

DROIT DES CONTRATS

1415

Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats

POINTS-CLÉS → En matière d'imprévision, la réforme du droit des contrats peut-elle n'accorder au juge que le seul pouvoir de mettre fin au contrat sans lui donner la possibilité de le réviser ? → Une telle option pourrait conduire à des solutions parfaitement injustifiées, au détriment des parties et du contrat lui-même



Nicolas Molfessis,
professeur à
l'université Panthéon-Assas

À quelques semaines de l'expiration du délai donné au Gouvernement pour réformer le droit des contrats par voie d'ordonnance, on ignore encore le texte qui sera adopté. Des évolutions ont logiquement eu lieu à la suite de la très vaste consultation à laquelle la Chancellerie a procédé. Le travail considérable effectué par la Direction des affaires civiles et du sceau, comme les arbitrages qui ont pu ensuite avoir lieu, ont permis d'améliorer le texte, de combler des oublis, de parfaire sa cohérence, d'écarter ce qui pouvait sembler excessif. Il faudra pouvoir faire l'étude de ces mois passés, afin que les chasseurs de palimpsestes, pour reprendre l'expression de Carbonnier lorsqu'il s'adonna à l'explication de la genèse de la réforme de 1975 sur la famille, puissent retrouver la trace de cette rénovation de l'un des piliers du Code civil.

Désormais entre les mains du Conseil d'État, le texte est dans les derniers mois de sa gestation. Si l'on n'imagine pas qu'il puisse en ressortir transformé, il n'est pas dit que, sous couvert de protection de la

cohérence de notre droit, des évolutions ne soient proposées. Parmi les discussions, il en est une qui pourrait porter sur l'imprévision.

On sait que la version initialement publiée du projet de réforme comporte un mécanisme visant à tenir compte du changement de circonstances depuis la conclusion du contrat. C'est l'abandon, relativement sage et modéré, de notre séculaire jurisprudence *Canal de Craponne*. Ainsi, selon l'article 1196 « *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* ». L'alinéa 2 a alors prévu les conséquences d'un refus ou d'un échec de la renégociation, en disposant que « *les parties peuvent demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. À défaut, une partie peut demander au juge d'y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ».

Dans cette version initiale, le juge n'a que le seul pouvoir de « *mettre fin* » au contrat, sans disposer de la faculté de réviser le contrat déséquilibré. Son rôle est enfermé dans cette alternative : mettre fin ou ne pas mettre fin au contrat. Il ne saurait avoir le pouvoir de réviser le contrat si les parties sont en désaccord.

En faveur d'une telle éviction de la révision, plusieurs arguments ont pu être invoqués. Le rôle du juge ? « Les juges ne semblent pas très désireux d'être chargés de refaire les contrats. [...] Retailer un contrat vif ferait peser sur les magistrats une responsabilité qu'ils ne sont guère formés pour assumer » (*Ph. Stoffel-Munck, La résiliation pour imprévision : AJCA, 2015, p. 262*).

Mieux, « les seules sanctions adéquates à un refus de renégocier semblent tournées vers la liquidation de la relation. [...] C'est non seulement sage mais également habile car cette perspective crée une incitation à la renégociation chez la partie qui n'en avait pas. L'imprévision est, en effet, généralement asymétrique : le bouleversement de contexte rend la poursuite du contrat excessivement onéreuse pour l'un sans nécessairement affecter l'autre. Dans cette hypothèse, la partie épargnée peut préférer poursuivre le contrat à l'identique plutôt qu'accepter une quelconque concession. En revanche, si l'échec de la renégociation l'expose à perdre le bénéfice du contrat pour le temps restant à courir, elle est invitée à faire des sacrifices à proportion de son intérêt à la conservation de la relation » (*Ph. Stoffel-Munck, op. cit.*).

La résiliation du contrat est donc comprise, avant tout, comme une incitation à la renégociation. Les parties sont ainsi condamnées à se mettre d'accord ou à se séparer. Dans cette conception, il faudrait donc écarter le mécanisme qui pourtant

donne le plus souvent sa dénomination même à l'institution visée : la révision pour imprévision.

Or, s'il est essentiel de privilégier la renégociation et d'y inciter les parties, la mise à l'écart du pouvoir de révision du juge, en cas d'absence d'accord entre les parties, n'est pas justifiée, et pourrait même constituer une solution dangereuse et déséquilibrée. C'est ce que l'on veut ici montrer.

– 1 –

Partons de ce qui ne doit pas être perdu de vue : le déséquilibre contractuel naît par hypothèse d'une situation imprévue, un « changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat ». Ce changement nuit à l'un des contractants, c'est le postulat. Mais, face à lui, personne n'a commis de faute, ni un tiers, ni le créancier qui profiterait, pour sa part, de l'évolution des circonstances. Pour ce dernier, c'est un effet d'aubaine, non le résultat d'un comportement blâmable par lequel il aurait réussi à déséquilibrer la relation en sa faveur. C'est d'ailleurs pour cette raison que la jurisprudence a jusqu'à présent laissé la force obligatoire du contrat l'emporter sur toute autre considération.

La réforme entend rompre avec cette conception radicale pour permettre qu'il soit tenu compte de ce changement de circonstances. C'est justifié, car l'équilibre initial a disparu et la nouvelle donne met en péril l'une des parties. Pour autant, il ne faut pas oublier que l'on régite toujours ici une situation dans laquelle aucune faute n'a été commise par l'un des contractants.

La réforme privilégie pour cela la renégociation. Là aussi, c'est heureux. Les parties sont les mieux placées pour essayer de remédier au déséquilibre. Il faut donc effectivement y inciter. Mais évidemment, si l'un profite de la situation pendant que l'autre en pâtit, il y a un risque élevé que la demande de renégociation soit refusée. L'article 1196 ne posant pas d'obligation de renégocier, ce refus peut ainsi tenir au fait que la partie qui tire profit de la situation n'entend pas revoir les termes

du contrat. C'est l'hypothèse caricaturale à partir de laquelle il est tentant de raisonner pour inciter à renégocier et mettre fin au contrat à défaut de renégociation. Mais ce refus peut aussi tenir au fait que les parties seraient tout simplement en désaccord sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à renégociation. Car l'article, et ce point est essentiel, formule des conditions strictes pour que se mette en branle le mécanisme qu'il prévoit : pour qu'un contractant puisse demander la renégociation, il faut que le changement de circonstances ait été imprévisible lors de la conclusion du contrat, qu'il rende l'exécution excessivement onéreuse pour une partie et que cette dernière n'en ait pas accepté d'en assu-

mer le risque. C'est dans l'édiction de ces strictes conditions, et donc dans leur respect, que l'article apparaît pertinent et justifié. Il n'ouvre pas les vannes de la renégociation trop largement et ne fait pas une place trop large à l'imprévision. La possibilité de demander la renégociation, pour reprendre les termes de l'article, est enserrée dans le respect de ces trois conditions. Reconnaissons alors que le créancier qui serait sollicité pour renégocier sera parfaitement légitime à penser que ces conditions pourraient n'être pas réunies. Il peut contester, par exemple, le caractère « excessivement onéreux » de l'exécution par suite du changement de circonstances. Qui sait d'ailleurs ce qu'il faut entendre par « excessivement onéreux » ? Faut-il apprécier le profit subsistant, le bénéfice perdu, envisager la durée restant à courir du contrat, prendre en compte les projections qui pourraient corriger la situation, etc. ? Si le créancier refuse la renégociation et que le juge, par la suite, lui donne raison dans son appréciation, le contrat continuera car, en ce cas, il ne saurait choisir d'y « mettre fin ». Mais s'il lui donne tort, et estime que les conditions sont réunies ? Il n'aura alors d'autre choix, si la demande lui en est faite,

que de mettre fin au contrat. Tant pis pour le créancier qui a mal jugé – de son chef – la situation et a refusé de renégocier.

Aussi, si l'on conçoit aisément que le refus de la renégociation puisse être injustifié, il faut aussi tenir compte du fait que la demande de renégociation peut également l'être. Or, on ne pourra savoir si la demande était ou non justifiée que lorsque le juge statuera et donc risquera de prononcer la fin du contrat. *Ex post facto*.

Avançons. À supposer le créancier en empathie avec son débiteur ou bien suffisamment prudent, la renégociation pourra avoir lieu. Mais sa réussite n'est évidemment pas assurée. Or là aussi, tout peut

« Le refus de renégocier peut aussi tenir au fait que les parties seraient tout simplement en désaccord sur le point de savoir s'il y a lieu ou non à renégociation au sens de l'article 1196. »

être envisagé pour expliquer un tel échec. Le créancier sollicité peut avoir été réticent à faire suffisamment évoluer l'accord ; à l'inverse, le débiteur peut avoir été trop exigeant et avoir formulé des demandes que son partenaire n'a pu accepter. L'échec de la renégociation peut assurément tenir à des causes diverses, que l'on ignore à l'avance.

Ce qui permet de comprendre que cet échec ne saurait valoir preuve d'un comportement fautif ou même simplement blâmable de la partie sollicitée, qui mériterait en quelque sorte d'être sanctionnée par la fin d'un contrat qu'elle n'aurait pas voulu faire évoluer.

L'article 1196 n'ignore pas l'hypothèse d'un échec de la négociation : il donne alors aux parties le pouvoir de demander au juge d'un commun accord de procéder à l'adaptation du contrat. Cette option est évidemment idéale. Elle est on le sait parfaitement facultative.

Mais il faut souligner que le juge ne peut alors être saisi d'une telle demande conjointe d'adaptation du contrat qu'à un moment où, par hypothèse, on ignore si les conditions de mise en œuvre de l'article

-2-

1196 sont réunies. On se trouve en amont de toute décision de justice, après une demande de renégociation infructueuse. En se tournant d'accord commun vers le juge pour qu'il adapte le contrat, les parties doivent donc renoncer à débattre de la légitimité de la demande initiale de renégociation. Mieux, le juge lui-même, dans cette hypothèse où son office devient amiable, n'aura pas à vérifier, pour réviser le contrat, si les conditions initiales de l'article étaient réunies. Il tire son pouvoir d'adaptation de la demande que lui expriment les parties et non de la réunion des conditions de la renégociation.

Autant dire que le créancier peut à nouveau légitimement souhaiter ne pas conférer au juge un tel pouvoir d'adaptation alors que rien n'atteste que les conditions de la renégociation posées par la disposition sont réunies. En quoi serait-il contraint, à l'aveugle en quelque sorte, d'accepter que le juge adapte l'accord alors même qu'aucune décision n'a établi que les circonstances étaient effectivement imprévues, ou que l'exécution est devenue excessivement onéreuse au détriment de son contractant, etc. ?

Il y a plus : il ne faut pas non plus omettre que le débiteur peut tout aussi bien refuser la saisine du juge aux fins de procéder à l'adaptation du contrat. Il peut en effet parfaitement préférer que le juge prononce la fin du contrat en essayant d'obtenir que la date de fin de l'accord soit remontée dans le temps, manière d'obtenir une indemnisation pour le passé.

Car le pouvoir du juge de mettre fin au contrat est assorti de la possibilité pour lui de fixer la date et les conditions qu'il juge appropriées. Il peut donc remonter dans le temps pour prendre en compte le moment à partir duquel l'équilibre contractuel a été rompu par suite du changement de circonstances, et sans doute aussi, en sens inverse, aménager un préavis voire réduire la durée du contrat (on ne sait, en revanche, si les « conditions » qu'il peut fixer pourraient lui donner le pouvoir d'accorder des indemnités à la partie défenderesse qui viendrait subir cette fin de contrat ; hypothèse envisagée par *Ph. Stoffel-Munck, art. préc.*).

Qui ne voit alors que l'enfermement du juge dans ce seul choix, entre mettre fin au contrat ou le laisser continuer, peut n'être pas adapté à la situation qu'il aura à connaître ?

Par hypothèse, si l'on se trouve devant lui, c'est que la renégociation a été refusée ou a échoué et que les parties ne s'en sont pas remis volontairement au juge. « Une partie », dit le texte qui n'exclut pas même que la saisine soit le fait du créancier lui-même, va le saisir pour demander qu'il soit mis fin au contrat. Ce qui a pu précéder la saisine du juge n'est pas le fait d'une faute commise par l'un des contractants. Les circonstances économiques ont changé et rompu l'équilibre initial, cette commutativité subjective qu'exprime encore notre actuel article 1104 (« regardé comme l'équivalent »). Et, en aval, aucune obligation de négocier n'a par ailleurs été violée, car l'article s'est précisément bien gardé de poser une telle obligation. Il n'y a donc pas lieu de sanctionner un contractant, mais de trouver la solution la plus à même de répondre à la situation que l'on entend régir : un changement de circonstances qui a bouleversé l'équilibre contractuel dans un contrat qui est en cours d'exécution (Le plus souvent on sera en présence d'un contrat à exécution successive, mais l'article s'applique aussi au contrat à exécution échelonnée. Le recours à l'expression « mettre fin » est donc destiné à recouvrir ces deux hypothèses qui ne relèvent pas du seul concept de résiliation) et qu'il n'est logiquement pas du pouvoir de la volonté unilatérale d'une partie de résilier. Comment alors penser qu'imposer un terme à un contrat qui reste à exécuter puisse être la solution la plus justifiée ?

Parce qu'il faudrait privilégier la négociation et que l'épouvantail de la fin du contrat est la meilleure manière d'y inciter ? C'est l'argument avancé. Il est tout simplement inadmissible. Il ouvre sur un chantage de la part de celui qui veut forcer à la renégociation, puisque l'autre partie devra soit courir le risque de perdre le contrat en cas de refus soit s'en remettre au juge, d'accord commun avec son contractant, s'il le veut bien et sans que l'on ne sache

s'il était fondé à solliciter la renégociation. « On regrettera, a-t-on justement écrit, que le projet d'ordonnance n'ait pas franchi le pas d'une véritable révision judiciaire pour imprévision en ne conférant au juge que le pouvoir d'éteindre le lien contractuel, sans lui donner l'alternative de réviser le contrat en cas d'échec des négociations, comme dans les systèmes les plus avancés ou dans les travaux de l'Académie des sciences morales et politiques. Celle-ci aurait permis de déjouer des stratégies consistant pour une partie à ne pas jouer le jeu de la renégociation pour favoriser la fin de la relation contractuelle, unique perspective offerte au juge » (*Y. Picod, L'imprévision contractuelle, in La réforme du droit des contrats, 1^{ère} Journée Cambacérès : Faculté de droit et de science politique de Montpellier, 2015, p. 165, spéc. p. 177*).

Le créancier est dans une situation d'autant plus incertaine lorsque la demande lui est faite, qu'il court le risque que la fin du contrat soit assortie d'un effet rétroactif ou de « conditions » dont on ignore – il suffit de lire les commentaires de la réforme – ce qu'elles peuvent être.

Que la pression s'exerce sur lui pour négocier peut se comprendre, mais l'absence de toute décision portant sur le bien-fondé de la demande de renégociation ouvre nécessairement sur une pression sans contrôle.

Au reste, aurait-il manqué à une éventuelle obligation de négocier – que le projet ne pose pas, répétons-le ? Il devait alors être condamné à des dommages et intérêts, dont la finalité première est de rééquilibrer la relation contractuelle, et non à subir la fin forcée du contrat.

Parce qu'il faudrait limiter voire empêcher le rôle du juge ? Il n'est en effet guère besoin de souligner que l'emprise du juge sur le contrat est redoutée des entreprises. On n'ignore d'ailleurs pas que l'attractivité d'un modèle contractuel est inversement proportionnelle au pouvoir donné au juge de venir prendre part à la relation contractuelle. Mais ce que l'on craint, c'est que le juge mette à mal ce que les parties ont voulu et prévu.

Aussi, comme le cholestérol, il faut distinguer le mauvais du bon rôle du juge.

Lorsque le juge se voit accorder un pouvoir de révision qui vise à restaurer l'équilibre voulu par les parties, que des circonstances extérieures ont remis en cause, il contribue à servir le contrat. Il en assure également la pérennité, là où la résiliation n'a assurément pas d'intérêt économique.

En quoi la prévisibilité serait-elle mieux servie par la fin anticipée voire rétroactive du contrat que par son adaptation ? Par hypothèse, cette fin anticipée, que l'imprévision justifierait, n'aura pas été prévue. À l'inverse, la restauration de l'équilibre initial n'a rien de troublant par rapport à ce qui avait été anticipé.

Le contrat est un acte de prévision dit-on pour éloigner le juge. Mais précisément, ici, il ne l'a pas été et c'est pour cela que le juge doit intervenir. Au fond, on se trouve dans la seule hypothèse où il s'agit d'aller à l'encontre de la force obligatoire du contrat pour retrouver l'accord voulu par les parties. Le juge ne saurait-il le faire ? C'est l'argument principal invoqué. Mais l'article lui reconnaît ce pouvoir d'adapter le contrat lorsque les parties lui en font la demande d'un commun accord. Comment penser qu'il ne saurait le faire dans l'hypothèse où il n'est saisi que par une partie ?

Parce que mettre fin au contrat est une meilleure issue que de permettre son adaptation ? Étrange présupposé, que personne n'a osé expressément soutenir. En quoi mettre fin à un contrat devenu déséquilibré est-il au service de l'accord lui-même ? Tout notre droit incline depuis plus d'un quart de siècle à la survie du contrat ; il n'est pas douteux que la résiliation pour imprévision est bien plus radicale que l'adaptation du contrat, dont l'objet est de lui redonner sa vigueur initiale dans le respect de son terme initial. Ce que l'on veut, en cas d'imprévision, c'est précisément assurer la survie du contrat. « Compte tenu du but de l'institu-

tion, [le juge] doit d'abord chercher à sauver le contrat » a justement observé C. Witz (*Force obligatoire et durée du contrat*, in *Les concepts contractuels français à l'heure du droit européen des contrats*, P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet dir. : Dalloz, 2003, p. 175, spéc. p. 183).

Qui peut d'ailleurs affirmer que mettre fin au contrat est un processus que souhaiterait

résiliation (D. Planutis, *Le déséquilibre contractuel dû au changement imprévisible des circonstances et ses remèdes. Étude de droit comparé : Espagne – Pologne – France*, Mémoire Université Panthéon-Assas, 2013, p. 73), laquelle est souvent dénoncée comme pouvant entraîner des conséquences préjudiciables à l'une des parties (M. Almeida Prado, *Regards croisés*

« Loin d'être audacieux, ce pouvoir de révision du contrat est parfaitement admis dans la plupart des systèmes qui accueillent, d'une manière ou d'une autre, l'imprévision. »

nécessairement celui qui entend renégocier les termes de l'accord ? Préjugé, à nouveau : vouloir renégocier un contrat ne signifie pas que l'on souhaite qu'il finisse en cas d'échec de la renégociation. Le demandeur à la renégociation souhaite avant tout, c'est l'objet même de la demande, conserver le contrat en retrouvant son équilibre. Pourquoi alors ne pas permettre, pour le bénéficiaire aussi du débiteur, cette renégociation ?

– 3 –

Il faut prévoir une autre option au profit du juge. La révision doit pouvoir être retenue. Loin d'être audacieux, ce pouvoir de révision du contrat est parfaitement admis dans la plupart des systèmes qui accueillent, d'une manière ou d'une autre, l'imprévision (B. Fauvarque-Cosson, *Le changement de circonstances : RDC 2004*, p. 67, spéc. n°13 et s. ; Aj. D. Philippe, *Le juge et la révision du contrat : le bouleversement de l'économie contractuelle*, in *Le juge et le contrat*, la Charte, 2014 - www.philippelaw.eu).

Mieux, certains systèmes établissent une hiérarchie entre les remèdes, plaçant la révision en solution préférable à la

sur les projets de règles relatifs à la théorie de l'imprévision en Europe : RIDC 4-2010, p. 863, spéc. p. 887).

Un tel pouvoir se retrouve également dans le Code européen des contrats (art. 157 et par renvoi art. 97). De même, les Principes européens du droit des contrats reconnaissent, aux côtés du pouvoir « de mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe », le pouvoir d'adaptation du contrat en dehors même de l'accord des parties. Aurait-on recopié, en l'amputant, ledit Principe ?

Mais il est vrai que la révision n'est pas toujours souhaitable ou possible. C'est le constat que font aussi nombre de droits étrangers – notamment le BGB. Voilà pourquoi le juge doit également pouvoir disposer d'un pouvoir de mettre fin au contrat. Là doit être l'équilibre de l'article, dans cette option dont il disposera et dont il pourra user en tenant compte des arguments échangés par les parties devant lui. Et l'on verra sans doute des renégociations qui s'opéreront par échanges d'écritures devant le juge. L'esprit de l'article sera bien mieux assuré et les effets pervers écartés. ■