôt renoncer à l'effectivité de la protection que l'on a voulu lui procurer.* ».

**40.** Pour pallier cette situation, ces deux auteurs prônent le caractère d'ordre public en ce qui concerne le droit de demander la renégociation du contrat par la partie qui subit les conséquences d'un changement de circonstances imprévisible. L'inquiétude des fervents défenseurs du caractère supplétif est rapidement éloignée en raison de la structure de l'article 1195 du Code civil qui prévoit une procédure largement encadrée. Le but n'est pas de rendre d'ordre public la révision judiciaire, qui n'aurait ici pas de sens, mais plutôt d'empêcher les parties d'écarter aussi simplement l'obligation de renégocier le contrat face à une situation d'imprévision. C'est la position défendue par le professeur Rémy LIBCHABER, pour qui le mécanisme introduit par l'ordonnance de 2016 apparaît suffisamment contrôlé pour que l'impérativité de l'imprévision reste raisonnée.

**41.** Par ailleurs, l'impérativité de l'article 1195 du Code civil ainsi rédigée ne placerait donc que l'obligation de renégocier le contrat au rang de disposition d'ordre public, n'empêchant donc pas les clauses d'adaptation de jouer leur rôle. Comme le démontre Rémy LIBCHABER, l'intervention

---

<sup>49</sup> « *Feu le caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil sur l'imprévision* », B. MERCADAL, Bulletin Rapide Droit des Affaires, octobre 2020.

<sup>50</sup> « *Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision* », R. LIBCHABER, Recueil Dalloz 2020, page 1185

<sup>51</sup> Le contrat, acte de prévision, doit s'adapter à son contexte mouvant pour perdurer dans le temps. Cette vision semble bel et bien contradictoire avec celle qui résulte du caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil, lequel perd tout son intérêt.

<sup>52</sup> La commission des lois indiquait dans son Rapport de présentation de la réforme au Président de la République que l'objectif de la consécration de l'imprévision à l'article 1195 du Code civil « *inspirée du droit comparé comme des projets d'harmonisation européens, [est ainsi de permettre] de lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance* ».

judiciaire n'aura lieu que si le contenu des clauses adaptation s'avère insuffisant pour remédier à la situation des parties.

Suivant l'exposé de ces différents points, il peut être hâtivement conclu que la théorie de l'imprévision ne trouvera jamais d'application en droit civil. La jurisprudence constante depuis Canal de Craponne a entretenu la méfiance vis-à-vis de ce mécanisme de révision jusqu'à entériner son rejet. Le législateur a voulu prendre le contre-pied de cette position apparemment inébranlable en mettant en place une obligation de renégociation des conventions et en donnant un certain pouvoir au juge pour réviser la loi des parties. Tant en raison de la prégnance de la jurisprudence que des défauts de rédactions de l'article consacrant l'imprévision, la pratique contractuelle adopte une attitude de rejet total à l'égard de cette nouveauté ce qui en réduit totalement la portée.

Or, il serait injustifié de conclure à la fin de l'imprévision en droit civil. En effet, ce mécanisme légal unique de révision des contrats a su démontrer qu'il recouvrait un véritable intérêt en l'état du contexte économique et géopolitique du 21<sup>ème</sup> siècle, même s'il n'a fait l'objet d'aucune utilisation concrète à ce jour. Pour que cet intérêt se concrétise et devienne une utilité voire un outil indispensable, certains aménagements sont nécessaires, tant au niveau légal que pratique et jurisprudentiel.

## Chapitre 2 : Les perspectives d'évolution du mécanisme de l'imprévision

Comme en témoigne la position adoptée par la Doctrine depuis quelques années et renforcée par la crise sanitaire, la révision pour imprévision en droit des obligations n'est pas totalement vouée à l'échec. En dépit du rejet ferme de ce mécanisme par la jurisprudence, la consécration de l'article 1195 du Code civil représente un véritable intérêt pour la gestion contractuelle et la continuité des relations d'affaires (Section 1). Toutefois, pour favoriser et développer l'intérêt de l'imprévision aux yeux des cocontractants, des aménagements légaux apparaissent nécessaires (Section 2). De même que la possibilité d'assister à un essor des révisions contractuelles, sur le fondement de l'imprévision ou autre, reste, en partie, intimement liée au comportement des juges (Section 3).

- Section 1 : L'intérêt indéniable d'un processus légal de révision contractuelle

Tout d'abord, la consécration de l'imprévision en droit français des obligations ne s'est pas réalisée par hasard. D'une part, l'influence du droit étranger et européen apparaît évidemment être un facteur important de développement de la théorie de l'imprévision dans l'esprit du législateur (§1). D'autre part, l'absence d'un régime légal de révision contractuelle encadré et impactant se faisait ressentir notamment au regard du développement des clauses de hard-ship (§2).

### *Paragraphe 1 : La codification de la théorie de l'imprévision en cohérence avec les évolutions législatives extérieures*

Tant au sein du droit international et européen (A), qu'au sein des divers législations étrangères (B), la théorie de l'imprévision figure au titre des principes largement admis. Ces différentes visions ont ainsi permis la construction française de l'imprévision.

#### A) L'imprévision en droit international et européen

42. Contrairement à la position de la jurisprudence française, le droit international et le droit de l'Union européenne ont été beaucoup plus enclins à reconnaître la révision pour imprévision.

Reprise en substance au sein de l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969, intitulé « *Changement fondamental de circonstances* », l'expression « *Clausula rebus sic stantibus* » avait vocation, à l'origine, à s'appliquer aux traités internationaux. L'objectif résidait dans la possibilité, pour les États signataires, de se défaire de l'exécution d'un Traité en cas de modification fondamentale des conditions auxquelles ils s'étaient engagés.

Déjà en droit international, ce principe était considéré comme une nuance apportée à un autre principe fondamental lequel figure à l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969. Ce dernier traite de la force obligatoire et de l'exécution de bonne foi des Traités par les parties signataires<sup>53</sup>. Le Traité, comme le contrat, est la loi des parties signataires qui se doivent de l'exécuter en ses termes, totalement, strictement et de bonne foi. La possibilité d'apporter des modifications au corps des conventions, a posteriori, et surtout par une personne extérieure à celles-ci, apparaît

---

<sup>53</sup> Cet article est intitulé « *Pacta sunt servanda* », locution latine traduisant l'idée de la force obligatoire du contrat et reprise comme fondement de rejet de la théorie de l'imprévision en droit français

vraisemblablement incompatible avec une application stricte du principe de force obligatoire. Pourtant, le droit international semble beaucoup plus en avance que notre droit national sur ces considérations en relativisant de manière raisonnée le principe de *pacta sunt servanda*. L'imprévision reste approchée comme une exception à la force obligatoire du contrat. La cohabitation de ces deux conceptions juridiques est permise par leur application raisonnée et moderne, prenant ainsi en compte la difficulté de faire perdurer des engagements dans le temps. Toutefois, l'article portant en substance sur les traités internationaux ne peut pas être appliqué par analogie à un contrat de droit privé liant des personnes physiques ou morales. Il est nécessaire d'adapter les termes ainsi que la procédure prévue dans cette disposition, à la relation juridique que l'on envisage.

**43.** Cette adaptation de l'article n'a pas été effectuée au sein de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises conclue le 11 avril 1980<sup>54</sup>. Celle-ci mentionne uniquement la force majeure comme situation juridique justifiant un défaut d'exécution et par la suite, une résiliation du contrat. Il est donc nullement prévu de possibilité de réviser le contrat sans le faire tomber dans de telles circonstances. Il est possible de penser que l'absence de l'imprévision dans cette Convention soit due au type de contrat qu'elle vise. Le contrat de vente est, en principe, un contrat à exécution unique et immédiate, sauf dans le cadre d'un contrat cadre de fourniture. En conséquence, le prix fixé au jour de la conclusion de la vente n'aura pas vocation à évoluer à cause de la survenance de certains événements car sa réalisation est effective au jour de la conclusion. La nature propre au contrat de vente empêche l'utilisation du mécanisme de l'imprévision, ce qui pourrait justifier son absence (*cf. supra 15*).

**44.** Dans les Principes Unidroit relatifs au contrat du commerce international édicté par l'Institut international pour l'unification du droit privé, les articles 6 : 21 à 6 : 23 traitent de l'imprévision dans les contrats sous le vocable « *Hard-ship* ». Tout en reprenant le principe de force obligatoire, l'article 6 : 22 envisage que l'équilibre contractuel initialement établi puisse être altéré par des considérations extérieures justifiant une modification du corps de la convention par les parties, et au besoin, par un tiers. L'approche de l'imprévision dans les Principes Unidroit semble plutôt économique, en ce qu'elle a trait à un dérèglement de « *l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué* ». Néanmoins, lors de la conclusion de contrats commerciaux, ces éléments représentent les conditions essentielles de prise d'un engagement, de sorte que leur altération ou leur disparition puisse conduire à la disparition de la finalité contractuelle. Dès lors, ces dispositions n'apparaissent pas incompatibles avec la notion de force obligatoire du contrat. Si l'on part du postulat que le contrat doit être exécuté entièrement et strictement par les parties agissant de bonne foi pour les termes énoncés au jour de sa conclusion, l'altération ou la disparition de ceux-ci impactent le lien contractuel et empêchent les parties de rester tenues par un contrat dont elles n'avaient pas accepté les nouveaux termes.

---

<sup>54</sup> Comme l'évoque Pascal ANCEL dans son écrit sur l'imprévision dans le Répertoire de droit civil (version de mai 2018), la Doctrine a eu une vision partagée de cette absence, volontaire ou non, au sein de la Convention. Pour certains, ce manquement doit être interprété comme volontaire, faisant encore une fois primer le principe de force obligatoire dans les contrats de vente internationaux. Pour d'autres, cet oubli, peu importe qu'il soit volontaire, sera pallié par les autres principes de droit international et européen reconnaissant la révision pour imprévision dans les contrats de droit privé.

La solution apportée par les Principes Unidroit en cas de hard-ship est l'ouverture obligatoire des renégociations. Ce n'est que si cette démarche n'aboutit pas que le juge pourra intervenir soit pour mettre un terme au contrat soit pour procéder à la révision de ses termes. Cette solution a été reprise dans l'article 1195 du Code civil. Le point de départ du recours à l'imprévision reste la volonté des parties qu'il soit fait recours à la renégociation ou la révision judiciaire.

45. Parallèlement aux Principes Unidroit, l'Union Européenne a fait une place à la théorie de l'imprévision en l'adaptant à la matière contractuelle dans ses Principes européens de droit des contrats<sup>55</sup>. À l'instar des Principes Unidroit, il y est envisagé l'obligation pour les parties d'exécuter leurs engagements contractuels dans la limite d'un changement de circonstances « *qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat* ». Dès lors, l'approche donnée par l'Union européenne repose véritablement sur l'économie du contrat et plus précisément sur son coût<sup>56</sup>. De plus, cet article prévoit plusieurs solutions : l'obligation de renégocier pour les parties, la possibilité pour le juge, en cas d'échec de la négociation, de mettre fin au contrat ou de le réviser, et enfin, dans chacun de ces cas, l'indemnisation de la partie qui subit l'imprévision. Le droit français a repris, en partie, des termes identiques à ceux utilisés au sein de l'article susvisé.

46. Dans son ensemble, le droit international et le droit de l'Union européenne ont adopté une position favorable à l'utilisation du mécanisme de l'imprévision et son inscription dans les grands Principes. Les définitions apportées à ce mécanisme et ses contours ne diffèrent pas grandement d'un droit à l'autre ce qui témoigne d'une reconnaissance générale et univoque de cet outil juridique. La défiance française, menée par la jurisprudence de la Cour de cassation perd de son sens au regard des textes ci-dessus exposés. D'autant plus que l'imprévision initialement prévue pour les traités dans le droit international public a rapidement trouvé une place dans le droit privé des contrats. L'article 1195 du Code civil adopte des termes et une vision similaire à celle prônée par ces différents textes de sorte que cette évolution législative reste éminemment liée aux efforts juridiques extérieurs favorisant l'émergence de ce mécanisme.

Toutefois, en dépit du constat selon lequel le recours à l'imprévision est largement envisageable en droit français depuis les années 1980, cette position prise au regard du droit international doit être nuancée. D'une part, ces Principes n'ont pas de force contraignante pour les États qui ne sont pas obligés de les transcrire dans leur droit national. D'autre part, le droit européen avait émis des propositions de codification pour rendre obligatoire l'intégration, dans les droits nationaux, de la théorie de l'imprévision, ce qui fut un échec<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Principes européens de droit des contrats établis par la Commission Landö et dont la publication a été opérée en trois temps (1995, 1999, 2002).

<sup>56</sup> L'article 6 : 111 des Principes européens de droit des contrats utilise le terme d'« *exécution* » devenue « *trop onéreuse* » pour définir la situation susceptible de justifier l'utilisation de cet article.

<sup>57</sup> « Imprévision » Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018, point 53 et 54

## B) L'imprévision en droit étranger

47. L'un des problèmes de l'imprévision en droit français résulte du fait que nous ne disposons d'aucune expérience sur son application pratique en droit civil en raison de la défiance des juges. Pour cette raison, comme l'a aussi souligné Pascal ANCEL, le recours au droit comparé apparaît opportun afin d'analyser le texte produit par le législateur.

En dépit d'une harmonisation entre les législations des différents États européens sur l'imprévision, il ressort de leur comparaison deux fondements principaux.

D'un côté, certains pays comme l'Italie<sup>58</sup>, utilisent l'imprévision en la justifiant par l'impact de la situation sur l'économie du contrat. Ici, le cœur de la théorie porte sur la dégradation des conditions d'exécution du contrat d'un point de vue économique. Dans ce cas, seule la situation actuelle est objectivement prise en compte.

D'un autre côté, l'imprévision aura vocation à être appliquée à partir du moment où il existe une rupture entre l'intention première des parties et la situation résultant du changement. Cette seconde hypothèse repose davantage sur la clause *rebus sic stantibus*. Par exemple, le droit allemand remet en cause la relation contractuelle si l'on constate une disparition du fondement contractuel à la suite d'un changement de circonstances affectant le contrat<sup>59</sup>.

La solution finalement donnée en droit français par l'article 1195 du Code civil ne s'accorde complètement avec aucune des deux approches évoquées ci-dessus mais, elle semble plutôt emprunter à chacune d'elles. En effet, l'approche économique est abordée dès le début de l'article par la référence aux conditions d'exécution dont l'évolution tend vers l'onérosité excessive, puis il est ajouté que ce changement a entraîné une situation que les parties n'avaient pas envisagé au jour de la conclusion. En ce sens, la vision française apparaît emprunter tant au fondement du dérèglement de l'économie du contrat qu'à la disparition du fondement contractuel initial (*ce que l'on peut rapprocher de la cause*). Cette vision globale de l'imprévision représente peut-être la fragilité du droit français en la matière. En l'absence d'antécédent jurisprudentiel sur l'utilisation de l'imprévision dans les contrats, le législateur n'a certainement pas pu déduire le fondement le plus pertinent entre économique et contractuel.

48. D'un point de vue des effets de l'imprévision, le droit français prévoit une obligation de renégociation du contrat par les parties. Le juge ne pourra intervenir qu'en cas d'échec, toujours sur la volonté des parties, lui demandant soit de réviser le contrat soit d'y mettre fin.

En droit allemand, l'imprévision aura comme effet principal l'adaptation du contrat, par le juge, autant que possible pour qu'il soit maintenu en vigueur ; la résiliation ne pouvant intervenir qu'en cas d'échec. Cette solution n'est pas totalement similaire à celle du droit français puisque l'obligation de renégocier le contrat pour l'adapter est beaucoup plus forte en droit allemand. L'article 1195 du Code civil oblige les parties à renégocier, mais elles sont aussi libres de mettre fin à leur contrat sans procéder à cette négociation.

Le droit néerlandais envisage les conséquences de manière similaire au droit français en ne privilégiant aucune solution (*renégociation ou résiliation*).

---

<sup>58</sup> Article 1467 Codice civile - « *Imprévision* » Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018, point 40

<sup>59</sup> Reichsgericht, 3 février 1922, RGZ 103,128 - « *Imprévision* » Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil dans sa version de mai 2018

Contrairement aux législations qui envisagent deux conséquences à l'imprévision, le droit italien envisage uniquement la résiliation judiciaire du contrat si les parties justifient que l'exécution du contrat est devenue excessivement onéreuse. Le juge ne dispose donc d'aucun pouvoir d'adaptation. La position du droit italien semble être celle qu'aurait privilégié la Cour de cassation. Pourtant, le choix de notre législateur s'inscrit dans la majorité des solutions admises par les droits étrangers.

49. Par conséquent, les fondements et les conséquences de l'article 1195 du Code civil s'inscrivent dans les pratiques des législations étrangères, sans avoir une position propre et tranchée. En effet, le fait que le recours à l'imprévision soit fondé sur deux visions différentes et entraîne une multitude de conséquences diverses n'est pas source de stabilité. N'ayant pas de recul sur l'utilisation de l'imprévision en droit français, notamment en raison de la défiance de la Cour de cassation, le législateur de 2016 semble s'être inspiré de toutes les pratiques et les a intégrées dans le mécanisme sans effectuer de choix. Volonté affirmée ou erreur d'imprécision, il ne semble pas ressortir de la lettre de l'article 1195 d'essence propre, ni de limites suffisamment restreintes pour en faire une juste application. Dès lors, la réticence ferme des juges à l'égard de la théorie de l'imprévision a nécessairement eu pour effet de complexifier sa codification.

Pourtant, les avancées législatives étrangères ont largement œuvré à l'émergence d'un nouvel outil juridique de gestion contractuelle distinct des autres mécanismes existants avant 2016.

### Paragraphe 2 : L'imprévision comme mécanisme singulier de gestion contractuelle

La codification de la théorie de l'imprévision au sein du Code civil représente une nouveauté notable en ce qu'elle met en place le premier véritable outil légal de gestion contractuelle en temps de crise, permettant ainsi la survie de certains contrats (A). Elle est ainsi venue pallier les insuffisances des clauses d'adaptation et d'indexation prévue par les parties en proposant une intervention judiciaire (B).

#### A) L'imprévision comme seul véritable outil de révision du contrat

50. Guidé par le dogme de la volonté des parties, le droit des obligations restreint les possibilités pour celle-ci de se soustraire à leurs engagements ou revenir sur ces derniers unilatéralement, sauf si elles le décident d'un commun accord. À ce titre, les situations pouvant venir à l'esprit sont celles de la force majeure et de la lésion. Le Code civil ne prévoyait pas jusqu'en 2016 de mécanisme destiné à l'adaptation du contrat dans le cas où des éléments extérieurs viendraient contraindre son exécution sans pour autant l'empêcher. L'imprévision est venue compléter les deux instruments juridiques susvisés sans empiéter sur leur champ d'action.

51. La force majeure figure à l'article 1218 du Code civil qui dispose ainsi : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

De prime abord, les divergences avec la notion d'imprévision apparaissent évidentes tant au regard des effets de l'événement sur le contrat qu'au regard des effets du mécanisme sur les obligations des

parties. Dans le cadre de la force majeure, les contractants se trouvent complètement empêchés d'exécuter leurs engagements, tandis que l'imprévision suppose seulement que l'exécution du contrat soit devenue excessivement onéreuse, mais pas impossible. Pour que le principe de force obligatoire soit écarté, il est nécessaire pour la ou les parties de justifier d'une impossibilité totale d'honorer leurs obligations. Par ailleurs, l'utilisation du mécanisme de l'article 1218 aurait pour effet de libérer immédiatement et complètement les parties de leurs obligations s'il s'avère que leur situation revêt le caractère de force majeure. L'imprévision pourra conduire à la fin du contrat mais cela ne pourra être envisagé qu'après avoir procédé à une renégociation (*avec ou sans succès*) des stipulations contractuelles.

Pourtant, les deux mécanismes restent source de confusion en raison des termes utilisés pour justifier leur utilisation. Même si la formulation n'est pas exactement similaire, la force majeure et l'imprévision renvoient à la survenance d'un événement qui n'avait pas été envisagée par les parties car cette situation n'était pas prévisible au jour de la conclusion du contrat<sup>60</sup>. Dès lors, il semble possible qu'une situation puisse être dans un cas, considérée comme relevant de la force majeure et dans un autre, comme relevant de l'imprévision. Comme le soulève justement Pascal ANCEL, les circonstances qui pourraient s'apparenter aujourd'hui à de l'imprévision ont été historiquement traitées comme des cas de force majeure<sup>61</sup>. Dès lors, la distinction reste encore aujourd'hui complexe en l'absence de décision jurisprudentielle favorable à l'imprévision.

L'impact sur le contrat représente l'élément déterminant pour qualifier l'évènement en cause. Or, qu'en est-il quand l'augmentation des coûts devient si importante pour le débiteur de l'obligation qu'il ne lui est plus possible de réaliser ses prestations dans de telles conditions ? À ce jour, la jurisprudence n'a pas fixé la fine limite entre la seule exécution excessivement onéreuse et l'incapacité pour une partie d'honorer ses engagements.

**52.** Par ailleurs, la situation de déséquilibre résultant de l'imprévision peut certainement porter à confusion avec celle issue de la lésion. En effet, la lésion représente le cas où il existe un déséquilibre entre les parties au contrat au jour même de sa conclusion. L'existence d'un déséquilibre initial ne sera prise en compte et traitée par le droit français au titre de la lésion seulement s'il est intolérable soit dans son montant<sup>62</sup> soit au regard de la personne qui supporte le déséquilibre<sup>63</sup>. Fondamentalement, les enjeux de la lésion et de l'imprévision divergent, dès lors que l'imprévision suppose que le déséquilibre apparaisse postérieurement à la conclusion du contrat et qu'il résulte des mutations extérieures à celui-ci. Tandis que dans le cadre de la lésion, le déséquilibre est inhérent à la convention initialement conclue entre les parties.

Pourtant, des contractants imprécis ou novices peuvent parfois confondre les deux mécanismes. Le premier facteur de confusion entre la notion d'imprévision et celle de lésion réside dans le fait que beaucoup d'article ou d'écrit, notamment en droit européen utilise le terme « *lésé* » pour qualifier la

---

<sup>60</sup> La force majeure envisage « *l'évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat* » (article 1218 du Code civil) et l'imprévision traite d'un « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* » (article 1195 du Code civil).

<sup>61</sup> « Imprévision », Pascal ANCEL, Répertoire de droit civil, version de mai 2018 - point 3

<sup>62</sup> Article 1675 du Code civil, en matière de vente immobilière et traitant de la lésion de plus de 7/12ème du montant de l'immeuble.

<sup>63</sup> Article 1143 du Code civil traitant de la violence économique, et de l'avantage manifestement excessif obtenu par une partie, au titre des vices du consentement. Article 1149 du Code civil traitant de la lésion et de la nullité des actes accomplis par un mineur.

partie supportant le risque de l'imprévision<sup>64</sup>. Le terme « lésé » en langue française renvoie au fait que l'on porte atteinte aux droits d'une personne, qu'on lui cause du tort ou un préjudice. Celui-ci se prête donc autant à la qualification de la situation de la partie qui subit l'imprévision que celle qui subit la lésion.

**53.** Le second facteur de confusion résulte d'une situation plus précise où la situation à l'origine du déséquilibre s'était produite avant la conclusion du contrat mais dont les parties n'ont eu connaissance qu'au cours de son exécution. Cette situation peut aussi se rapprocher de la question des vices du consentement et plus précisément de l'erreur. Le droit français a pour le moment toujours refusé que des situations de déséquilibre connues par les parties seulement au cours de l'exécution soient traitées sous l'angle de la lésion, même si quelques auteurs ont soulevé des points de discussion en ce sens<sup>65</sup>.

Au titre de ses effets, la reconnaissance de la lésion va permettre, à la partie qui la subit, de réviser les conditions du prix, ou bien de demander la rescision du contrat. La modification du contrat portera donc uniquement sur les considérations de prix. L'imprévision ordonne aux parties de renégocier les conditions de leurs engagements sans pour autant restreindre cette renégociation aux stipulations se rapportant au prix. Il sera possible pour les parties de revoir la lettre du contrat au sens large. Par ailleurs, l'action du juge dans le cadre de l'imprévision sera de même envergure que celle offerte aux parties, contrairement à ce que prévoit la lésion.

Dès lors, or le cas où les parties en décident d'un commun accord, la révision des conditions générales d'exécution d'un contrat ne sera possible que si l'on justifie d'une situation d'imprévision au sens de l'article 1195 du Code civil. Tant ce qui concerne l'action des parties que celle du juge sur le contrat, la révision pour imprévision semble être le mécanisme le plus large en la matière.

La codification de ce mécanisme est apparue nécessaire au regard de la pratique contractuelle laquelle s'est développée pour pallier l'absence de mécanisme de révision légale en insérant dans les contrats des clauses de variation et d'indexation.

#### B) L'imprévision comme complément à la pratique des clauses de variations et d'indexation

**54.** La création de l'article 1195 du Code civil a soulevé un questionnement qui perdure à ce jour et qui tient à son articulation avec les clauses de variation et d'indexation. Les auteurs sont assez unanimes pour affirmer que le développement de ces clauses résulte de la jurisprudence constante en défaveur de la théorie de l'imprévision. Dès lors, les contractants ont pris pour habitude d'insérer dans les conventions des clauses permettant la révision des conditions d'exécution financière du contrat, lesquelles peuvent s'exercer soit automatiquement soit sur volonté des parties. Toutefois, le

---

<sup>64</sup> Article 6:111 des Principes européens de droit des contrats : « (2) *Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances [...] (c) et dont la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat.* ». Article 6.2.2 des Principes Unidroit : « *Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération.* »

<sup>65</sup> Une partie de la Doctrine estime que la situation traitée sous l'angle de la lésion au sein de l'article 1675 du Code civil en matière de vente immobilière avec promesse unilatérale de vente, résulterait plus favorablement de l'imprévision. Le moment d'appréciation de la lésion pour le vendeur est fixé au jour de la réalisation de la vente alors même que le déséquilibre était existant au jour de la conclusion de la promesse. Voir en ce sens, Les obligations - Droit civil, Dalloz 11<sup>ème</sup> édition 2013, François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE

caractère automatique de ces clauses reste souvent à relativiser dès lors que le passage par des discussions entre les parties sera systématique pour en faire usage.

Les clauses d'indexation ou de variation concernent généralement la fixation du prix<sup>66</sup>, et plus précisément de son montant, au regard d'éléments extérieurs impactants. Dès lors, la révision fondée sur ces clauses portera uniquement sur le prix initialement fixé et impacté par des incidences extérieures. Or, un contrat peut voir son économie bouleversée et ses prestations déséquilibrées par des facteurs touchant d'autres aspects du contrat que le prix. Par exemple, la crise du Covid-19 a entraîné un arrêt complet de l'économie mondiale pendant plusieurs mois de sorte qu'à la reprise des activités, ont été constatés d'importants retards dans l'approvisionnement des matières premières. Cette situation a fortement impacté les entreprises techniques intervenants sur des marchés privés de travaux qui n'étaient plus en mesure de tenir les délais prévus dans leurs contrats. Les clauses d'indexation, si le contrat en prévoyait, n'ont eu aucun impact à cet égard, elles n'ont pas permis de revoir les échéances de réception ou de livraison, ni le montant ou la mise en œuvre des pénalités pour retard. En ce sens, le mécanisme légal de l'article 1195 du Code civil viendrait permettre aux parties d'aller au-delà de la simple révision du prix et de procéder à une revue des stipulations qui rendraient de fait, l'exécution du contrat excessivement onéreuse.

**55.** Par ailleurs l'objectif de ces clauses est de maintenir un certain équilibre contractuel des prestations en se référant au cours des biens ou services objets du contrat. En principe, les indices sont prévus de telle sorte qu'ils sont applicables à des domaines précis prenant ainsi en compte les éléments pertinents pouvant jouer sur un prix. Or, il sera probable que l'indice choisi par les parties, ou par une d'elle dans un contrat d'adhésion, ne soit pas en lien avec l'objet du contrat et ne couvre pas totalement les frais résultants d'une variation imprévisible du cours<sup>67</sup>. Il est possible donc de penser que l'utilisation de l'imprévision dans un tel cas serait opportune pour prendre en compte l'augmentation qui n'est pas appréhendée par l'indice. Bien que cette solution soit tangible, la jurisprudence avait déjà autorisé le juge à substituer l'indice inadapté<sup>68</sup> et cette situation est maintenant prévue au sein du Code civil à l'article 1167 (*ce qui relativise l'impact potentiel de l'article 1195 dans ce cas-là*).

**56.** Certains auteurs prônent la solution selon laquelle l'existence d'une clause d'indexation, de variation ou d'adaptation dans un contrat conduirait éminemment à écarter l'usage de l'article 1195 du Code civil<sup>69</sup>. Or, rien n'indique à la lecture de ce texte que la seule existence d'une telle stipulation empêche purement et simplement le recours à l'imprévision légale, à part s'il figure une exclusion de l'article dans la clause. La jurisprudence administrative a pu admettre le recours fondé sur l'imprévision alors même que le contrat contenait une clause d'indexation, laquelle avait été

---

<sup>66</sup> Les articles qui évoquent la clause d'indexation font référence à la fixation du prix : article 1167 Code civil, article L.112-1 Code de commerce, article L.145-39 Code de commerce, etc.

<sup>67</sup> En matière de construction, l'INSEE prévoit des indices propres au bâtiment en les divisant selon les domaines des différents corps d'état. Le plus souvent, les marchés font référence à l'indice BT01 lequel est conçu pour s'appliquer à tous les corps d'état. Mais cet indice prend en compte une situation globale des matières premières ce qui peut apparaître favorable à certains domaines et défavorable pour d'autres. Il n'est souvent facile pour les entrepreneurs de faire plier le client sur les clauses de son marché au cours de la négociation dès lors qu'il s'appréhende comme un contrat d'adhésion

<sup>68</sup> Voir en ce sens : Cass. Civ. 3ème, 8 octobre 1974, n°73-12.637 / Cass. Civ. 3ème, 12 janvier 2005, n°03-17-260.

<sup>69</sup> Voir en ce sens : Les obligations - Droit civil, Dalloz 11ème édition 2013, François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE.

actionnée<sup>70</sup>. Par ailleurs, cette position prise par la doctrine viendrait à aller à l'encontre de la philosophie même de la réforme de 2016 ayant instauré la révision légale pour imprévision. Si l'on se situe vraiment dans une optique de réduire considérablement les déséquilibres existants dans les relations contractuelles, exclure l'usage de l'article 1195 du seul fait de l'existence d'une clause d'indexation apparaît contreproductif. Dès lors, nous préférons avoir ici une approche favorable à l'articulation de chacun de ces procédés afin de favoriser la justice contractuelle.

La codification de la théorie de l'imprévision résulte non seulement d'une mise en conformité avec les législations étrangères, européenne et internationale mais aussi d'un constat de nécessité pratique révélé par l'utilisation croissante des clauses d'indexation. Afin que le mécanisme de l'imprévision dévoile enfin son intérêt et son utilité de manière concrète, le texte de l'article 1195 du Code civil semble devoir subir quelques modifications.

- Section 2 : La modification du processus légal de l'imprévision

L'article 1195 du Code civil, apparu avec la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016, semble manquer d'attractivité et d'efficacité. Il est possible de se questionner si ces lacunes peuvent résulter des éléments constitutifs de l'article (§1) ou bien du manque de précision quant à la procédure judiciaire de révision (§2).

*Paragraphe 1 : Les aménagements potentiels du contenu de l'article 1195 du Code civil*

**57.** La difficulté d'appréhension de la théorie de l'imprévision et de ses conditions d'application s'est déjà démontrée en droit administratif, bien avant l'ordonnance du 10 février 2016. La Direction des Affaires Économiques et Internationales avait notamment diffusé une note en 2004 à la suite de la hausse significative du cours de l'acier impactant le secteur du bâtiment et des travaux<sup>71</sup>. Cette note faisait elle-même référence à une circulaire du 20 novembre 1974 « *relative à l'indemnité des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques* ». L'objectif de ces deux démarches était d'inciter les acheteurs publics à plus de souplesse vis-à-vis des constructeurs subissant la hausse des prix et d'accueillir favorablement, quand cela est possible, les demandes de révision et d'indemnisation fondées sur la théorie de l'imprévision. Très récemment, la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Économie et des Finances a été contraint à la même démarche en publiant une fiche technique relative à la hausse du coût des matières premières à la suite de la crise sanitaire<sup>72</sup>.

Par chacune de ces interventions, les pouvoirs publics ont pu rappeler l'intérêt de la révision et l'indemnisation en cas d'imprévision, ainsi que d'en fixer les contours. Il est notamment intégré dans ces fiches des notions chiffrées et concrètes permettant d'établir plus facilement la question de l'onérosité excessive. Bien que ces interventions soient effectuées à destination directe des marchés publics de travaux, les marchés privés ne doivent pas s'en désintéresser mais plutôt devraient s'en inspirer car aucun domaine n'est écarté par la crise. De plus, ces multiples recommandations montrent bien qu'il existe un véritable problème entre le mécanisme de l'imprévision et la pratique

---

<sup>70</sup> Conseil d'Etat, 19 février 1992, requête n°47265, SA Dragages et travaux

<sup>71</sup> Note du 18 mai 2004 de la DAEI (sous-direction du bâtiment et des travaux publics) relative à la hausse du cours de l'acier.

<sup>72</sup> Cette fiche technique, mise à jour le 18 février 2022, fait suite à la circulaire n°6293SG du 16 juillet 2021 publié par le Premier Ministre à destination des membres du gouvernement.

contractuelle. Cette situation se retrouve aussi en droit privé au vu de la jurisprudence très faible et défavorable à l'imprévision. Désintérêt du processus ou incompréhension des conditions de mise en œuvre ?

**58. Termes de l'article** - La lecture de l'article 1195 du Code civil ne semble pas aisée notamment en ce qui concerne la notion même de l'évènement imprévisible. Comme évoqué auparavant (*cf. supra* 26), la proximité du terme avec celui prévu par la force majeure et l'absence de décision de la Cour de cassation en ce sens conduisent nécessairement à une difficile appréhension de l'imprévision. Néanmoins, cette difficulté ne résulte pas de l'action du législateur mais de celle de la Cour de cassation (*cf. infra* 69).

Une analyse comparative de l'article 1195 du Code civil avec l'article 162 du projet d'Acte Uniforme relatif au droit des obligations de l'OHADA (*Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires*)<sup>73</sup> a notamment fait ressortir que certains termes auraient pu être modifiés ou supprimés. Par exemple, l'article français a choisi la notion de « *changement* », tandis que dans l'article 162 susvisé figure celle de « *bouleversement* ». Pour l'auteur de cette analyse, le second terme semble plus approprié dès lors qu'il implique une notion de « *soudaineté, d'ampleur, ou de brutalité* ». Or, même si ces caractères ne ressortent pas de la notion de « *changement* », ils sont évidemment liés à celle de l'« *imprévision* » qui constitue le cœur de l'article. La modification de ce terme aurait-elle un réel impact sur l'utilisation de l'article 1195 par les contractants ? La réponse apparaît évidemment négative. Une nouvelle fois, l'approche de l'imprévision dispose d'un caractère éminemment objectif qui nécessite une mise en pratique en jurisprudence.

**59.** Toutefois, l'étude comparative susvisée a trait à un point de discussion concernant la rédaction de l'article. Il s'agit ici de la mention « *d'un commun accord* » à l'étape de la saisine du juge. Même dans le cadre de l'imprévision, le contrat reste gouverné par l'empire du consensualisme et du principe de force obligatoire. Dès lors, il apparaît inconcevable, tant pour le législateur que pour les juges, de laisser la faculté à une seule des parties de saisir unilatéralement le juge pour demander la révision du contrat. Or, l'existence d'un déséquilibre rendant l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour l'une des parties signifie bien que l'autre partie n'aura aucun intérêt à faire jouer une telle clause. Il apparaît probable que cette autre partie qui refuse la renégociation du contrat ou conduit à son échec pour préserver ses seuls intérêts ne sera pas enclin à demander à un tiers, en l'occurrence le juge, de procéder à cette révision. Dès lors, la soumission de la saisine du juge au commun accord des parties conduit à rallonger la procédure de l'article 1195 du Code civil qui semble déjà, dans son principe, en disproportion avec la vie des affaires (*cf. supra* 34). Bien que la suppression de cette mention semble peu probable et potentiellement source d'insécurité juridique, celle-ci aurait certainement permis de faciliter l'usage de l'imprévision par les acteurs économiques qui subissent les effets de telles situations.

**60. Charge de la révision** - Parmi les ajouts potentiels à l'article 1195 du Code civil, il convient de mentionner la charge des frais occasionnés par la révision. En effet, mettre en œuvre une renégociation du contrat, amiable ou judiciaire, engendrera nécessairement des coûts pour les

---

<sup>73</sup> Plaidoyer pour la consécration légale de la théorie de l'imprévision dans l'Acte uniforme relatif au droit des obligations de l'OHADA, Marie-Pierre SARR, LPA 7 juillet 2020, n°151q7, page 6

parties au contrat. Il apparaîtrait déraisonnable de faire supporter ces frais à la partie qui subit un déséquilibre avéré par l'augmentation du coût de la prestation. Pourtant, rien dans l'article ne suppose que l'autre partie, qui ne constate aucun changement de sa situation financière devra prendre en charge ces frais.

Si l'on considère que la partie qui est à l'origine de la demande de révision pour imprévision doit supporter les frais et charges en résultant, il est fort à parier que le cocontractant qui subit l'imprévision sera toujours le seul à faire cette demande et donc verra sa situation s'aggraver par la prise en charge de frais supplémentaires.

Une autre éventualité réside dans le fait que la répartition se fera selon l'aboutissement de la négociation c'est-à-dire que si la partie qui demande la révision obtient gain de cause elle ne supporte rien mais si sa demande n'aboutit pas, elle devra prendre en charge les frais. Au regard de la jurisprudence actuelle concernant l'imprévision, il semble peu probable que la révision pour imprévision aboutisse et cela représente donc un risque certainement trop important pour la partie demanderesse.

Il est possible de croire que l'absence d'information à cet égard conduise les bénéficiaires potentiels de l'imprévision à s'abstenir et participe donc à sa faible voire inexistante utilisation.

**61. Champ d'application** - L'objet n'est pas de revenir de manière exhaustive sur le champ d'application complexe et restreint de l'article 1195 (*cf. supra 15*) mais simplement d'envisager la manière dont la lettre de cet article pourrait être aménagée pour favoriser son usage.

Tout d'abord, l'exclusion expresse des contrats instantanés apparaît justifiée et opportune. Comme nous l'avons évoqué précédemment, de nombreuses discussions en jurisprudence qui ont mené à un rejet de l'imprévision portaient sur des contrats qui ne se prêtaient pas à ce type de mécanisme, comme le contrat de vente par exemple. Exclure ce type de contrat du champ de l'imprévision permettra, peut-être, d'éviter des décisions inutiles et défavorables et jouera un rôle déterminant dans la perception de l'imprévision pour les acteurs économiques.

Par ailleurs, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux publié en juillet 2022 prévoit d'exclure les contrats à prix forfaitaire du champ d'application de l'article 1195 du Code civil<sup>74</sup>. Cette exclusion est éminemment discutable dès lors que si elle est adoptée, elle conduira à l'exclusion de la majorité des contrats pouvant bénéficier de l'imprévision. En effet, les seuls cas d'imprévision connus à ce jour résultent de l'augmentation du coût de certaines matières premières touchant notamment les domaines du bâtiment et des travaux publics. Or, la majeure partie, pour ne pas dire l'entièreté, de ces contrats sont conclus à prix forfaitaire de sorte que l'aléa économique soit supporté par le constructeur. L'exclusion proposée par la réforme à venir semble donc incohérente au regard de la philosophie adoptée par le droit des obligations depuis quelques années et conduira à rendre presque inutilisé l'article 1195 du Code civil.

### *Paragraphe 2 : La clarification processuelle de la révision contractuelle*

**62.** Le point soulevant le plus de protestation au sein de l'article 1195 du Code civil reste la possibilité de demander l'intervention du juge pour réviser le contrat ou y mettre fin. À l'origine du

---

<sup>74</sup> L'article 1761 du Code civil, portant sur le contrat d'entreprise et rédigé ainsi : « *Les parties peuvent convenir d'un prix forfaitaire auquel cas l'article 1195 du Code civil est sans application* ».

débat sur la reconnaissance de l'intérêt de l'article 1195 du Code civil, cette possibilité semble aussi faire partie des éléments défavorables à l'usage de l'imprévision. La procédure devant un juge demande beaucoup plus d'organisation que la simple renégociation conventionnelle. Pourtant, le législateur n'a donné aucune indication sur le déroulé de la procédure. Cette absence semble être une nouvelle fois un facteur défavorable à l'utilisation de l'imprévision.

**63. Juridiction compétente** - Dans la situation où les parties ne parviendraient pas à renégocier les termes du contrat, elles devront alors se tourner vers le juge. Mais lequel ? En l'absence de mention à ce sujet dans l'article 1195 du Code civil ou dans des dispositions réglementaires liées, les cocontractants devront choisir entre une requête au fond et une requête en référé en espérant qu'elle soit accueillie. De prime abord, la tentation pourrait être de se tourner vers le juge des référés dès lors que la notion même d'imprévision suppose la soudaineté et l'urgence. Or, la jurisprudence a indiqué que les juges des référés n'avaient pas la compétence pour traiter les demandes de révision pour imprévision de sorte que les parties doivent se tourner vers les juges du fond<sup>75</sup>. Récemment, cette règle a été confirmée par la Cour d'appel de Paris dans une décision du 2 juin 2022. Il y est précisé que la décision de réviser le contrat ou d'y mettre fin outrepassait les pouvoirs du juge des référés, obligeant ainsi les parties à se tourner vers les juridictions du fond. Par ailleurs, sans aucune considération de la situation du débiteur, les juges rappellent le principe de continuité du contrat même dans le cadre de la révision pour imprévision et refusent donc que le débiteur cesse de s'acquitter des loyers litigieux<sup>76</sup>.

Cette question de procédure recouvre un véritable enjeu pour les bénéficiaires de l'imprévision. Ne pas choisir la bonne juridiction conduit à engager une procédure pour rien et constitue une perte de temps considérable. De plus, le manque de précision amène la partie au contrat à ne pas tenter de se rendre devant une juridiction pour ces raisons. Il y a donc un intérêt évident à préciser le mode de saisine et la juridiction concernée pour rassurer les parties dans le déroulé de ce processus.

**64.** Par ailleurs, l'article 1195 du Code civil ne prévoit que la saisine du juge et donc la présentation du conflit au contentieux. À l'heure où la conception moderne du droit dans chacun de ses domaines prône le recours aux modes alternatifs de règlement des différends, cela n'est pas envisagé par le mécanisme légal de l'imprévision. Le recours à un arbitre ou un médiateur ne figure pas dans les solutions de l'article 1195 du Code civil. Pourtant, ce type de procédure semblerait plus en concordance avec l'application du principe de force obligatoire du contrat.

Par exemple, la médiation permet aux parties de faire appel à un tiers pour les accompagner dans la recherche d'une solution amiable. Le médiateur, tiers au contrat, ne prendra pas position en ce qu'il ne tranchera pas le différend qui oppose les deux parties. Cette procédure caractérisée par l'autonomie et l'expression de la volonté des parties apparaît moins problématique pour procéder à la révision du contrat que de laisser l'arbitraire du juge adapter les stipulations contractuelles. Toutefois, la médiation représente souvent une charge financière importante pour les parties au contrat, et encore une fois, le partage de celle-ci n'est pas déterminé à l'avance et pourra être une nouvelle source de conflit.

---

<sup>75</sup> Cour d'appel de Douai, 23 janvier 2020, n° 19/01718

<sup>76</sup> Cour d'appel de Paris, 2 juin 2022, n°21/19284

Quant à l'arbitrage, il constitue un mode plus contraignant puisque la décision rendue par le ou les arbitres devra être suivie d'effet. L'avantage ici réside dans le fait que les parties peuvent désigner les arbitres qui seront tenus de trancher le litige qui les oppose. Cela permet ainsi qu'une personne mieux en phase avec les enjeux du contrat en cause s'exprime sur son adaptation.

La possibilité de recourir à ce type de procédé n'est pas exclue par l'imprévision légale mais cela n'est pas expressément prévu. En ce sens, les parties ne sont certainement pas tentées de se tourner vers un autre tiers que le juge et en raison de l'absence de précision sur ce point, elles se détournent de la procédure de révision pour imprévision. Cet ajout dans le corps de l'article 1195 du Code civil semble être un moyen simple pour favoriser le recours à ce mécanisme et assurer la survie d'un contrat rééquilibré.

**65.** Une solution évoquée par Maître JAMET, avocat au barreau de Paris, dans un article paru à La Quotidienne des Editions Francis Lefebvre<sup>77</sup>, serait celle de la création de juridictions spécialisées, ou à tout le moins, une formation juridictionnelle spécialisée et la mise en place d'une procédure propre et clarifiée. Or, comme il le rappelle justement, ce type d'aménagement représente un coût très important pour la justice et il n'est pas certain à ce jour que ces frais soient amortis par les recours à la révision judiciaire sur le fondement de l'imprévision.

**66. Délai** - La seule mention d'un délai dans l'article 1195 du Code civil figure à l'alinéa 2 au stade de la discussion entre les parties pour soit adapter le contrat soit y mettre fin. Celles-ci devront trouver un accord dans un « *délai raisonnable* » et à défaut, elles seront autorisées à saisir le juge. Les interrogations suscitées par la notion de « *délai raisonnable* » ne sont pas récentes et perdurent encore aujourd'hui.

Comme nous l'avons soulevé précédemment (*cf. supra* 63), l'imprévision semble par nature supposer un caractère d'urgence par la soudaineté de l'évènement et l'ampleur des conséquences qu'il engendre sur le contrat. Or, le mécanisme de révision légale n'impose pas de délai précis mais seulement le respect d'un délai raisonnable pour la tentative de renégociation des stipulations contractuelles. À l'issue de ce délai, devra être constaté soit l'adaptation du contrat, soit l'échec de la renégociation, soit le refus de l'autre partie de renégocier, soit la fin du contrat. La multitude de solutions offertes aux parties pourra amener à de nombreuses discussions sans fin. La partie à qui il est demandé de renégocier n'y a souvent pas intérêt et peut être tenté de faire durer les discussions jusqu'à la date butoir du délai raisonnable, laquelle est une date variable. De plus, tant que le temps des négociations dure en raison des discussions animées ou de la mauvaise foi d'une des parties, le contrat continue d'être exécuté pendant toute cette période.

Bien que la notion de « *délai raisonnable* » soit largement reconnue et utilisée en droit français, elle reste éminemment subjective et liée aux considérations de l'affaire. L'étude du délai raisonnable repose sur l'appréciation *in concreto* de l'enjeu de la demande, la complexité de l'affaire et les comportements des parties. Il est possible de penser que, dans le cas où les délais auraient été injustement allongés en raison d'une désinvolture d'une des parties, cela justifiera l'octroi d'une réparation pour la partie ayant subi l'imprévision.

---

<sup>77</sup> « *L'article 1195 du Code civil, tigre de papier du droit des contrats* », Morgane JAMET, publié le 19 avril 2022, La Quotidienne, Editions Francis Lefebvre

67. Par ailleurs, aucun délai n'est fixé concernant la décision prise par le juge une fois que celui-ci a été saisi. L'intervention judiciaire arrive normalement à la fin du processus, une fois que les parties ont tenté de négocier pour assurer elles-mêmes la survie de leur contrat, sans succès. Un délai long s'est alors écoulé entre le temps où le juge est saisi et le jour où une des parties au contrat a demandé à l'autre de procéder à une renégociation. Les tribunaux français ne figurant pas au rang des plus rapides<sup>78</sup>, la lenteur de la justice peut aussi conduire les parties à se désintéresser de la procédure de révision judiciaire en l'absence de compétence du juge des référés (*cf. supra* 63) et de délai fixé pour que les juges statuent.

68. La partie qui subit l'imprévision n'est donc pas en mesure d'anticiper, *a minima*, la durée de la procédure dans laquelle elle s'engage que cela soit dans le cadre de la renégociation conventionnelle ou la révision judiciaire. La fixation de délai semble se justifier au regard de l'enjeu d'une situation d'imprévision et permettra certainement de rassurer les contractants sur l'ampleur de la procédure de révision<sup>79</sup>.

La lecture de l'article 1195 du Code civil fait ressortir quelques points de difficulté majeurs pouvant expliquer l'absence de recours à la révision pour imprévision, notamment concernant certains termes de l'article, son champ d'application ou l'absence de certaines mentions. Le manque de précision sur les modalités de recours à la révision judiciaire participe à ce constat mais semble pouvoir être amélioré aisément sur certains points. Toutefois, l'enjeu majeur du développement de la révision contractuelle, fondée ou non sur l'imprévision, reste la manière dont les juges vont se saisir des demandes des contractants.

- Section 3 : L'efficacité de l'imprévision éminemment dépendante de la pratique jurisprudentielle

Le processus de l'article 1195 du Code civil nécessite d'être mis en pratique pour que des ajustements soient effectués. La principale lacune de celui-ci reste l'absence de reconnaissance jurisprudentielle. La situation actuelle apparaissant la plus favorable à la reconnaissance de l'imprévision, la prise de position par la Cour de cassation à ce sujet semble nécessaire et déterminante pour l'avenir de la théorie de l'imprévision (§1). En prévision d'une issue défavorable, d'autres fondements devront alors être appréhendés pour couvrir le vide laissé par l'article 1195 (§2).

### Paragraphe 1 : *L'enjeu de la prise de position des juges dans la jurisprudence future*

---

<sup>78</sup> CEDH, 8 février 2018, *Goetschy c./ France*, req. N°63323/12 : la France a été condamnée pour violation de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme en raison d'une instruction longue de 7 années entre le placement en garde-à-vue et l'ordonnance de non-lieu. Les juges ont considéré, au regard de l'ampleur de l'affaire, qu'il y avait un dépassement du délai raisonnable.

<sup>79</sup> L'article L441-8 du Code de commerce fixe une limite temporelle en prévoyant expressément que « *La renégociation de prix est conduite de bonne foi dans le respect du secret des affaires, ainsi que dans un délai, précisé dans le contrat, qui ne peut être supérieur à un mois* ».

69. Maintenant que la théorie de l'imprévision a été consacrée dans le Code civil, il ne s'agit plus de se questionner sur sa légitimité mais plutôt de s'essayer à sa mise en pratique dès lors que l'occasion semble actuellement se présenter.

70. Comme nous l'avons largement évoqué au cours de ce développement, la crise sanitaire a engendré des conséquences sans précédent sur l'économie de certains contrats notamment concernant les loyers des baux commerciaux ou bien l'exécution des marchés de travaux. Au regard du déroulé des événements depuis janvier 2020, l'apparition du virus du Covid-19 sur le territoire français semblait à cette période peu probable, de sorte que sa propagation exponentielle n'avait pas été envisagée ; de même que les mesures prises par le gouvernement n'étaient pas, à cette époque, raisonnablement prévisibles du fait de la faible incidence de la pandémie. Le critère du changement de circonstances imprévisible apparaît largement justifié dès lors que l'on se situe au point de départ de la crise sanitaire qui existe encore aujourd'hui<sup>80</sup>. Un tel raisonnement fondé sur la crise sanitaire n'est plus tangible une fois le premier confinement institué, alors que le raisonnement fondé sur la situation en Ukraine serait aujourd'hui légitime (*en 2022*).

En raison du laps de temps réduit depuis le début de la guerre entre l'Ukraine et la Russie, les premiers conflits fondés sur l'imprévision et amenés devant les juridictions devraient être essentiellement liés à la crise sanitaire. Or, à ce jour, les juridictions du fond ne semblent pas subir un afflux de demande en ce sens. Pourtant, le conflit rapportant aux contrats d'assurance opposant AXA aux restaurateurs français a connu un essor très rapide, avec un volume de décision au fond si importante qu'un arrêt d'appel a déjà été rendu à ce sujet<sup>81</sup>. Le faible volume de recours fondé sur l'imprévision légale amène à se questionner sur l'applicabilité réelle du mécanisme. Ne faut-il pas conclure que cette situation témoigne d'une impossibilité totale d'user de l'article 1195 du Code civil si celui-ci n'est pas reçu par les juridictions alors même qu'une pandémie a frappé l'économie mondiale ?<sup>82</sup> Deux ans après le début de cette crise, émettre ce type de conclusion serait peut-être hâtif, mais il conviendrait de repenser la question d'ici 2030. Par ailleurs, la situation écologique se dégradant fortement d'années en années, il est malheureusement à parier que d'autres événements permettront de répondre à cette interrogation<sup>83</sup>.

71. Toutefois, l'intervention des juges en matière d'imprévision apparaît être la seule solution pour éclairer les contours obscurs de la formule de l'article 1195 du Code civil. La caractérisation d'un événement imprévisible reste l'élément clef de précision des conditions d'application de l'article 1195 et seul le juge en a la compétence. Dans la limite fixée par l'article 5 du Code civil, le juge doit user de son pouvoir d'interprétation pour rendre tangible la notion d'imprévisibilité et ainsi la différencier de celle envisagée par la force majeure. Par ailleurs, l'onérosité excessive reste aussi floue que la caractérisation d'un changement de circonstances imprévisible. L'intervention du juge

---

<sup>80</sup> Voir en ce sens les divers questionnements doctrinaux sur la caractérisation du Covid-19 en cas de force majeure ou d'imprévision : « *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision* », Julia HEINICH, D.2020, Chron. 611 / « *Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ?* », Charles Edouard BUCHER

<sup>81</sup> Cour d'appel d'Aix en Provence, 25 février 2021, n°20/10357

<sup>82</sup> La Cour d'appel de Paris a écarté l'application de l'article 1195 du Code civil dès lors que les loyers du logement en cause n'avaient pas été affecté par la crise sanitaire et étaient restés inchangés : Cour d'appel de Paris, 4 novembre 2021, n°21/05272.

<sup>83</sup> Cour d'appel de Poitiers, 1ère chambre, 5 juillet 2022, n°22/00203 : le recours à l'imprévision avait été écarté pour les dégâts causés par des intempéries (*grêle*) en 2019

permettrait de savoir si uniquement la variation du prix payé au titre du contrat peut caractériser l'exécution excessivement onéreuse ou si elle peut relever d'autres éléments telles que l'application de pénalité ou l'engagement de moyens supplémentaires au-delà des capacités normales<sup>84</sup>. Parmi les premières décisions à ce titre, la Cour d'appel de Paris a estimé en 2022<sup>85</sup> que la variation du cours du franc suisse ne constituait pas un cas d'imprévision dès lors que le contractant avait accepté le risque de change et qu'il n'apportait pas la preuve d'une « *altération fondamentale de l'équilibre des prestations* ». Dans cette décision, l'application de l'article 1195 du Code civil repose expressément sur un fondement qui ne figure pas dans la lettre de l'article : les juges évoquent « *l'altération fondamentale de l'équilibre des prestations* » sans prendre en compte la potentielle « *exécution excessivement onéreuse du contrat* ». Si l'on apprécie le caractère excessivement onéreux d'une prestation à la situation personnelle d'une partie, celui-ci pourra être avéré alors même que le contrat n'est pas fondamentalement déséquilibré. Or, par cet arrêt d'espèce, il est possible de penser que la notion de déséquilibre entre les prestations des parties soit considérée comme un corollaire du caractère excessivement onéreux d'une prestation.

**72.** Au-delà des conditions d'application figurant dans les termes de l'article 1195 du Code civil, l'intervention judiciaire permettrait de régler la discussion relative à l'articulation de la révision légale et des clauses d'indexation et de renégociation. Pour les clauses de renégociation, certains auteurs estiment que l'application de la révision légale ne peut se faire simultanément avec ces clauses dans le but de compléter la volonté des parties<sup>86</sup>. La justification de cette position tient à la primauté de la volonté des parties qui ont entendu régler la renégociation conventionnellement et n'ont pas jugé bon de se référer à la procédure légale. Or, la mise en œuvre de la procédure de l'article 1195 du Code civil reste dépendante de l'expression de la volonté des parties notamment en ce qui concerne le juge. Dès lors, faire une application stricte de l'article susvisé, « *sauf clause contraire des parties* », n'impacterait pas leur volonté première de ne pas saisir le juge mais leur donnerait l'opportunité de le faire par la suite. De même que pour les clauses d'indexation (*cf. supra* 54), une telle articulation entre la procédure de renégociation conventionnelle et la procédure de renégociation légale permettrait d'apporter un élément complémentaire et facultatif au mécanisme prévu dans la clause. L'intervention du juge sur cette question sera véritablement opportune pour clarifier l'incidence de chaque processus.

Toutefois, le pouvoir d'interprétation du juge et sa faculté de mettre en pratique une théorie juridique dépendent éminemment de la volonté des parties d'en user et, quand elles le décident, de s'adresser au juge compétent ainsi que de justifier d'entrer dans le champ d'application. La majeure partie des décisions en matière d'imprévision à ce jour sont des rejets et portent soit sur une erreur de saisine<sup>87</sup> soit sur des contrats n'entrant pas dans le champ d'application de l'article<sup>88</sup>. Par

---

<sup>84</sup> Voir en ce sens : *Imprévision*, Pascal ANCEL, Répertoire de Droit civil, version de mai 2018, point 72 et suiv

<sup>85</sup> Cour d'appel de Paris 30 mars 2022, n°20/02033

<sup>86</sup> Voir en ce sens, Les obligations - Droit civil, Dalloz 11ème édition 2013, François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE

<sup>87</sup> Cour d'appel de Nancy, 10 novembre 2021, n°21/01022 : le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur la question de l'imprévision.

<sup>88</sup> Cour d'appel de Paris, 5 janvier 2022, n°21/07536 : l'application de l'article 1195 du Code civil a été écarté pour un contrat de bail ayant pris effet avant le 1er octobre 2016.

conséquent, l'intervention du juge sur les contours du processus légal de révision pour imprévision est compromise par des lacunes résultant de l'action du législateur. La révision d'un contrat sur ce fondement semblant relever de l'impossible, il conviendrait certainement d'envisager d'autres fondements pouvant justifier la révision d'un contrat dans un cas similaire à celui de l'imprévision.

### Paragraphe 2 : Les autres fondements potentiels pour pallier l'utilisation avortée de l'imprévision

Parmi les fondements palliatifs à l'inefficace processus légal de révision pour imprévision, figurent des notions bien connues du droit français, à savoir la bonne foi (A) et la notion de cause (B).

#### A) La notion de bonne foi

73. L'article 1104 du Code civil dans son premier alinéa dispose ainsi : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.* ». Il y est précisé que cette exigence est d'ordre public, les parties ne peuvent donc pas s'en exonérer. La bonne foi est définie dans le dictionnaire de droit privé par Serge BRAUDO comme « *la croyance qu'à une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui* ». Sur ce fondement, les parties au contrat doivent agir de manière raisonnable et pas uniquement pour leurs intérêts personnels mais aussi en préservant les droits des autres parties au contrat.

Dans le cas de l'imprévision, la seconde partie de cette définition dispose d'un véritable intérêt. De ce point de vue, la bonne foi justifiera qu'une partie soit obligée de procéder à une adaptation du contrat pour œuvrer à la conservation de la situation de son contractant et *in fine* la continuité de leurs relations contractuelles. Une décision de la Cour de cassation de 1992 (*arrêt Huard*)<sup>89</sup>, fondée sur la bonne foi semblait accorder de la place à l'imprévision pour procéder à la révision contractuelle. En l'espèce, un contrat de distribution liait une entreprise pétrolière avec un revendeur, lequel demanda la renégociation des termes de ce contrat, et plus précisément des prix, afin de faire face à la concurrence à la suite de la libération des prix du pétrole (*auparavant fixé par les pouvoirs publics*). Cette demande ayant été rejetée par l'entreprise pétrolière, le revendeur a saisi la juridiction aux fins d'indemnisation pour ne pas avoir pu pratiquer des prix concurrentiels engendrant une baisse significative des ventes. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt d'appel qui condamne la société pétrolière à indemniser le revendeur en indiquant qu'elle aurait dû renégocier le contrat à la suite de changement de circonstances économiques. Pour arriver à cette conclusion, la Cour de cassation se fonde uniquement sur l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi et cette décision ne doit donc pas être considérée comme un revirement de la jurisprudence *Canal de Craponne*.

74. La bonne foi semble donc avoir son rôle à jouer dans la consécration d'une obligation de renégocier le contrat en cas de changement de circonstances imprévisible. A ce titre, la Doctrine a développé la notion de bonne foi « *dynamique* », laquelle suppose que la bonne foi doit servir à appréhender le devenir du contrat et à assurer sa continuité au regard du contexte dans lequel il se trouve et du comportement des parties. Dans le cas d'une situation d'imprévision, l'exigence de bonne foi semble pouvoir œuvrer à cet objectif. Elle imposera aux parties de procéder à l'adaptation du contrat pour qu'il soit considéré comme toujours exécuté de bonne foi. Cette solution peut être

---

<sup>89</sup> Cass. Com., 3 novembre 1992, n°90-18.547, *Huard*

envisagée dès lors que l'exigence de bonne foi ne s'applique pas uniquement au stade de la conclusion du contrat mais aussi au cours de son exécution.

Toutefois, cette solution ne peut remplacer complètement et parfaitement la théorie de l'imprévision. En effet, l'exigence de bonne foi justifie l'obligation de renégocier le contrat mais elle ne peut nullement justifier l'intervention du juge pour procéder à cette adaptation. Il ne faut donc pas voir dans ce développement le fondement qui remplacerait totalement le mécanisme de l'imprévision de sorte que celui-ci n'aurait plus d'intérêt. Celui-ci trouve véritablement une utilité dans la consécration de la révision judiciaire.

## B) La notion de cause

**75.** Parallèlement à la notion de bonne foi, la Cour de cassation a pu adopter une position moins marquée vis-à-vis de la révision à la suite d'un changement de circonstances imprévisible, et ce en se fondant sur la notion de cause. Avant d'évoquer cette décision et de discuter l'opportunité de ce fondement, la cause est un concept qui a évidemment disparu du droit français avec l'ordonnance du 10 février 2016. Pourtant, son esprit semble rester présent dans la pratique des contrats et nombre d'entre eux continuent d'être exécutés sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance de 2016. L'étude de ce fondement pour pallier les insuffisances de l'imprévision reste donc opportune.

Par un arrêt 29 juin 2010, la Cour de cassation a semblé reconnaître la théorie de l'imprévision en se fondant sur la cause. L'arrêt en question concernait un contrat de maintenance impacté par l'augmentation du coût de certaines pièces en raison de la hausse du prix des matières premières et des métaux<sup>90</sup>. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel en indiquant que les juges auraient dû s'intéresser à l'impact de ce changement des circonstances économiques sur l'économie générale du contrat et sur l'existence d'une contrepartie réelle prévue le jour de la conclusion du contrat.

**76.** Pour certains auteurs, cette décision remettait en cause la position adoptée par la Cour de cassation depuis 1876<sup>91</sup>. Elle était fondée sur l'ancien article 1131 du Code civil qui prévoyait que le contrat était sans effet dès lors que l'obligation serait sans cause, ou reposerait sur une cause fautive ou illicite. Rapportée à un cas d'imprévision, la réflexion serait de dire que le changement de circonstances est d'une ampleur telle que la cause de l'obligation, objet du contrat, disparaît. Le contrat n'aurait donc plus d'effet dans sa rédaction initiale et devrait donc être adapté pour pouvoir continuer d'être exécuté.

**77.** Or, en substance, cette décision n'est pas venue perturber la jurisprudence constante en défaveur de l'imprévision. Comme le soulève Pascal ANCEL, l'utilisation d'un tel fondement conduit à rendre le contrat caduc et non à imposer une renégociation, conventionnelle ou judiciaire, aux parties. Par ailleurs, cet arrêt n'a fait l'objet d'aucune diffusion au bulletin officiel et a été contredit

---

<sup>90</sup> Cass. Com. 29 juin 2010, n°09-67.369, Inédit

<sup>91</sup> Notes de Denis MAZEUD et Philippe STOFFEL-MUNCK sous l'arrêt Cass. Com., 29 juin 2010, n°09-67.369, Recueil Dalloz 2010. 2481, note D. MAZEAUD ; Dr. et patr. 2011 n°200, page 68-69, note STOFFEL-MUNCK

quelques années plus tard<sup>92</sup>. L'utilisation de la cause ne semble pas être le fondement juste et adéquat pour préserver la continuité de la relation contractuelle dès lors que cela aura pour seule conséquence d'entraîner la caducité du contrat.

**78.** Par conséquent, les fondements présentés par la Doctrine comme les palliatifs potentiels des lacunes de l'article 1195 du Code civil restent inefficaces car ils ne permettront jamais d'aboutir aux mêmes effets que ceux de la théorie de l'imprévision. Il est évident qu'aujourd'hui la question de l'opportunité d'un tel mécanisme de révision conventionnelle et judiciaire ne se pose plus puisqu'il figure pleinement dans le droit commun des obligations. Or, au regard de la portée de la bonne foi et de la cause en cas de changement de circonstances économiques entraînant un bouleversement de l'équilibre contractuel, il existe un véritable enjeu concernant l'efficacité du système de l'article 1195. Afin d'améliorer son attractivité à l'égard de chacune des parties au contrat, deux principales modifications semblent envisageables : l'une tenant au champ d'application de l'imprévision et l'autre à sa portée. Mais, le législateur serait-il enclin à donner, indirectement, des pouvoirs plus importants et plus étendus au juge pour intervenir dans la relation contractuelle qui lie les parties ? Cela reste incertain.

---

<sup>92</sup> Cass. Com., 18 mars 2014, n°12-29.453

## TABLE DES JURISPRUDENCES

- Cass. Civ., 6 mars 1876, Canal de Craponne
- Cass. Civ., 4 août 1914
- Conseil d'Etat, 30 mars 1916, n°59928 - Compagnie Générale d'éclairage de Bordeaux
- Cass. Civ., 6 juin 1921, publié au bulletin
- Reichsgericht, 3 février 1922, RGZ 103,12
- Cass. Civ., 3ème, 8 octobre 1974, n°73-12.637
- Conseil d'Etat, Section, 12 mars 1976, n°91471, publié au recueil Lebon
- Cass. Com., 18 décembre 1979, n°78-10.763, publié au bulletin
- Conseil d'Etat, ¼ SSR, 22 février 1980, n°11939, SA des Sablières modernes d'Aressy, publié au recueil Lebon
- Conseil d'Etat, 5/3 SSR, 19 février 1992, n°47265, SA Dragages et travaux, mentionné aux tables du recueil Lebon
- Cass. Com., 3 novembre 1992, n°90-18.547, Huard
- Tribunal administratif de Rouen, 28 août 1998, n°951837, mention aux tables du recueil Lebon
- Cour d'appel de Paris, 2 juin 2002, n°21/19284
- Cass. Civ., 3ème, 20 novembre 2002, n°00-14.423
- Cass. Civ., 3ème, 12 janvier 2005, n°03-17-260
- Cass. Com., 29 juin 2010, n°09-67.369
- Cass. Com., 18 mars 2014, n°12-29.453
- Cour d'appel d'Aix en Provence, 21 juin 2016 n°15/10056, BRDA 4/2017, Inf 22, obs B Mercadal
- CEDH, 8 février 2018, Goetschy c./ France, req. N°63323/12
- Cour d'appel de Paris, 16 février 2018, n°16/08968
- Cour d'appel de Versailles, 12 décembre 2019, n° 18/07183
- Cour d'appel de Montpellier, 17 décembre 2019, n°17/02416
- Cour d'Appel de Douai, 23 janvier 2020, n° 19/01718
- Cour d'appel d'Aix en Provence, 25 février 2021, n°20/10357
- Cour d'appel de Paris, 4 novembre 2021, n°21/05272
- Cour d'appel de Nancy, 10 novembre 2021, n°21/01022
- Cour d'appel de Paris, 30 mars 2022, n°20/02033
- Cour d'appel de Paris, 5 janvier 2022, n°21/07536
- Cour d'appel de Poitiers, 1ère chambre, 5 juillet 2022, n°22/00203

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages :

- ANCEL Pascal, Imprévision, Répertoire de Droit civil, Dalloz, version mai 2018
- BENABENT Alain, Droit des obligations, Précis Domat, LGDJ, 13/07/2021
- HAURIOU Maurice, Principes de droit public, Bibliothèque Dalloz, Dalloz, 13/10/2010
- TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, Les obligations - Droit civil, Dalloz 11ème édition, 2013.
- Modifications intéressant le régime des sujétions imprévues et la théorie de l'imprévision, Le Lamy Droit public des affaires, mis à jour le 04/2022 et consulté le 04/05/2022.

### Textes légaux :

- Principes relatifs aux contrats du commerce international, publiés par l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit), Rome 1994.
- Principes Européen de droit des contrats, Commission Landö, 1995, 1999, 2002.
- Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, produit sous la direction de François TERRE, 2008
- Rapport n°22 (2017-2018) de Monsieur François PILLET, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 octobre 2017
- Note du 18 mai 2004 de la DAEI (sous-direction du bâtiment et des travaux publics) relative à la hausse du cours de l'acier
- Circulaire n°6293SG du 16 juillet 2021 publié par le Premier Ministre à destination des membres du gouvernement

### Articles de revues :

- ANTOINE Julien, « *La mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties, Analyse comparée entre droit des contrats administratifs et droit privé des obligations* », RFDA 2004, page 80 ;
- BORGHETTI Jean-Sébastien « *Fixation et révision du prix* », RDC 2018, n°hors-série, page 25, Note 98
- BUCHER Charles Edouard, « *Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ?* », Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2020, p. 6-12
- BUISINE Olivier, « *L'imprévision, outil de restructuration en temps de crise* », Gazette du Palais - n°15 - page 8, parution le 03/05/2022
- CHARBONNEAU Cyrille, « *Les marchés privés à l'épreuve du Covid-19* », RDI 2020, page 228
- CHENEDE François, « *Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle* », AJDA 17/2009.
- EL MEJRI Akram, « *La théorie de l'imprévision et les contrats aléatoires* », Revue Lamy Droit civil n°149 01/06/2017,
- HAURIOU Maurice « *Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz.* », Note sous Conseil d'Etat, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux, S.1916.3.17 ; Revue générale du droit on line, 2015, n°15370 ;
- HEINICH Julia, « *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision* », D.2020, Chron. 611

- HOUSSARD Eugène, « *L'économie du contrat* », Revue juridique de l'Ouest, 2002
- HOUTCIEFF Dimitri, « *La révision pour imprévision résiste-t-elle au droit des contrats spéciaux ?* », Gazette du Palais 7 avril 2020, n°376u6, page 36
- JAMET Morgan « *L'article 1195 du Code civil, tigre de papier du droit des contrats* », publié le 19 avril 2022, La Quotidienne, Editions Francis Lefebvre
- LIBCHABER, Rémy « *Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision* », Recueil Dalloz 2020, page 1185
- MERCADAL Barthélémy, « *Feu le caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil sur l'imprévision* », Bulletin Rapide Droit des Affaires, octobre 2020
- RASSAFI-GUIBAL Hicham, « *L'imprévision n'est pas morte, mais elle est moribonde* », Note sous CE, 21 octobre 2019, Société Alliance, req. n° 419155 ' : Revue générale du droit on line, 2019, numéro 49745
- SARR Marie-Pierre, « *Plaidoyer pour la consécration légale de la théorie de l'imprévision dans l'Acte uniforme relatif au droit des obligations de l'OHADA* » , LPA 7 juillet 2020, n°151q7, page 6
- STOFFEL-MUNCK Philippe, « *L'imprévision et la réforme des effets du contrat* », , RDC 2016, n°112z5, p.30 ;
- VOGEL Louis, « *Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19* », AJ Contrat 2020, page 275

Autres textes :

- Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats, rapport du 10 mai 2017.

## WEBOGRAPHIE

- Consulté le 18/04/2022 : Site CAPNOT L'expertise notariale, La révision pour imprévision et covid-19, une solution de renégociation du contrat ?, <https://www.capnot.fr/actualite/la-revision-pour-imprevision-et-covid-19-une-solution-de-renegociation-du-contrat/>
- Consulté le 18/04/2022 : Site du cabinet SEBAN Avocats, La théorie de l'imprévision issue de la réforme du droit des contrats et ses conséquences en droit des entreprises en difficultés, publié le 10 novembre 2016, <https://www.seban-associes.avocat.fr/theorie-de-limprevision-issue-de-reforme-droit-contrats-consequences-droit-entreprises-difficultes/>
- Consulté le 23/04/2022 : Site Village de la justice, quels remèdes contractuels contre l'imprévision en 2022 ?, publié le 10 février 2022 et mis à jour le 28 février 2022, <https://www.village-justice.com/articles/evolution-historique-imprevision-avant-ordonnance-fevrier-2016-par-ekaterine,41617.html>
- Consulté le 10/07/2022 : Site de CMS Francis Lefebvre, Le juge et le contrat dans le droit des obligations, publié le 07 décembre 2016, <https://cms.law/fr/fra/news-information/le-juge-et-le-contrat-dans-le-droit-des-obligations>
- Consulté le 10/07/2022 : Site Persée, *L'économie du contrat* par Eugène HOUSSARD, [https://www.persee.fr/doc/juro\\_0990-1027\\_2002\\_num\\_15\\_1\\_2658](https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_2002_num_15_1_2658)
- Consulté le 23/07/2022 : Site Village de la justice, Théorie de l'imprévision : de sa réception par le code civil à son incidence en matière d'ingénierie contractuelle, publié le 10 mars 2017 et mis à jour 13 mars 2017, <https://www.village-justice.com/articles/Theorie-imprevision-reception-par-Code-civil-son-incidence-matiere-ingenierie,24463.html#:~:text=4.97%20%2F5-Th%C3%A9orie%20de%20l'impr%C3%A9vision%20%3A%20de%20sa%20r%C3%A9ception%20par%20le%20Code,ceux%20qui%20les%20ont%20faits.>
- Consulté le 05/08/2022 : Site FIDAL, Actualités, Exclusion des opérations sur instruments financiers du champ de l'article 1195 du code civil, publié le 11 janvier 2019 par Antoine DE SEVIN, <https://www.fidal.com/fr/actualites/exclusion-des-operations-sur-instruments-financiers-du-champ-de-larticle-1195-du-code>
- Consulté le 05/08/2022 : Site LEXplicité, Le régime de révision pour imprévision n'est pas applicable aux instruments financiers, publié le 3 décembre 2018 par Marc-Etienne SEBIRE, <https://www.lexplicité.fr/regime-revision-pour-imprevision-pas-applicable-aux-instruments-financiers/>
- Consulté le 07/08/2022 : Site de l'INSEE, En mars 2022, les prix du pétrole et des matières premières importées accélèrent fortement - Prix du pétrole et des matières premières

importées - mars 2022, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/6436488#:~:text=Les%20prix%20en%20euros%20des,%2B2%2C6%20%25>.

- Consulté le 07/08/2022 : Site de la FNTF, Augmentation des matières premières : la réponse de Bercy, publié le 15 février 2022, <https://www.fntp.fr/infodoc/juridique-marches/gestion-contractuelle/marches-publics/augmentation-des-matieres-premieres>
- Consulté le 09/08/2022 : Site de la Direction des Affaires juridiques du Ministère de l'économie et des Finances, <https://www.economie.gouv.fr/daj>
- Consulté le 09/08/2022 : Site officiel du Sénat, 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, <https://www.senat.fr/rap/117-022/117-0228.html#toc61>
- Consulté le 09/08/2022 : Site de CMS Francis Lefebvre, Difficultés d'exécution des contrats d'affaires et covid-19, <https://cms.law/fr/fra/news-information/difficultes-d-execution-des-contrats-d-affaires-et-covid-19>
- Consulté le 10/08/2022 : Aurélien BAMDE, La lésion : régime juridique, [La lésion: régime juridique – A. Bamdé & J. Bourdoiseau \(aurelienbamde.com\)](http://aurelienbamde.com)

# TABLE DES MATIERES

|   |          |
|---|----------|
| <b>RESUME</b>   | <b>1</b> |
| <b>SOMMAIRE</b>   | <b>2</b> |
| <b>INTRODUCTION</b>   | <b>3</b> |
| Chapitre 1 : Les raisons des difficultés d'application de la théorie de l'imprévision   | 11       |
| • Section 1 : La pratique jurisprudentielle des tribunaux judiciaires défavorable à l'utilisation de l'imprévision  | 11       |
| Paragraphe 1 : La primauté de la force obligatoire dans les contrats de droit privé restreignant la révision judiciaire sur le fondement de l'imprévision | 11       |
| A) Le refus de modification unilatérale ou extérieure du contrat  | 11       |
| B) La prévision et l'acceptation du risque inhérent au contrat  | 14       |
| Paragraphe 2 : La position erronée des tribunaux judiciaires sur les fondements la théorie de l'imprévision   | 15       |
| A) Le contexte de la reconnaissance de l'imprévision en droit administratif   | 15       |
| B) Le recours à l'imprévision fondée sur l'équité dans le paiement du prix  | 18       |
| • Section 2 : L'usage de l'imprévision limité par des exigences légales   | 20       |
| Paragraphe 1 : Le domaine restreint de l'imprévision selon le contrat en cause  | 20       |
| A) Les contrats exclus du domaine d'application de l'imprévision  | 20       |
| B) Les contrats soumis à des régimes spécifiques faisant exception au droit commun  | 23       |
| Paragraphe 2 : Les contours incertains des conditions à réunir pour justifier de l'utilisation de l'article 1195 du Code civil                            | 24       |
| A) Les éléments objectifs de la révision pour imprévision   | 25       |
| 1. La question du changement de circonstance justifiant le recours à l'imprévision  | 25       |
| 2. La définition de l'exécution excessivement onéreuse des prestations  | 26       |
| B) Les éléments subjectifs de la révision pour imprévision  | 27       |
| 1. La difficile qualification de l'imprévisibilité d'un évènement   | 27       |
| 2. La question de l'acceptation du risque   | 29       |
| Paragraphe 1 : Les effets de l'imprévision restreints par la pratique contractuelle   | 30       |
| A) Le recours croissant aux clauses d'exclusion   | 30       |
| B) Une procédure inadaptée à la vie des affaires  | 32       |
| Paragraphe 2 : La question de la portée donnée par la loi à la théorie de l'imprévision   | 33       |
| A) L'affirmation du caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil   | 33       |
| B) La question de l'impérativité  | 34       |
| Chapitre 2 : Les perspectives d'évolution du mécanisme de l'imprévision   | 37       |
| • Section 1 : L'intérêt indéniable d'un processus légal de révision contractuelle   | 37       |
| Paragraphe 1 : La codification de la théorie de l'imprévision en cohérence avec les évolutions législatives extérieures                                   | 37       |
| A) L'imprévision en droit international et européen   | 37       |

|   |           |
|---|-----------|
| B) L'imprévision en droit étranger  | 40        |
| Paragraphe 2 : L'imprévision comme mécanisme singulier de gestion contractuelle                     | 41        |
| A) L'imprévision comme seul véritable outil de révision du contrat                                  | 41        |
| B) L'imprévision comme complément à la pratique des clauses de variations et d'indexation           | 43        |
| • Section 2 : La modification du processus légal de l'imprévision                                   | 45        |
| Paragraphe 1 : Les aménagements potentiels du contenu de l'article 1195 du Code civil               | 45        |
| Paragraphe 2 : La clarification processuelle de la révision contractuelle                           | 47        |
| • Section 3 : L'efficacité de l'imprévision éminemment dépendante de la pratique jurisprudentielle  | 50        |
| Paragraphe 1 : L'enjeu de la prise de position des juges dans la jurisprudence future               | 50        |
| Paragraphe 2 : Les autres fondements potentiels pour pallier l'utilisation avortée de l'imprévision | 53        |
| A) La notion de bonne foi   | 53        |
| B) La notion de cause   | 54        |
| <b>TABLE DES JURISPRUDENCES</b>   | <b>56</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE</b>  | <b>57</b> |
| <b>WEBOGRAPHIE</b>  | <b>59</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES</b>   | <b>61</b> |