



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit Privé Général
Dirigé par Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR
2021

L'ARTICLE 1195 ET LA CRISE DU
CORONAVIRUS

Antoine LONGEVILLE

Sous la direction de Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR

Remerciements

Mes remerciements vont à Monsieur le Professeur Laurent Leveur pour ses conseils et sa bienveillance qui m'ont aidé à la rédaction de ce travail de recherche. Je tiens également à le remercier de m'avoir offert l'opportunité d'intégrer son Master 2, dont j'ai eu plaisir à suivre les enseignements.

Je remercie également mes proches pour le soutien apporté tout au long de mon cursus universitaire et particulièrement pour la rédaction de ce mémoire.

Je remercie enfin l'ensemble des Professeurs, enseignants-chercheurs et personnels de l'Université Paris II Panthéon-Assas. Grâce à eux, mes années d'études ont été riches et stimulantes.

Sommaire

Remerciements.....	III
Sommaire	IV
Introduction	1
Première partie – Les conditions d’application de l’article 1195 face à la crise sanitaire	12
Titre 1 – L’utilisation délicate de l’article 1195.....	12
Titre 2 – L’utilisation malaisée du mécanisme de l’article 1195.....	25
Seconde partie – La procédure de l’article 1195 inadaptée aux situations de crise.....	36
Titre 1 – L’intervention successive des parties et du juge face à l’urgence.....	36
Titre 2 – De la situation d’imprévision à l’impossibilité d’exécution	46
Conclusion.....	57
Bibliographie.....	V
Table des matières	XIV

Introduction

« *L'hétérogénéité du milieu international, l'instabilité du marché des sources d'énergie, les nécessités d'approvisionnement ont ainsi conduit les opérateurs à forger les instruments de nature à permettre une adaptation de leurs accords aux situations nouvelles. [...] Mais au-delà de la technique et des nécessités économiques, l'observation de la pratique contractuelle internationale ne peut qu'inciter à réviser la typologie contractuelle classique et à systématiser les nouveaux standards juridiques du droit des obligations* » - B. Oppetit¹.

1. L'introduction de la révision pour imprévision – Présenté comme l'une des innovations majeures² de la réforme du 10 février 2016, l'article 1195 a consacré dans le Code civil un mécanisme nouveau de révision pour imprévision et dispose : « *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 négociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

En opposition avec la jurisprudence antérieure à la réforme³, ce nouveau texte consacre un mécanisme complexe incitant les parties subissant un changement de circonstances à réviser leur accord afin d'assurer la pérennité de leur relation ainsi que d'y mettre fin. Souhaitant laisser le plein jeu de la liberté, cet article permet cependant au juge de modifier le contrat ou y mettre

¹ B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *Clunet*, 1974, pp. 794 et s., spéc. pp. 811-812

² O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Commentaire article par article*, 2^e éd., LexisNexis, 2018, p. 384.

³ V. *infra* n° 5 et 6

fin. Est ainsi invité à la table du contrat, le juge qui, par une « *intervention providentielle* »⁴, va pouvoir décider de la continuation ou non de la relation des parties.

2. Notion de « révision pour imprévision » – L'introduction de la notion dans le droit français a nourri des années de débats doctrinaux, partageant les auteurs et divisant les ordres de juridiction. Cependant, la lecture de l'article 1195 du Code civil nous démontre l'étroitesse des termes précédemment utilisés de « révision » et d'« imprévision » pour traiter de la notion⁵. L'imprévision n'est pas à limiter à une imprévision des parties, mais plutôt à celle du changement de circonstances qui doit être imprévisible⁶. Il n'y a pas lieu également de confiner la notion à une simple révision du contrat. Afin d'affiner au mieux les situations prises en compte, le nouvel article a modifié sa terminologie. On retrouve alors la prise en compte de « *changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat* » ainsi qu'un large choix laissé aux parties qui peuvent décider, en plus de renégocier le contrat, de le résoudre ou, le cas échéant, de faire appel au juge qui aura les mêmes possibilités. L'intérêt majeur de l'article 1195 réside cependant dans l'introduction d'un mécanisme de renégociation encadré, qui pourrait s'avérer très utile en temps de crise.

3. Enjeux autour de l'article 1195 du Code civil en période de coronavirus – L'année 2020 a été le théâtre de bouleversements mondiaux liés à l'explosion de l'épidémie de coronavirus. Paralysées par la flambée des cas de contamination ainsi que du nombre de morts, les économies des plus grands pays se sont retrouvées à l'arrêt. En France, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré depuis le 23 mars 2020, puis prorogé par plusieurs lois et décrets⁷. Cette abrupte pause dans la vie économique a amené de nombreux auteurs à s'interroger sur le sort des contrats dont l'exécution était affectée⁸. On comprend l'intérêt pour les parties, de se

⁴ P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* 2016, hors-série, p. 30.

⁵ B. Fauvarque-Cosson, « Le changement de circonstances », *RDC* 2004, n°1, p. 67.

⁶ V. *infra* n° 20

⁷ L. n°2020-290, 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* : JO 24 mars 2020 ; D. n°2020-1262, 16 octobre 2020 *prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire* ; L. n°2020-1379, 14 novembre 2020 *autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire* : JO 15 novembre 2020 ; L. n°2021-160, 15 février 2021 *prorogeant l'état d'urgence sanitaire* : JO 16 février 2020

⁸ V. notamment pour une liste non exhaustive : M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *AJ contrat*, 2020, p. 164 ; C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *CCC* 2020, n°4 ; L. Vogel et J. Vogel « Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19 », *AJ contrat*, 2020, p. 275 ; M. Béhar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial – à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *JCP E* 2020, n°15-16, 1162 ; J. Heinich, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *D.* 2020, p. 611

tourner vers les mécanismes disponibles en cas de difficultés d'exécution, et ce, afin d'échapper à leurs obligations ou bien en quête de leur révision, souvent à la baisse.

4. La mise en évidence d'une incertitude – Après son entrée dans le Code civil en 2016, la question de l'application de l'article 1195 à des situations nouvelles est débattue. Aujourd'hui plus que jamais, la crise du coronavirus met à rude épreuve les dispositions des droits communs et spéciaux s'appliquant en cas de difficultés d'exécution des obligations. Là encore, l'article 1195 ne fait pas exception et la question se pose alors de l'utilité de cet article face à la situation actuelle. Ce débat sur son applicabilité met en exergue un conflit ancré entre un ordre de juridiction traditionnellement opposé à la révision du contrat pour onérosité excessive, des principes directeurs difficilement conciliables avec une révision judiciaire et un législateur plus ouvert à reconnaître les difficultés d'exécution du débiteur. Cette introduction a ainsi pour objet de mettre en exergue les points de tension et les incertitudes et de clarifier les intérêts en présence en retraçant d'abord l'historique de la question de révision pour imprévision (I), puis en s'intéressant aux principes directeurs qui entourent le contrat (II) avant de se pencher sur la réforme du droit des contrats (III) et sur la question de l'utilisation de l'article 1195 du Code civil dans la crise du coronavirus (IV).

I. La révision pour imprévision : du Code civil à la réforme

5. Le refus historique de la révision pour imprévision – L'arrêt Canal de Craponne, rendu en 1876 par la Cour de cassation⁹ a, 72 ans après le Code civil, fixé la position des Hauts-juges sur la révision du contrat. En cause, des conventions conclues en 1560 et 1567 qui avaient pour objet la fourniture d'eau pour les canaux d'irrigation de la plaine d'Arles moyennant un paiement forfaitaire en sols. Accusant une baisse de la valeur de la monnaie au cours du XIX^e siècle ainsi qu'une hausse du coût de la main-d'œuvre, l'entreprise demanda un relèvement de la taxe. La Cour de cassation, cassant l'arrêt de la Cour d'Aix, releva qu'en application de l'article 1134 du Code civil, « *dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* ». On voit ici la position très rigide

⁹ Cass. civ., 6 mars 1876, DP 1876, 1, p. 193, note Giboulot ; H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chénéde, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2 : Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 13^e éd., Dalloz, Grands arrêts, 2015, n°165, p. 172

de la Cour de cassation qui, appuyant une vision volontariste du contrat, applique très strictement le principe de force obligatoire du contrat. L'arrêt du Canal de Craponne a été présenté de manière assez arbitraire comme le refus de l'imprévision. Cependant, on constate que cette vision est en réalité l'aboutissement d'une réflexion implicite, qui prend sa source dans l'impossibilité pour le juge de modifier un contrat pour des raisons d'équité¹⁰ et le respect de la force obligatoire du contrat. À cet égard, on peut noter que les ouvrages du début du XX^e y font référence en tant qu'illustration de la force obligatoire du contrat¹¹ et que certaines thèses consacrées à l'imprévision se contentent d'y faire référence sans souligner son importance¹².

6. La prise en compte de l'imprévision par la jurisprudence administrative – La Première Guerre mondiale et les bouleversements économiques qui en ont découlé ont ramené la question de l'imprévision au centre des débats. Dans ce contexte de guerre, le Conseil d'État a reconnu la prise en compte des situations d'imprévision. En l'espèce, un contrat de concession pour l'éclairage de la ville de Bordeaux a été passé avant la guerre et supposait pour son exécution l'utilisation de charbon. En raison de la guerre, les régions productrices étaient occupées par l'Allemagne, faisant augmenter de manière importante son coût. Le Conseil d'État, souhaitant éviter l'interruption du service public par la compagnie, a reconnu le droit à une indemnité permettant de compenser une partie du préjudice subi du fait du surcoût excédant l'aléa économique normal¹³. Cet arrêt a été précisé par la suite afin d'encadrer les conditions d'application¹⁴. On a alors retenu que le bouleversement du contrat doit être dû à un événement imprévisible, extérieur aux parties contractantes et ne présentant pas un caractère temporaire. Dans le cas où le déséquilibre est définitif, il y a lieu de résilier le contrat.

7. Une discussion animée – La distinction entre ordres de juridictions ainsi faite, les auteurs se sont intéressés à la même époque de plus près à théorie de l'imprévision comme en témoignent les nombreuses thèses écrites à ce sujet¹⁵. Pendant près d'un siècle, approuvant la jurisprudence du *Canal de Craponne*, une majorité de la doctrine reconnaissait alors le choix

¹⁰ Giboulot, note sous Cass. civ., 6 mars 1876, *op. cit.*

¹¹ Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, Tome 5, 5^e édition, p. 560, note 1^{er}

¹² P. Voirin, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, th. Nancy, 1922, p. 3, note 2

¹³ CE, 30 mars 1916, *DP* 1916. 3. 25, *S.* 1916. 3. 17 ; P. Delvolvé, M. Long, P. Weil, G. Braibant, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Dalloz, Grands arrêts, 2019, n°28, p. 175

¹⁴ CE, 9 déc. 1932, *C^{ie} des Tramways de Cherbourg*, *D.* 1933. 3. 17, concl. Josse, note Pelloux ; 14 juin 2000, *Commune de Stoffel Felden*, *Lebon* 227, *BJCP* 2000. 435, concl. Bergeal

¹⁵ A. Louveau, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*, th. Rennes, 1920 ; P. Voirin *op. cit.*

politique effectué par la Cour de cassation qui, au nom de la force obligatoire des contrats ou encore de la sécurité juridique, rejetait la théorie de l'imprévision. Cependant, prenant appui sur les droits étrangers, certains auteurs de droit comparé ont progressivement remis en cause cette solution¹⁶. Dans le même sens, une partie de la doctrine, solidariste notamment, a contesté la jurisprudence de la Cour de cassation. Les arguments mis en avant se basaient alors sur l'existence d'une obligation de bonne foi permettant alors une révision du contrat lorsque celui-ci devient trop onéreux à exécuter pour une partie, pouvant alors la conduire à la ruine¹⁷. Malgré ces critiques, la jurisprudence a continué à réaffirmer la solution et son refus de reconnaître une possible révision du contrat en cas de changement de circonstances, et ce, jusqu'à la réforme du droit des obligations intervenues en 2016. À la suite de l'ordonnance, l'article 1195 a été introduit dans le Civil, soulevant alors nombre de questions, notamment sur l'articulation à faire entre cette notion nouvelle et des principes généraux solidement ancrés en droit des contrats.

II. L'imprévision à l'épreuve des principes du droit des contrats

8. La liberté contractuelle – Consacrée à l'article 1102 du Code civil et protégée par le Conseil constitutionnel¹⁸, la liberté contractuelle emporte, en plus du choix de contracter et de choisir son cocontractant, la possibilité de déterminer le contenu du contrat. Les parties au contrat peuvent alors choisir la forme du contrat ainsi que son contenu. Prenant acte du refus de la Cour de cassation de reconnaître la révision du contrat pour imprévision et souhaitant toujours plus de sécurité, les parties ont introduit dans les contrats des clauses de *hardship*¹⁹ ou clauses de révision conventionnelle obligeant les parties à réviser le contenu du contrat dans des hypothèses bien définies. Se pose alors la question aujourd'hui de la force de l'article 1195 face à la liberté contractuelle et aux prévisions des parties²⁰ ou encore de la force de cette même

¹⁶ V. *infra* n° 12 ; v. aussi R. David, « L'imprévision dans les droits européens », *Mélanges Jauffret*, 1974, p. 211 ; D. Tallon, « La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », *Mélanges Sayag*, 1997, p. 403 s., spéc. 406

¹⁷ C. Jamin, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 », *Dr. et patr.* 1998. 46 ; D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *Mélanges F. Terré*, 1999, p. 603

¹⁸ Cons. const. 10 juin 1998, n°98-401 DC, *RTD civ.* 1998. 796, obs. N. Molfessis

¹⁹ V. *infra* n° 38

²⁰ *Ibid.*

liberté face aux exigences de bonne foi²¹. Ces questionnements confirment alors la nécessité de clarifier l'articulation entre les clauses contractuelles et l'article 1195 du Code civil.

9. *Pacta sunt servanda* – Cet adage latin bien connu des juristes de droit international, traduit littéralement en : « les conventions doivent être respectées », est à l'origine même de la force obligatoire des contrats. Le célèbre article 1134 du Code civil, aujourd'hui 1103 dispose que : « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Le principe, auparavant traité dans le chapitre portant sur l'effet des obligations, a été ramené par la réforme dans les dispositions liminaires. Ce changement permet de traduire pleinement la dualité de l'article qui présente un intérêt particulier au stade des effets du contrat, mais est aussi élevé en place de principe directeur du droit des contrats²². La force obligatoire vient donc non seulement obliger les parties à exécuter leurs obligations, mais surtout leur interdit à elles ou à un tiers de modifier ou d'éteindre le contrat. Le contrat est ainsi vu comme un acte de prévision²³ permettant aux parties d'anticiper leurs relations futures et leur permettant de fixer dans le temps leurs volontés. Par cet ancrage d'une volonté dans le temps, les parties viennent donc fixer un équilibre, préservé par le contrat. Aussi, les parties prévoyant un étalement dans le temps de leurs relations, il est possible d'en déduire qu'elles ont ainsi assumé les risques encourus par la réalisation²⁴ dans la mesure où les prévenir est une affaire de liberté contractuelle. Cependant, le conflit avec une imprévision des parties est ici bien visible. Un contractant ayant conclu un contrat étalé dans le temps est-il particulièrement apte à prendre en compte l'évolution de toutes les circonstances ? Rien n'est moins sûr et certains auteurs ont ainsi relevé que le consentement du contractant avait une rationalité limitée²⁵. Ainsi, si le cas d'un accord pour la révision du contrat demeure l'hypothèse la plus simple à traiter, un évènement bouleversant les circonstances d'exécution pourrait tout à fait porter atteinte à l'économie du contrat telle que l'une ou l'autre des parties l'avait envisagée. On voit donc ici la limite de la justification de la force obligatoire des contrats qui, si elle permet de figer la

²¹ V. *infra* n° 10

²² M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., PUF, 2016, p. 75 s.

²³ H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz-PUF-Litec, 1999, p. 643

²⁴ H. Barbier, *La liberté de prendre des risques*, 2011, PUAM

²⁵ Ph. Jouary, *Contribution à l'étude de la valeur en droit privé des contrats*, th. dactyl Paris I, 2002, n°646

volonté des parties à un instant donné, peut aboutir à remettre en cause l'équilibre entre les contractants qu'elle entend protéger.

10. Le principe de bonne foi dans le contrat – La bonne foi, définie comme : « *la croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière* » ainsi que comme : « *le comportement loyal que requiert, notamment l'exécution d'une obligation* »²⁶ est, à l'inverse de la force obligatoire, un principe plus nuancé lorsque l'on s'intéresse à l'imprévision dans le contrat. Dans certains cas, la bonne foi a été utilisée pour démontrer l'inutilité d'une reconnaissance de la révision du contrat pour imprévision²⁷. En effet, la Cour de cassation s'est fondée sur la bonne foi afin de faire peser sur un contractant, un devoir de renégocier le contrat²⁸. Si certains ont pu voir dans ces décisions l'abandon de la jurisprudence *Canal de Craponne*²⁹, cette position reste néanmoins à nuancer. D'abord, on constate que les contrats en jeu dans les arrêts de la Cour de cassation étaient des contrats de distribution, démontrant ainsi leur rayonnement relatif. Ensuite et surtout, cette nouvelle jurisprudence permet une forme de révision du contrat pour imprévision, pouvant alors justifier le refus plus général de la reconnaître formellement. Cependant, la bonne foi dans son acception de loyauté devrait pouvoir plaider dans le sens d'une révision du contrat. L'article 1104 du Code civil évoque l'exécution de bonne foi du contrat, pouvant laisser penser à une systématisation des différents devoirs qui en découleraient : la loyauté, la coopération, la cohérence, mais encore la fraternité³⁰. Il serait ainsi possible d'en déduire une extension de la simple règle énoncée par la Cour de cassation pour les contrats de distribution et de l'étendre à tous les contrats. Cependant, le principe de bonne foi ne doit pas être vu ici comme un frein au développement de la révision du contrat pour imprévision, mais plutôt comme un soutien. En effet, dans le cas où les conditions de l'article 1195 seraient remplies, la bonne foi peut justifier un certain devoir de renégociation³¹ et dans le cas où elles ne le seraient pas, il serait possible d'utiliser le même principe pour obliger un cocontractant à réviser le contrat. Cette obligation reste néanmoins

²⁶ F. Ranieri, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du *civil law* », RID comp. 1998, 1055, spéc. P. 1062 s.

²⁷ Sur l'utilisation de la bonne foi pour fonder une telle solution, v. P. Jacques, *Regards sur l'article 1135*, thèse Paris XII, 2003, n°169-1 s.

²⁸ Com, 3 nov. 1992, CCC 1993, n°45, JCP 1993. II. 22614, obs. Virassamy, RTD civ. 1993. 124, obs. J. Mestre; Com. 24 nov. 1998, *Defrénois* 1999. 371, obs. D. Mazeaud, RTD civ. 1999. 98, obs. J. Mestre

²⁹ J. Mestre, obs. RTD civ. 1993. 127.

³⁰ D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *Mélanges F. Terré*, Dalloz-PUF-Litec, 1999, p. 603, n°6

³¹ V. *infra* n° 58

limitée aux cocontractants et ne peut être utilisée comme un instrument au service du juge lui permettant de transformer le contrat³².

III. *L'introduction de l'article 1195 dans le Code civil*

11. *Rebus sic stantibus* – Cette maxime latine signifie que si le contexte change, le contenu de l'obligation doit aussi changer ou doit pouvoir être changé. La clause *rebus sic stantibus* est ainsi bien connue en droit international et a d'ailleurs été introduite dans la Convention de Vienne en son article 62³³. Le changement fondamental permet ainsi de justifier une réadaptation des traités³⁴. Cette possibilité découle ici du postulat consistant à inscrire la conclusion de toute convention dans les conditions qui l'entourent. Ainsi, un changement dans les circonstances d'exécution du contrat doit être apprécié afin de déterminer si ce changement déséquilibre ou dénature le contrat au point de justifier son adaptation. Si cette règle n'a jamais été utilisée en droit français et n'a jamais pu concurrencer la force obligatoire des contrats, elle a eu une influence indirecte sur la réforme. En effet, la plupart des droits ayant servi d'exemples pour favoriser la réforme ont reconnu dans leurs droits des dispositions concernant l'imprévision sous l'impulsion de cette clause.

12. La révision du contrat pour imprévision en droit comparé – La clause *rebus sic stantibus* a eu, dans nombre de droits étrangers, une influence bien plus importante qu'en France. En Allemagne d'abord, on retrouve la possibilité de demander une adaptation du contrat dans les cas où les circonstances ont changé de telle sorte que les parties n'auraient pas conclu le contrat ou l'auraient conclu à des conditions différentes³⁵. En Italie également, un contrat peut être résilié dans l'hypothèse où la prestation de l'une des parties est devenue excessivement onéreuse par la survenance d'évènements extraordinaires et imprévisibles³⁶. Ces législations ne

³² G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Dalloz, 2018, n° 110, p. 106

³³ Conv. Vienne, 23 mai 1969, sur le droit des traités, art. 62 : « 1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que : a) L'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que b) Ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité [...] ».

³⁴ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.* ; N. Quoc-Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 6^e éd., LGDJ, 1999, n°203 et s.

³⁵ V. §§ 313 BGB

³⁶ V. Art. 1467 Codice civile italiano ; pour une comparaison de l'imprévision en droit français et italien, v. G. Debernardi, « Imprévision : de l'expérience italienne à l'innovation française », *LPA*, 2018, n°134, p. 7

sont que des exemples parmi tant d'autres³⁷ de l'admission de la révision du contrat du fait d'un changement de circonstances. On retrouve cependant certains systèmes juridiques plus mesurés dans leur admission de la révision du contrat. Le droit anglais en est un exemple et n'accepte pas la révision judiciaire du contrat comme c'est le cas en droit français. On retrouve cependant une doctrine fort utile, celle de la « *frustration* » qui permet de mettre le contrat de côté, voire une exonération du débiteur³⁸. De manière plus générale, l'étude de ces systèmes démontre le besoin central d'une intervention législative pour consacrer les avancées prétoriennes et encadrer le mécanisme³⁹. On voit donc ici l'influence des droits étrangers sur la réforme française ainsi que leur poids dans l'admission que souligne par ailleurs le rapport au président de la République⁴⁰.

13. Une évolution législative importante – « *Disposition phare* »⁴¹ de la réforme de 2016, l'article 1195 modifie en profondeur la position du droit français face à la révision du contrat. Cette disposition prévoit alors un mécanisme progressif et des conditions d'application assez rigoureuse. Afin de rentrer dans le champ de la révision, un contrat doit d'abord être devenu excessivement onéreux à exécuter pour une partie, du fait d'un changement imprévisible de circonstances. Sans affecter l'exécution du contrat, cet article permet aux parties de renégocier le contrat conventionnellement. En cas d'échec, une procédure en deux temps s'ouvre. Soit un accord est trouvé entre les contractants pour choisir la résolution du contrat ou l'appel au juge pour son adaptation, soit il reviendra à une partie de saisir le juge pour obtenir la révision ou la résolution du contrat.

IV. La question de l'utilité de l'article 1195 en temps de coronavirus

14. La nécessité d'une procédure d'urgence – Il ne fait aujourd'hui plus débat de la fulgurance de la crise du coronavirus. Cette situation inédite par son ampleur et ses

³⁷ Art. 388 Code civil hellénique ; Art. 312 Code civil Portugais ; Art. 6.258 Code civil néerlandais ; Art. 147 Code civil Égyptien, Art. 107 al. 3 Code civil Algérien

³⁸ H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz et D. Tallon, *Cases, Materials and text on Contract Law*, Ius Commune Casebooks on the Common Law of Europe, Hart Publishing, 2002, p. 630

³⁹ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, n°14

⁴⁰ V. le rapport au président de la République relatif à l'ord. n°2016-131 du 10 février 2016 : « *La France est l'un des derniers pays d'Europe à ne pas reconnaître la théorie de l'imprévision comme cause modératrice de la force obligatoire du contrat. Cette consécration inspirée du droit comparé et des projets d'harmonisation européens, permet de lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance* »

⁴¹ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 384

répercussions pousse les parties à mobiliser l'ensemble des outils légaux et réglementaires à leur disposition afin de permettre de gérer au mieux les difficultés d'exécution des contrats. Le droit permet alors le recours à de nombreux moyens pour encadrer l'exécution des obligations et ainsi permettre la poursuite des relations contractuelles. Cependant, force est de constater l'inadaptation généralisée d'une telle législation en temps de crise. En effet, le droit ne répond pas de la même logique que la crise. Cette dernière implique l'urgence, une réaction quasi instantanée à des problèmes profonds et nécessitant une analyse fine. Le législateur au contraire a favorisé la prudence et l'examen attentif d'une situation avant de trancher un litige. Inévitablement, ce décalage entraînera une utilisation marginale des dispositions inadaptées, les parties préférant alors se tourner vers des solutions répondant à leurs attentes.

15. Un outil délaissé ? – Prévoyant une nouvelle échappatoire pour une partie en difficulté, l'article 1195 devrait être aujourd'hui largement utilisé. Cependant, c'est l'inverse que l'on constate. Contrairement à d'autres mécanismes de droit commun tels que la force majeure⁴² ou l'exception d'inexécution⁴³, l'article 1195 n'a fait aujourd'hui l'objet que d'un nombre minime de décisions. Cette réticence à l'utilisation de l'article 1195 est multifactorielle et se déduit des observations précédentes. D'abord, il est possible de constater que le conflit lié à cet article demeure bien réel, tant les juges ont autrefois refusé à reconnaître la révision du contrat pour imprévision. La conséquence logique de cette tradition se retrouvera alors dans le choix des juges entre la révision du contrat ou sa résolution⁴⁴. Ensuite, l'article 1195 présente une multitude de défauts. On retrouve ainsi une procédure longue et fastidieuse faisant intervenir successivement les parties puis le juge, sans jamais mettre fin à l'obligation d'exécution des obligations. Aussi, les conditions d'application sont parfois incertaines. Enfin, l'applicabilité de l'article peut être contestable, aussi bien *rationae temporis* que de par son caractère supplétif ou encore par l'application d'une législation spéciale.

16. Annonce de plan – Le délaissement de l'article 1195 par les parties en temps de crise ne relève donc pas du hasard. Le baptême du feu que représente une telle crise permet alors de juger au mieux de l'effectivité d'une disposition et du mécanisme mis en place. L'article 1195 ne fait donc pas exception mais son utilisation semble malheureusement manqué à l'appel. Son application est en effet soumise à nombre de conditions qui sont autant de

⁴² V. *infra* n° 71

⁴³ V. *infra* n° 74

⁴⁴ V. *infra* n° 64

barrières empêchant une application simple et effective (Première partie). Aussi, dans les cas où il viendrait à s'appliquer, l'article 1195 met en place une procédure irréaliste aux vues des exigences des parties en période de crise qui souvent, seront tombées dans l'inexécution (Seconde partie).

Première partie – Les conditions d'application de l'article 1195 face à la crise sanitaire

17. Le frein des conditions de l'article 1195 à l'application du dispositif légal –

Nombreuses sont les conditions entourant l'application de l'article 1195. Très souvent inspirées de la pratique, des droits étrangers et de débats doctrinaux, celles-ci permettent d'encadrer l'applicabilité de l'article. Néanmoins, dans un contexte de crise, de surcroît intervenant si peu de temps après la réforme, on constate à quel point l'application de l'article peut s'avérer sensible (Titre I). De plus, construit dans la continuité d'une pratique contractuelle bien ancrée et parmi des textes spéciaux prévoyant la révision du contrat, l'article 1195 pose de nombreuses questions quant à son application (Titre II).

Titre 1 – L'utilisation délicate de l'article 1195

18. Annonce de plan – Afin de bénéficier du mécanisme de l'article 1195, une

partie doit justifier de deux critères, un événement imprévu et une exécution devenue excessivement onéreuse. Cependant, l'appréciation incertaine de ces conditions peut s'avérer délétère à l'application de l'article (Chapitre 1). Il faut également noter que ce mécanisme de révision n'est ouvert qu'aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016. L'application temporelle de l'article 1195 sera par conséquent préjudiciable à son utilisation (Chapitre 2).

Chapitre 1 – L'appréciation incertaine des critères de l'article 1195

19. Les disparités évidentes dans l'appréciation des critères – L'article 1195, pensé comme un rempart face aux difficultés d'exécution du contrat, est encadré par deux conditions majeures : l'imprévisibilité de la situation et l'exécution devenue excessivement onéreuse. Dans un tel contexte sanitaire et face aux multiples difficultés d'exécution du contrat, la situation semble alors imprévisible pour de nombreux contrats, sous certaines réserves (Section 1). En revanche, l'appréciation de l'onérosité de l'exécution dépend quant à elle de la vision du juge (Section 2).

Section 1 – L'imprévisibilité de l'article 1195 dans la crise du Covid

20. La parenté manifeste de l'imprévisibilité de l'article 1195 avec celle de la force majeure – L'article 1195 du Code civil dispose dans son premier alinéa que le changement de circonstances doit être imprévisible. La notion de prévisibilité en tant que telle n'est pas sans rappeler le dommage tel que retenu à l'article 1231-1 ou encore l'évènement de force majeure⁴⁵. Contrairement à cette dernière, l'imprévision est marquée non pas par une impossibilité d'exécuter une obligation, mais plutôt par une forte difficulté⁴⁶. Cependant, la parenté entre les notions est bien visible. Premièrement, on note la place cruciale occupée par l'extériorité de l'évolution des circonstances. Bien qu'implicite dans le texte, cette condition semble être un prérequis à l'application de l'article 1195⁴⁷. Alors même que la force majeure l'évoque de manière plus directe, la logique demeure identique. Il serait en effet délicat, voire impossible d'opposer à un cocontractant une situation créée de notre propre fait pour justifier une révision du contrat. Deuxièmement, le changement doit être imprévisible. On peut ici noter une différence de rédaction entre cet article et l'article 1218 du Code civil⁴⁸. En effet, dans le cas de la force majeure, l'évènement doit ne pouvoir avoir été raisonnablement prévu là où il doit être imprévisible pour l'imprévision. Si certains ont pu voir dans cette différence de rédaction une interprétation plus stricte de l'imprévisibilité de l'évènement⁴⁹, il semble que les

⁴⁵ G. Cornu (dir.), Association Henri Capitan, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., PUF, Quadrige, 2016, p. 527, v° Imprévisible

⁴⁶ V. *infra* n° 24

⁴⁷ P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8^e éd., « Droit civil », LGDJ-Lextenso, 2016, n°764 ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 7^e éd., 2017, n°348 ; J.-S. Borghetti, « La force obligatoire des contrats », *Dr. et patr.* mai 2016. 67, spéc. p. 68

⁴⁸ G. Chantepie et M. Latina, *op. cit.*, n°524, p. 474 ; J.-S. Borghetti, *op. cit.* ;

⁴⁹ *Ibid.*

deux textes doivent être rapprochés. Il serait possible à ce stade d'opposer une lecture à contrario de l'adage *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Cependant, sans plus de précision du législateur quant à l'interprétation à donner du caractère imprévisible, il convient de se référer à l'esprit du texte⁵⁰ qui promeut la justice contractuelle. Ainsi, comme l'évènement de force majeure, il semble que le standard pour caractériser une imprévisibilité est celui de la personne raisonnable⁵¹. Dans le cas inverse, il paraîtrait excessivement compliqué de démontrer l'imprévisibilité, entravant fortement les actions en révision du contrat. Aussi, l'utilisation du caractère raisonnable de la condition semble en accord avec la définition retenue par de nombreux projets internationaux⁵².

21. L'appréciation large de l'imprévisibilité au soutien des situations de crise –

L'imprévisibilité semble devoir être appréciée en fonction d'un caractère raisonnable, tout comme la force majeure. Du fait de son introduction particulièrement récente, l'article 1195 ne dispose d'aucune jurisprudence démontrant l'encadrement par les juges de la condition d'imprévisibilité et il est donc opportun de se rapporter à l'appréciation des juges de l'imprévisibilité pour la force majeure. Deux possibilités se présentent alors : une appréciation abstraite ou absolue⁵³ et une appréciation relative. Dans le premier cas, l'appréciation *in abstracto*, bien qu'évitant de favoriser les personnes imprévoyantes, occulte la part prévisible de chaque évènement et néglige la relativité de chaque situation⁵⁴. Aussi, ne s'intéresser qu'à l'appréciation *in concreto* d'une situation pourrait être trop réducteur et faciliter la caractérisation de la condition d'imprévisibilité. Ainsi, il semble que la position à privilégier soit celle d'une « *appréciation in abstracto circonstancielle* »⁵⁵, *c.-à-d.* la comparaison du comportement d'un contractant avec celle d'une personne raisonnable présentant les mêmes compétences et se trouvant dans les mêmes circonstances⁵⁶. Dans le cas de l'article 1195, il semble que la prévisibilité peut s'apprécier d'une manière similaire. On devra alors regarder la

⁵⁰ V. le rapport au président de la République relatif à l'ord. n°2016-131 du 10 février 2016 qui évoque pour l'article 1195, la lutte : « *contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution, conformément à l'objectif de justice contractuelle poursuivi par l'ordonnance* »

⁵¹ F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., Dalloz, 2018, n°125.62, p. 117

⁵² V. not. l'art. 6 :111 PDEC

⁵³ H. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 5^e éd., Montchrestien, 1958 qui énonce que : « *l'imprévisibilité, comme l'irrésistibilité, doit être absolue. Une imprévisibilité spéciale au débiteur ne pourrait donc pas être admise* »

⁵⁴ G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LDGJ, 2013

⁵⁵ J.-C. Saint-Pau, « Exonération de responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 11-30, 3 juin 2020, n°16

⁵⁶ G. Chantepie, « Contrat : effets », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, janvier 2018, n°71

possibilité, pour une personne raisonnable de prévoir un tel évènement⁵⁷. Ainsi, un évènement pourra être qualifié d'imprévisible, tant par sa survenance que par son ampleur⁵⁸. Cette exigence qui pourra faire obstacle à de nombreuses demandes en révision⁵⁹ ne semble cependant pas poser de difficulté lorsque l'on s'intéresse à la crise du coronavirus et l'ensemble des conséquences liées à la crise pourraient être concernées⁶⁰. En effet, le changement de circonstances peut être économique, monétaire, juridique, climatique, géopolitique, commercial ou encore technologique⁶¹, si bien qu'une telle épidémie de par sa survenance, mais également son ampleur n'a pas pu être anticipée par un contractant⁶². Il appartiendra néanmoins au juge d'apprécier au cas par cas l'imprévisibilité de la situation au moment de la conclusion du contrat.

22. L'appréciation au cas par cas – Comme pour la force majeure, le caractère imprévisible du changement doit s'apprécier au cas par cas, selon la méthode de : « *l'appréciation in abstracto circonstancielle* »⁶³. Le juge déterminant le caractère imprévisible en fonction du moment de la conclusion du contrat, il semble opportun de privilégier une approche mêlant objectivité et subjectivité, lui permettant de prendre en considération l'évolution de la crise et son impact sur les contractants et leurs contrats. Il serait en effet illusoire de souhaiter une approche purement abstraite de la situation en fixant arbitrairement la date à partir de laquelle un contrat serait considéré comme conclu en prévoyant la crise sanitaire. Dans ce cas précis, un choix devrait être fait entre les différentes étapes du développement⁶⁴. Ainsi, plus un contrat sera conclu en amont de la crise sanitaire, plus celle-ci sera facilement qualifiée d'imprévisible. Bien qu'il puisse être tentant d'invoquer les modifications incessantes dans la gestion de la crise pour démontrer le caractère imprévisible, il semblerait justifié que le juge ne retienne pas le changement de circonstances imprévisible

⁵⁷ F. Chénéde, *op. cit.*, n°125.62, pp. 117-118 qui écrit : « *tout évènement étant dans l'absolu prévisible, il semble justifié de n'exiger, comme en matière de force majeure, qu'une imprévisibilité raisonnable : l'« imprévisible » n'est pas l'inimaginable* » »

⁵⁸ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 392

⁵⁹ F. Chénéde, *op. cit.* n°125.62, p. 117 ; pour une appréciation du changement qui : « *devrait être exceptionnel* », v. M. Brochier, « Les nouveaux rôles du juge dans l'inexécution du contrat », *Dr. et patr.* juin 2016. 44 s., spéc. p. 48

⁶⁰ J. Heinich, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *op. cit.*

⁶¹ L. Vogel et J. Vogel « Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19 », *op. cit.* ; C. Gijsbers, « La révision du prix », *RDC* 2017. 564 ; B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 9^e. éd., 2019, n°351

⁶² C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *op. cit.*

⁶³ J.-C. Saint-Pau, *op. cit.*

⁶⁴ M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *op. cit.*

dans le cas d'un contrat conclu en pleine crise sanitaire. En effet, si le droit protège de plus en plus les contractants, au point parfois d'en faire des incapables, il n'en demeure pas moins qu'une distinction doit être faite entre imprévision et imprévoyance⁶⁵. Un contractant devra alors prendre en considération les événements qui entourent la conclusion de son contrat et aussi bien que : « *nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée* »⁶⁶, nul ne devrait pouvoir se prévaloir d'un droit acquis à une situation figée. Par ailleurs, la conclusion du contrat telle qu'évoquée à l'article 1195 ne concerne pas simplement les contrats initiaux. Prendre en considération l'évolution des circonstances permet un meilleur encadrement des différents types de conclusions possibles. Ainsi, l'imprévisibilité sera appréciée à la date du renouvellement ou de la reconduction pour les contrats renouvelés⁶⁷ ou reconduits tacitement⁶⁸, ceux-ci étant considérés comme de nouveaux contrats. Pour les autres cas envisageables tels que la prorogation ou les contrats d'applications, il semble logique que les parties aient pris en considération les circonstances nouvelles et ne pourraient logiquement pas invoquer l'article 1195.

Section 2 – L'excessive onérosité dépendante de la vision du juge

23. Une définition incomplète – La seconde condition que l'on trouve à l'article 1195 tient à l'exigence que l'exécution soit devenue excessivement onéreuse. Rédigé ainsi, l'article tente d'encadrer le recours au mécanisme de révision en ne permettant pas d'y recourir trop aisément ni d'empêcher toute utilisation par une condition restrictive. D'un côté, il semble assez clair qu'un certain degré d'onérosité sera exigé. La hausse du coût de la prestation ou la baisse de celui de la contrepartie ne pourra pas justifier une révision du contrat. Ici, l'objectif de justice contractuelle poursuivi lors de la réforme⁶⁹ commande alors une vision large de l'exécution qui s'applique à l'ensemble des prestations et non simplement à celle du débiteur⁷⁰. Cependant, il convient également d'encadrer cette exigence d'onérosité excessive en la distinguant de la force majeure pour laquelle l'exécution est devenue impossible et de ne retenir

⁶⁵ F. Chénéde, *op. cit.*

⁶⁶ Cass. civ. 1^{re}, 21 mars 2000, *D.* 2000. 593, note Atias ; *RTD civ.* 2000. 666, obs. Molfessis ; dans le même sens, v. aussi Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, n°00-14.564, *Bull. civ.* I, n°249 ; *D.* 2001. 3470, concl. Sargos et note Thouvenin ; *RTD civ.* 2002. 507, obs. Mestre et Fages ; p. 176, obs. Libchaber ; *LPA* 13 mars 2002, n°52, p. 17 note Marmoz

⁶⁷ V. art. 1214 C. civ.

⁶⁸ V. art. 1215 C. civ.

⁶⁹ V. le rapport au président de la République relatif à l'ord. n°2016-131 du 10 février 2016, *op. cit.*

⁷⁰ Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.* ; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 396 ; dans le même sens, v. art. 6 :111 PDEC qui évoque les deux possibilités

qu'une position intermédiaire. En effet, certains projets précédant la réforme sont allés trop loin dans l'exigence d'onérosité, pouvant mener à une confusion entre imprévision et force majeure⁷¹. Se concentrant sur un déséquilibre majeur, l'article permet la prise en compte des cas où l'exécution pèse de manière exorbitante sur l'un des contractants⁷². Malgré ce consensus, on constate les lacunes de l'article 1195 qui, parce qu'il se contente d'évoquer l'onérosité excessive sans la définir, laisse plusieurs possibilités dans son appréciation.

24. Le débat doctrinal entourant l'excessive onérosité – Par la simple référence à l'excessive onérosité, le législateur s'est contenté d'encadrer le mécanisme de l'article 1195 sans pour autant le définir pleinement. De ce fait, un débat doctrinal est apparu quant à l'appréciation de cette onérosité. D'un côté, certains auteurs soutiennent une approche objective de l'excessive onérosité, qu'il convient d'apprécier en fonction de la valeur de marché des prestations échangées⁷³. De l'autre, on retrouve une appréciation plus subjective⁷⁴ qui milite pour une appréciation de l'onérosité en fonction des facultés du débiteur, de son « *impécuniosité personnelle* »⁷⁵. Si l'une et l'autre position peuvent se défendre, il convient de se pencher sur leurs justifications respectives afin de déterminer celle à privilégier. Premièrement, l'appréciation objective reflète parfaitement la distinction essentielle entre principe et exception. Le principe tient pour le contrat à l'exécution des obligations, en suivant la force obligatoire des contrats⁷⁶. L'exception qui est la non-exécution des obligations ou du moins leur adaptation se doit d'être exceptionnelle et justifiée par ce caractère. Cependant, cette approche peut s'avérer très restrictive. Bien que certains relèvent que le mécanisme sert à corriger les bouleversements extérieurs aux contractants⁷⁷, il n'en demeure pas moins que leur

⁷¹ V. P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, art. 1135-1 : « [...] l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles ».

⁷² Pour une appréciation similaire de l'excessive onérosité, v. R. Cabrillac, « Article 1196 : la porte entrouverte à l'admission de l'imprévision », *RDC* 2015. 772 ; T. Revet, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016. 373, spéc. n°11 qui fait référence à une « *laesio enormis, c'est-à-dire l'écart entre ce que l'une des parties fournit et ce qu'elle reçoit* » ; D. Fenouillet, « Les effets du contrat entre les parties. Les principes », *Pour une réforme du droit des contrats* (dir. F. Terré), Dalloz, 2008, pp. 245-246 ; v. également le rapport au président de la République, *op. cit.* qui évoque les : « *déséquilibres contractuels majeurs* » ainsi que le communiqué du ministère de la Justice, 11 févr. 2016 qui évoque quant à lui le contrat : « *économiquement intenable pour l'une des parties* »

⁷³ F. Chénéde, *op. cit.* n°125.63, p. 118 ; Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.* 33 ; J.-S. Borghetti, *op. cit.* ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*

⁷⁴ B. Mercadal, *Réforme du droit des contrats : Ordonnance du 10 février 2016*, Éditions Francis Lefebvre, 2016, n°613, p. 172 ;

⁷⁵ F. Chénéde, *op. cit.* n°125.63, p. 118

⁷⁶ V. *supra* n° 9

⁷⁷ F. Chénéde, *op. cit.*

impact peut être important sur les parties, emportant alors une difficulté d'exécution. On comprend donc l'adoption d'une position plus subjective qui consisterait en la prise en compte de la situation du cocontractant. En s'intéressant à la lettre même de l'article, on peut également y trouver une parfaite justification. En effet, l'article 1195 dispose : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie [...]* ». On voit donc ici que c'est l'exécution du contrat pour la partie qui doit être onéreuse. Dans la mesure où il n'est fait nulle part mention d'une valeur de marché et du fait de l'utilisation de la préposition « pour » précédant la référence à une partie, on constate qu'il n'existe pas, dans la lettre de l'article, de frein à cette approche subjective.

25. L'absence de réponse claire des juges – Sans plus de précision du législateur et avec des arguments de part et d'autre, le sens final que choisiront les juges relèvera : « *d'une décision de politique juridique* »⁷⁸. Ce recours au juge sera d'autant plus indispensable que malgré des appels à la prévoyance des parties dans la prévision du seuil d'excessive onérosité⁷⁹, il semble utopique d'imaginer de telles stipulations, de surcroît dans une situation de crise telle que celle que nous traversons. Si la Cour de cassation n'a toujours pas pris position à ce sujet⁸⁰, il convient de s'intéresser à plusieurs pistes pouvant laisser présager de sa future décision. Prenant exemple sur le contentieux administratif⁸¹, la Cour de cassation pourrait suivre une appréciation subjective. Le Conseil d'État a en effet pu retenir en matière d'imprévision que l'exécution était excessivement onéreuse pour le demandeur qui montrait un déficit d'exploitation⁸² ou encore pour un dépassement du prix qui n'avait pas été ou n'aurait pu être envisagé au moment de la conclusion du contrat⁸³. Ces décisions du Conseil d'État pourraient laisser penser que la Cour de cassation suive la tendance et retienne une appréciation subjective de l'excessive onérosité. Si elle choisit de suivre cette voie, la Cour de cassation devra néanmoins aller à l'encontre d'une certaine réticence des juges⁸⁴, qui semble jusqu'à lors plus favorable à une vision objective de l'excessive onérosité. Cependant, il semblerait optimiste de

⁷⁸ O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*

⁷⁹ V. B. Mercadal, *op. cit.*, n°612

⁸⁰ Sur l'application de l'article 1195 dans le temps, v. *infra* n° 27 s.

⁸¹ Sur ce point, v. B. Mercadal, *op. cit.* n°613

⁸² CE, 4 oct. 1961, publié au *Recueil Lebon*, n°539

⁸³ CE, 21 nov. 1947, publié au *Recueil Lebon*, n°647

⁸⁴ T. Com. Paris, 11 déc. 2020, n°2020035120 qui retient que : « *la demande de révision du loyer sur le fondement de l'imprévision prévue par l'article 1195 du code civil ne peut être accueillie puisque, sans dénaturer le texte qui doit rester d'interprétation stricte, force est de considérer que le montant du loyer contractuellement convenu est resté le même pendant les événements et n'est pas devenu « excessivement onéreux »* ».

n'envisager que cette option et la Cour de cassation, fermement attachée à la force obligatoire des contrats a su démontrer une défiance vis-à-vis de ce nouveau mécanisme⁸⁵.

26. L'incidence sur le mécanisme de l'article 1195 – Les conséquences du choix de l'une ou l'autre des définitions pourraient s'avérer très importantes. En effet, la crise du coronavirus a projeté nombre de débiteurs dans de grandes difficultés pour exécuter leurs contrats. Néanmoins, cette difficulté est très largement financière et repose alors sur la capacité d'une partie à exécuter ses obligations et non sur la différence de valeur de marché des prestations. Restreindre ainsi les cas dans lesquels l'article 1195 peut être invoqué nuirait grandement à son utilisation et ce, au profit d'autres mécanismes⁸⁶. Cette décision de politique juridique laisse alors un grand pouvoir entre les mains du juge qui par son interprétation, peut faire varier l'utilité d'une disposition législative. Cette possibilité reste cependant critiquable. En effet, bien que les juges du fonds aient dans de nombreux cas une appréciation souveraine, il semblerait plus judicieux que le législateur soit celui qui intervienne dans la fixation des critères d'application de l'article.

Chapitre 2 – L'application temporelle de l'article préjudiciable à son utilisation

27. Les difficultés à appliquer le mécanisme de l'article 1195 – Parallèlement aux difficultés posées par les conditions de l'article, l'ordonnance du 10 février 2016 a restreint le champ d'application des nouvelles dispositions. Cette restriction, bien que justifiée et répondant à un objectif de sécurité juridique, n'est pas exempte de toute critique (Section 1). Aussi, celle-ci aura très probablement de nombreuses conséquences quant à l'application de l'article 1195 et du droit ancien (Section 2).

⁸⁵ Dans un sens plus optimiste d'une possibilité de revirement de jurisprudence, v. M. Béhar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial – à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *op. cit.*

⁸⁶ Tels que la procédure de sauvegarde, v. *infra* n° 78

Section 1 – La controverse liée à l'application dans le temps de l'ordonnance

28. Une théorie doctrinale et jurisprudentielle ancrée – La question de l'application dans le temps de la loi nouvelle a suscité de nombreux débats. L'article 2 du Code civil dispose de manière très générale que : « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ». De cet article et par les commentaires qui ont pu en être faits s'est détachée la règle selon laquelle la loi nouvelle ne peut s'appliquer qu'aux situations nées postérieurement à son entrée en vigueur, et ce, en matière contractuelle uniquement⁸⁷. La règle peut se comprendre si l'on se penche sur l'équité et la prévoyance des parties. En effet, le principe de survie de la loi ancienne garantit que le contrat demeurera soumis à la loi initiale, permettant ainsi aux parties de prévoir leurs stipulations en fonction de ces considérations⁸⁸. On voit aussi que la Cour de cassation reconnaît ce principe de longue date en retenant que les contrats ne sont susceptibles d'aucune atteinte apportée par une loi postérieure⁸⁹. Cette reconnaissance des prévisions des parties démontre la protection de la sécurité juridique, d'ailleurs soulignée par le rapport au président de la République⁹⁰. Cependant, il convient de noter que la Cour de cassation a pu déroger à ce principe, afin de respecter la volonté du législateur. Cette volonté très souvent implicite va alors être recherchée par la Cour de cassation dans les motifs du législateur⁹¹. Sans véritable méthode et critère fixe, cette incertitude peut être source d'insécurité juridique⁹². La doctrine a donc proposé deux critères – l'ordre public et le statut légal – afin de mieux encadrer les décisions jurisprudentielles. Cependant, il est des cas où le législateur, anticipant les difficultés, prévoit expressément l'application de la loi nouvelle.

29. La prise de position claire de l'ordonnance de 2016 – L'ordonnance de réforme, suivant ce mouvement, a introduit un article 9 qui encadre l'application dans le temps

⁸⁷ P. Roubier, *Le droit transitoire*, 2^e éd. Sirey 1969. Dalloz, 2008, préf. L.-A. Barrière

⁸⁸ P. Roubier, *op. cit.*, n°77

⁸⁹ Cass., 27 mai 1861, S., 61.1.607 ; 24 juill. 1866, S. 66.1.327 ; 10 juill. 1867, S., 67.1.287 ; 29 mars 1876, D., 76.1.493 ; v. aussi Cass., civ. 7 juin 1901, D. 02.1.105, S. 02.1.513, note Wahl qui énonce : « *les effets d'un contrat sont régis en principe par la loi en vigueur au moment où il est passé* », formule reprise par l'arrêt : Cass., Req., 30 nov. 1920, S. 21.1.167 et pour une application plus récente : Cass., civ. 1^{re}, 18 avril 1989, *Bull. civ.*, I n°160, p. 106 ; *JCP* 19990, II, 21523, note M. T. ou encore Cass., civ. 1^{re}, 12 juin 2013, n°12-15.688, *publié au Bulletin* ; D. 2013. 1875, note A. Marais et D. Noguéro ; D. 2013, 2196, obs. J.-J. Lemouland, D. Noguéro et J.-M. Plazy ; *AJ Fam.* 2013. 507. Obs. G. Raoul-Cormeil

⁹⁰ Rapport au président de la République, *op. cit.* : « *la sécurité juridique est ainsi à la fois l'un des objectifs de l'ordonnance et le moyen d'atteindre les autres buts, dont celui de justice contractuelle* »

⁹¹ J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18^e éd., Sirey, 2021, p. 132, n°113

⁹² *Ibid.* ; C. François, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », D. 2016. 506

des nouveautés de la réforme de 2016. On y retrouve alors à l'alinéa 1 et 2, une consécration du principe de survie de la loi ancienne⁹³. Commentée par de nombreux auteurs⁹⁴, cette disposition permet ainsi d'encadrer la Cour de cassation et son interprétation de la volonté du législateur⁹⁵. On retrouve donc le principe exposé, mais également les exceptions. Ces exceptions qui se trouve à l'alinéa 3 du même article se concentrent sur de nouvelles actions dites interrogatoires et concernent les pactes de préférences, l'étendue des pouvoirs du mandataire et les causes de nullité⁹⁶. Ces actions visent à prévenir les contestations et permettent un renforcement de la sécurité juridique des parties, mais également des tiers. Aussi, cette entorse se comprend par sa faible incidence sur les prévisions des contractants. Les actions ne servent en réalité qu'à s'assurer de l'existence d'une situation, sans rien remettre en question. Cependant, si cette sécurité juridique permet de justifier la survie de la loi ancienne, ou encore les trois exceptions énumérées, elle peut également amener à plusieurs contestations, plaidant cette fois-ci pour une application immédiate des dispositions de l'ordonnance.

30. Les arguments en faveur d'une application immédiate des dispositions nouvelles – L'ordonnance consacre en son article 9 le principe de survie de la loi ancienne. Cependant, certains auteurs restent fermement attachés à l'application immédiate des règles nouvelles,⁹⁷ et ce, pour plusieurs raisons. La première tient au principe de sécurité juridique. Cette sécurité semble parfois aller à l'encontre même de la justice qui encadre toute législation⁹⁸. En effet, la loi nouvelle est, par définition, plus adaptée aux situations nouvelles et permet de mieux rendre compte des avancées législatives. Aussi, en consacrant de nouvelles dispositions telles que l'article 1195 et son mécanisme de révision du contrat, le législateur a parfois voulu permettre une meilleure justice. Ainsi, contrairement à ce qu'a pu évoquer le rapport au président de la République⁹⁹, justice contractuelle n'équivaut pas nécessairement à sécurité juridique. Directement liée à cette contestation, la seconde raison tient à la supériorité du législateur sur les prévisions des parties. En effet, si l'autonomie de la volonté permet aux

⁹³ Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, al. 1 : « *Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016* » et al. 2 : « *Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne, y compris pour leurs effets légaux et pour les dispositions d'ordre public* »

⁹⁴ V. not. C. François, *op. cit.* ; S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP G* 2016, 559

⁹⁵ C. François, *op. cit.*

⁹⁶ On les retrouve respectivement aux articles 1123, 1158 et 1183 nouveaux du Code civil

⁹⁷ D. Mainguy, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », *D.* 2016., 1762

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Rapport au président de la République, *op. cit.* : « *la sécurité juridique est ainsi à la fois l'un des objectifs de l'ordonnance et le moyen d'atteindre les autres buts, dont celui de justice contractuelle* »

parties une certaine prévision, il est possible de soutenir que : « *les contrats ne sont obligatoires que pour autant qu'ils sont légalement valables* »¹⁰⁰. Ainsi, l'article 1103, anciennement 1134 du Code civil conditionne la force obligatoire des contrats à leurs légalités¹⁰¹. On comprend donc que le législateur prévaut sur les parties et peut apporter des modifications substantielles à leurs prévisions. Enfin, la dernière raison tient au fait que dans certains cas, l'application de la loi nouvelle est justifiée par l'exigence d'une : « *uniformité des situations juridiques* » qui « *doit l'emporter sur le respect des prévisions des parties* »¹⁰². L'ensemble de ces considérations, intéressantes notamment pour l'utilisation de l'article 1195 et de son mécanisme aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance, n'ont pas été retenues par le législateur. Il semble donc impossible de voir aujourd'hui le droit nouveau appliqué à des situations anciennes.

Section 2 – Les conséquences de l'application temporelle de l'ordonnance sur l'utilité de l'article 1195

31. Une application restreinte – Le principe de survie de la loi ancienne prévalant, l'article 1195 du Code civil ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016. Ce principe a pu soulever plusieurs interrogations, notamment concernant la distinction entre anciens et nouveaux contrats¹⁰³. Ainsi, un contrat renouvelé¹⁰⁴ ou reconduit tacitement¹⁰⁵ est un nouveau contrat qui sera soumis au droit nouveau s'il est conclu après l'entrée en vigueur de l'ordonnance. Deux approches sont alors possibles face à cette application. D'un côté, la rigueur de la règle peut sembler critiquable. Premièrement, l'uniformité des dispositions protectrices¹⁰⁶ paraît justifier l'application immédiate des règles de droit nouveau. L'article 1195 est une disposition protectrice des intérêts des parties et sa mise à l'écart conduira forcément à une différence de traitement. La crise sanitaire et économique engendrée par le Covid-19 va entraîner de nombreuses difficultés d'exécution des contrats et l'article 1195 ne pourra alors être invoqué que pour une part très peu importante du contentieux. Deuxièmement, le droit

¹⁰⁰ D. Mainguy, *op. cit.*

¹⁰¹ D. Mainguy, « Loyauté et droit des contrats de droit privé », in F. Petit (dir.) *Droit et loyauté*, Dalloz, 2015, p.5

¹⁰² *Ibid.* ; J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e éd. LGDJ, 1994, n°406, p. 367

¹⁰³ S. Gaudemet, *op. cit.*

¹⁰⁴ Art. 1214 C. civ.

¹⁰⁵ Art. 1215 C. civ.

¹⁰⁶ J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n°411, p. 370

ancien, s'il n'est pas remplacé immédiatement par le droit nouveau, verra à s'appliquer pendant de longues périodes. On peut prendre alors comme exemple l'arrêt du *Canal de Craponne*¹⁰⁷ dont les faits, qui se sont déroulés en 1560, font l'objet d'un arrêt en 1876. Cependant, l'application de la loi ancienne se justifie à plusieurs égards. En effet, bien que l'approche eût été différente, les juridictions civiles et administratives avaient toutes deux pour objectif d'inciter les parties à prévoir un mécanisme de révision dans leurs contrats. On pourra donc constater que l'application de l'article 1195 ne sera que peu utile pour les contrats conclus sous l'empire du droit ancien. Aussi, plus d'un siècle après l'arrêt *Craponne*, les parties, si elles n'ont pas prévu de mécanisme de révision, peuvent être présumées l'avoir voulu. Ainsi, on peut donc constater que l'article 1195 du Code civil ne sera applicable qu'à un nombre limité de contrats, nuisant donc à son utilisation.

32. Vers une application anticipée ? – L'article 1195 est inapplicable aux contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016. Ainsi, c'est le droit ancien qui va avoir à s'appliquer. La jurisprudence est restée constante après l'arrêt *Canal de Craponne* et a refusé systématiquement une révision du contrat¹⁰⁸. Ainsi, dans le cas où les parties n'auraient prévu aucune clause, il est peu probable qu'une modification judiciaire soit envisageable. Cependant, il est possible de s'interroger sur un possible revirement de jurisprudence. En effet, par le passé, la Cour de cassation a interprété le droit ancien à la lumière des textes nouveaux. Elle a notamment utilisé la réforme de 2016 pour modifier, parfois grandement, ses décisions¹⁰⁹. Suivant une dynamique similaire, la Cour de cassation pourrait voir dans la crise sanitaire un évènement d'une telle ampleur et ayant un tel retentissement sur l'exécution des contrats qu'elle s'inspirerait alors du droit nouveau. Elle pourrait donc changer de jurisprudence et, comme les juridictions administratives, décider qu'un bouleversement des circonstances justifie une révision du contrat. L'article 1195 aurait alors une influence indirecte sur les contrats. Si un tel revirement n'est que peu probable en pratique, il n'en demeure pas moins que l'intervention du juge reste une menace. En effet, il a été relevé à raison que le refus péremptoire de réviser le contrat

¹⁰⁷ Cass. civ., 6 mars 1876, *op. cit.*

¹⁰⁸ Bordeaux, 28 oct. 2015, RG n°14/00668, *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p.27 obs. D. Houtcieff ; Cass., com., 18 déc. 1979, n°78-10.763, *Bull.*, IV, n°339 ; Cass., civ. 3^e, 8 oct. 2013, n°12-26.140 ; Cass., civ. 1^{re}, 18 sept. 2002, n°00-12.813 ; Cass., civ. 3^e, 6 mars 1991, n°89-20.452, *Bull.*, III, n°77 ; Cass., civ. 3^e, 14 oct. 1987, n°85-18.132, *Bull.*, III, n°169 ; Cass., civ. 3^e, 30 mai 1984, n°83-12.500, *Bull.*, III, n°108 ; Cass., civ. 3^e, 12 oct. 1982, n°80-16.387, *Bull.*, III, n°196

¹⁰⁹ M. Béhar-Touchais, *op. cit.* ; pour une appréciation du droit ancien à la lumière des évolutions, v. not. Cass., ch. mixte., 24 fév. 2017, n°15-20.411, *JCP G* 2017, 306, G. Pignarre ; *D.* 2017, p. 793, obs. B. Fauvarque-Cosson ; Cass., soc., 21 sept. 2017, n°16-20.103, *D.* 2017, 2007, note D. Mazeaud

présente un risque¹¹⁰, notamment aux vues de la situation sanitaire et de tous ses effets. Les parties seront donc plus enclines à revenir à la table des négociations et à réviser le contrat conventionnellement.

¹¹⁰ M. Béhar-Touchais, *op. cit.*

Titre 2 – L'utilisation malaisée du mécanisme de l'article 1195

33. Annonce de plan – Même dans le cas d'une situation imprévisible rendant l'exécution excessivement onéreuse pour l'une des parties, il est tout de même possible de constater que l'article 1195 pourrait ne pas être appliqué. En effet, du fait de l'histoire de la révision pour imprévision et de la construction de l'article, les parties vont certainement lui préférer un encadrement contractuel (Chapitre 1). Aussi, il demeure une incertitude en période de crise quant à l'articulation des textes spéciaux avec les dispositions de l'article (Chapitre 2).

Chapitre 1 – La préférence des parties pour l'encadrement contractuel de l'imprévision

34. L'adaptabilité de l'article 1195 – En prévoyant la possibilité pour les parties d'accepter les risques liés à l'exécution du contrat, l'article 1195 a un caractère supplétif (Section 1). De ce caractère supplétif, découle alors la possibilité pour les parties de moduler son utilisation en ayant recours à différents types de clauses (Section 2).

Section 1 – Le caractère supplétif de l'article 1195

35. Un risque non assumé par le débiteur – C'est la proposition de l'article 1195 du Code civil qui énonce que son mécanisme peut être mobilisé dans le cas où une partie « *n'avait pas accepté d'en assumer le risque* ». Cette formule très large¹¹¹ a été considérée par un très grand nombre d'auteurs comme démontrant le caractère supplétif de l'article, *c.-à-d.* son application optionnelle, à défaut de prévision des parties¹¹². Ce caractère supplétif a été accueilli favorablement par une grande partie de la doctrine¹¹³ et est par ailleurs souligné par le

¹¹¹ Pour une critique de la formule, v. R. Libchaber, « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *D.* 2020, p. 1185 qui parle d'une « *formule faussement claire* »

¹¹² O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 436, spéc. p. 452 qui énoncent que : « *l'acceptation du risque agit comme une sorte de renonciation anticipée à invoquer l'imprévision* » ; P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* 2016, hors-série, p. 30, spéc. p.34

¹¹³ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Précis Dalloz, 2019, n°641, p. 717 ; M. Fabre-Magnan, *op. cit.*, n°779, p. 614 ; P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 10^e éd. LGDJ, 2018, p. 409, n°764 ; B. Fages, *op. cit.*, n°351, p. 298

rapport au président de la République¹¹⁴. Cette lecture de l'article suit ici une logique législative continue. On retrouve en effet dans différents projets, européens ou nationaux, une prévision identique. C'est le cas des principes européens du droit des contrats à l'article 6 :111¹¹⁵ ou encore du projet Terré à l'article 92¹¹⁶. Ainsi, l'article 1195 ouvre la possibilité pour les parties d'encadrer contractuellement l'imprévision. L'utilisation de l'article en est donc restreinte, car subordonnée à une absence de prévision individuelle.

36. L'incitation à l'encadrement contractuel de l'imprévision – Le rejet traditionnel de l'imprévision par le droit français avait pour effet d'inciter les parties à prévoir une révision conventionnelle du contrat dans le cas où les circonstances d'exécution changeraient¹¹⁷. Plusieurs auteurs étrangers avaient par ailleurs noté le développement dans l'utilisation de clauses du fait de ces solutions restrictives¹¹⁸. Ainsi répandues en droit interne et en droit international¹¹⁹, ces clauses ont eu un fort impact sur la réforme du droit des contrats et sur le caractère supplétif de l'article 1195. En privilégiant la volonté des parties, le législateur a souhaité maintenir cette même philosophie et favoriser le recours aux stipulations contractuelles. L'article 1195 va plus loin que laisser la simple possibilité aux parties de déroger à ses dispositions. En consacrant la révision judiciaire du contrat, il incite les parties à prévoir d'elles-mêmes cette révision et à écarter son mécanisme¹²⁰. En effet, l'intrusion du juge dans le contrat demeure un risque pour les cocontractants. La règle supplétive a ainsi une fonction d'incitation, qui se double d'une fonction répulsive¹²¹. Par conséquent, cet élan pour l'encadrement contractuel se fait au détriment de l'utilisation de l'article 1195. Les parties

¹¹⁴ Rapport au président de la République, *op. cit.* : « comme l'implique la rédaction retenue, ce texte revêt un caractère supplétif, et les parties pourront convenir à l'avance de l'écarter pour choisir de supporter les conséquences de la survenance de telles circonstances qui viendraient bouleverser l'économie du contrat »

¹¹⁵ Art. 6 : 111, (2), (c) : « la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat »

¹¹⁶ Art. 92 qui vise l'hypothèse où la partie : « n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat »

¹¹⁷ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, n°26 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 2002, note 51, n°471, p. 467 : « l'absence de révision pour imprévision est préférable en ce qu'elle est une puissante incitation à l'adoption de clauses qui apportent une réponse sur mesure aux difficultés nées de l'instabilité économique et monétaire »

¹¹⁸ K. Zweigert et H. Kötz, *An introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 3e éd., 1998, chap. 3, p. 516, spec. p. 519

¹¹⁹ B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *op. cit.*, spéc. p. 796 qui évoque une enquête réalisée en Belgique selon laquelle 90% des entreprises interrogées introduisent des clauses d'adaptation dans les contrats (Le contrat économique international, VIIe Journées d'études juridiques Jean Dabin, Louvain-la-Neuve, 22-23 novembre 1973, Fasc. 3)

¹²⁰ D. Houtcieff, *Droit des contrats*, 5^e éd., *Collection Paradigme*, Bruylant, 2021, p. 419, n°529 ; dans le même sens : L. Thibierge, « La clause de hardship », *RLDC*, 2018, n°161, pp. 37 et s.

¹²¹ B. Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, n°28

pourront alors exclure ou adapter le texte¹²². Cependant, la crise du coronavirus pourra poser quelques inconvénients, notamment d'articulation entre loi et contrat. Le caractère exceptionnel de la crise permettra alors peut-être un regain d'intérêt pour les dispositions de l'article 1195.

37. L'« impérativité raisonnée » de l'article 1195 ? – C'est la recommandation faite par le Pr Rémy Libchaber¹²³ concernant l'article 1195. En effet, si la majorité de la doctrine s'est prononcée en faveur de la supplétivité de ce texte¹²⁴, cet auteur souhaite tendre vers une : « *impérativité raisonnée* ». Selon lui, les dispositions de l'article pourraient alors être aménagées, mais pas exclues. Les raisons qui justifient ce choix sont multiples. D'abord, l'imprévision est par définition insusceptible d'anticipation et il y a : « *une contradiction logique à prévoir ce qui ne se prévoit pas* »¹²⁵. Ensuite, la distinction même entre règles impératives et supplétives est faussée. Il faudrait interdire la renonciation pure et simple au mécanisme de l'article 1195 qui serait alors impératif dans son premier alinéa, mais supplétif dans le second. Cependant, au-delà de la complexité d'une telle subtilité juridique, le droit positif offre en réalité une protection suffisante pour encadrer les cas d'imprévision. On retrouve en effet un contrôle opéré par le juge sur les clauses d'adaptation de l'article, mais également sur les clauses d'exclusion. De plus, consacrer une telle impérativité reviendrait alors à entériner les nombreux défauts que présente le premier alinéa de l'article 1195. Ainsi, il ne semble pas nécessaire de tendre vers cette impérativité raisonnée.

Section 2 – Le recours des parties aux stipulations contractuelles

38. L'adaptabilité des clauses contractuelles – Le recours aux stipulations sur l'imprévision dans le contrat par les parties est issu du rejet traditionnel de la notion en droit français et aujourd'hui de la fonction incitative et répulsive de l'article 1195. Du fait de leur grande adaptabilité, les clauses encadrant l'imprévision permettent de couvrir de nombreuses hypothèses. L'incertitude qui entoure l'intervention du juge¹²⁶ plaide alors pour une prise en main par les parties de leurs situations. Elles peuvent ainsi moduler le recours au mécanisme

¹²² V. *infra* n° 38 s.

¹²³ R. Libchaber, « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *op. cit.*

¹²⁴ V. *supra* n° 35

¹²⁵ F. Rouvière, « Révision pour imprévision : l'impératif économique est-il un impératif juridique », *RTD civ.* 2020 p. 738

¹²⁶ Commission des lois du Sénat, *Communiqué de presse*, 14 mars 2018 : « [...] nous savons bien que cette innovation, très critiquée, qui altère l'image du droit français en donnant au juge une mission excédant son office, sera systématiquement écartée dans les contrats où les parties seront bien conseillées »

de l'article ainsi que les conditions de l'imprévision comme bon leur semble. On retrouve alors les clauses d'adaptation (I) et d'exclusion (II).

I. Les clauses d'adaptation de l'article 1195

39. Les possibilités d'aménagement des conditions de l'article 1195 – L'article 1195 peut s'appliquer à une situation d'imprévision si celle-ci remplit plusieurs conditions. Afin d'améliorer la prévisibilité du recours à l'article, les parties peuvent souhaiter les aménager. Ces aménagements pourront alors se concentrer sur les conditions mêmes, soit l'imprévisibilité ou encore l'excessive onérosité. Cet aménagement devra être réalisé de manière très attentive et réfléchie¹²⁷. Ainsi, les parties pourront prévoir ce qu'elles entendent par changement de circonstances imprévisibles ou encore lister les circonstances ou événements entraînant une révision du contrat. Elles pourront aussi prévoir un seuil ou une définition de l'excessive onérosité. L'encadrement par les parties des conditions d'application de l'article 1195 permet d'ôter l'incertitude qui les entoure. En effet, l'imprévisibilité est en soi une notion insaisissable et demeure difficile à appréhender¹²⁸. Aussi, le caractère excessif de l'onérosité peut amener à certaines divergences de caractérisation¹²⁹ et fixer un seuil dissipe alors le doute.

40. Les possibilités d'aménagement de la procédure de l'article 1195 – Les parties peuvent prévoir dans le contrat une procédure différente de celle de l'article, et pourront ajouter à l'article des conditions ou des obligations¹³⁰. On peut alors imaginer des clauses encadrant les renégociations ou encore encadrant les conséquences de l'échec de ces renégociations. Il est possible d'envisager la seule résiliation du contrat et pas sa révision judiciaire en cas d'échec des renégociations. Ces clauses encadrant les pouvoirs du juge peuvent sembler vider l'article d'une partie de sa substance, la révision judiciaire restant un moyen pour les cocontractants de répondre à une situation de crise. Cependant, la liberté contractuelle doit ici être respectée¹³¹ et les volontés des parties respectées. Les clauses d'adaptation ne seront donc limitées que par l'imagination des cocontractants.

¹²⁷ C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *CCC* 2019, n°3

¹²⁸ V. *supra* n° 22

¹²⁹ V. *supra* n° 24

¹³⁰ Pour un exemple de clause de dureté, v. S. Bernheim-Desvaux, « La clause de renégociation », *CCC* 2014, n°2, form. 2

¹³¹ Dans le même sens : N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, Dix articles à connaître*, Dalloz, 2018, p. 97 ; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, pp. 386-387 ; G. Chantepie et M. Latina, *op. cit.*, n°525 ; Ph. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *op. cit.*, p.

41. Les clauses d'adaptation en temps de crise – Malgré la volonté des parties de soustraire la révision de leur contrat à une forme d'incertitude, la période que nous traversons peut permettre un regain d'intérêt pour l'article 1195. Si les clauses contractuelles s'inscrivaient auparavant dans un contexte de refus de la révision du contrat pour imprévision, elles sont aujourd'hui une dérogation à un texte de loi. De ce fait, ces clauses seront interprétées strictement¹³². Cette interprétation stricte est d'autant plus justifiée que s'il semble judicieux de caractériser à l'avance le seuil d'excessivité de l'exécution, prévoir l'imprévisibilité paraît fortement antinomique. Ainsi, dans le cas de la crise du coronavirus, les clauses ne mentionnant pas explicitement l'évènement ou encore son ampleur pourront alors être mises de côté. Il est ainsi fort peu probable de retrouver dans les contrats conclus antérieurement à la crise, des clauses la mentionnant. Dans l'hypothèse même où la clause évoquerait un risque quelconque – une crise sanitaire, une crise économique, une variation des prix, etc. –, les juges pourront retenir que celui-ci dépasse alors les prévisions des parties. L'article 1195 viendrait alors à s'appliquer et retrouverait alors sa véritable place : corriger les évènements ne pouvant être prévus par les parties¹³³.

42. Un meilleur encadrement contractuel – En réponse à cette application large de l'article, les parties pourront alors prévoir de manière générale les risques couverts par la clause ou ajouter une certaine précision dans leur rédaction. En effet, en se basant sur la rédaction proposée par plusieurs auteurs¹³⁴, on constate que les circonstances prévues sont d'ordre : « *financier, économique, juridique, politique, technologique, environnemental ou naturel* ». Bien que très larges, ces clauses n'envisagent pas les crises sanitaires, que les parties pourront prévoir dans le futur afin d'assurer une certaine sécurité. Aussi, il convient pour les parties d'affirmer cette sécurité dans leurs rapports en prévoyant un seuil d'excessive

35 ; J. Moury, « La détermination du prix dans le « nouveau » droit des contrats », *D.* 2016. 1023 ; C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *CCC* 2016. Ét. 6, n°20 ; J.-S. Borghetti, « La force obligatoire des contrats », *op. cit.*, 69 ; C. Pérès, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP* 2016. 454 ; A.-S. Choné, J. Darmon et J.-P. Grandjean, « Aménager le droit des contrats », *JCP E* 2016. 1374, n°36-40 ; J.-F. Fédou, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016. 382.

¹³² O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 453

¹³³ *Ibid.* p. 454 ; Rapp. P. Chauviré, *Les effets du contrat dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations* : *Gaz. Pal.* 30 avr. 2015, p. 29, n°120 qui estimait inutile la phrase : « *qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* »

¹³⁴ C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *op. cit.* ; S. Bernheim-Desvaux, « La clause de renégociation », *op. cit.*

onérosité¹³⁵. Il demeure néanmoins qu'une exclusion complète de l'article reste la solution la plus simple et la plus efficace pour se prévenir de son application.

II. Les clauses d'exclusion de l'article 1195

43. L'exclusion de l'ensemble de l'article – L'application de l'article 1195 est soumise au fait qu'aucune des parties n'ait accepté d'assumer le risque survenu. Ainsi, outre l'adaptation des conditions, le moyen privilégié semble être l'exclusion pure et simple des dispositions. Cette exclusion pourra alors se faire de manière expresse ou implicite. De manière expresse, les parties auront prévu que le dispositif de l'article 1195 ne s'applique pas au contrat. Ici, il conviendra d'être vigilant quant à la rédaction¹³⁶. Les parties devront être particulièrement claires quant à ce qu'elles excluent et ce qu'elles conservent au sein de l'article. Il n'est en effet pas impossible que l'exclusion ne concerne que les conditions de l'article, mais que le régime soit conservé ou encore qu'une partie du régime vienne à s'appliquer du fait d'une lacune dans la rédaction¹³⁷. Ensuite, l'article 1195 évoque l'acceptation des risques de manière large et il est donc possible d'imaginer que ceux-ci le soient implicitement. Afin de déterminer ce que la ou les parties ont accepté, le juge se reposera alors sur les conditions mêmes de l'article, mais également sur le contrat. En effet, si les conditions de l'article manquent de clarté, il est de bon sens de considérer le standard du raisonnable comme référence d'appréciation pour les juges¹³⁸. Aussi, plusieurs caractères du contrat pourront montrer une acceptation implicite des risques, sa catégorie, sa durée et les modalités qu'il prévoit¹³⁹. Dans le cas de la crise du coronavirus, il semble que la seule exclusion qui pourra être retenue sera celle explicite. En effet, de par son ampleur et ses répercussions, il est difficile de voir une possible acceptation implicite tirée du seul caractère raisonnable de l'imprévision ou encore de la durée du contrat ou de ses modalités. Un contrat à durée déterminée pourra par exemple parfaitement devenir excessivement onéreux à exécuter pour une partie du fait de la crise du coronavirus. On ne pourra alors pas opposer au

¹³⁵ On peut ainsi se référer à la clause de hardship proposée par C.-E. Bucher dans « Les clauses portant sur l'imprévision » *op. cit.* ; au contraire, la référence de S. Bernheim-Desvaux à : « *l'économie des rapports contractuels [...] au point de rendre préjudiciable (ou inéquitable, ou difficile, ou ruineuse, etc.) pour l'une des parties l'exécution de ses obligations* » semble trop incertaine et poserait alors le même souci d'interprétation que l'excessive onérosité de l'article 1195

¹³⁶ C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *op. cit.*

¹³⁷ V. *infra* n° 63 ; dans le même sens, v. F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2^e éd., LGDJ-Lextenso, *Les intégrales*, 2018, n°916, p. 432

¹³⁸ V. not. *supra* n° 20

¹³⁹ Pour une analyse plus poussée de l'acceptation implicite, v. O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* pp. 454 s.

débiteur de l'obligation la nature du contrat comme preuve de sa volonté de figer la relation pendant un temps, pour une prestation et pour un coût donnés.

44. Le contrôle textuel des clauses d'exclusion – Faisant face à une clause d'exclusion de l'article 1195 et sans possibilité de réviser le contrat judiciairement, contester la clause semble le meilleur moyen pour un contractant de faire face à une exécution onéreuse du fait de la crise du coronavirus. Afin de faire tomber cette clause, il peut alors être intéressant de chercher à la qualifier de clause abusive, emportant alors le réputé non-écrit. D'abord, le juge pourrait considérer que la clause porte atteinte à la substance de l'obligation essentielle. Ceci permettrait alors le recours à l'article 1170 qui dispose que ces clauses sont réputées non-écrites. Ensuite, le juge pourra considérer que la clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. On pourra alors appliquer l'article 1171 du Code civil qui prévoit là aussi le réputé non-écrit. Aussi, pourront s'appliquer les articles L. 212-1 du Code de la consommation ou l'article L. 442-1 du Code de commerce. L'article L. 212-1 s'appliquera aux contrats conclus entre un consommateur et un professionnel et la clause déclarée abusive sera réputée non-écrite sur le fondement de l'article L241-1 du Code de la consommation. L'article L. 442-1 quant à lui dispose que la soumission d'une partie à un déséquilibre significatif engage la responsabilité de l'auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé.

45. L'avantage du réputé non-écrit – A l'exception de l'article L. 442-1 du Code de commerce, les autres textes encadrants les clauses abusives dans les contrats prévoient le réputé non-écrit comme sanction. Trouvant son origine dans le Code civil et le Code de la consommation¹⁴⁰, cette sanction a pour intérêt majeur le maintien du contrat¹⁴¹. Retenu en droit de la consommation et transposable en droit commun, le déséquilibre significatif peut être vu comme la : « *restriction à l'exercice des droits de celui qui assume le risque de survenance d'une situation imprévisible* »¹⁴². La clause d'exclusion étant alors une restriction de la possibilité d'action d'une partie, elle peut être contrôlée comme créant un déséquilibre significatif. Réputer cette clause non-écrite permettrait alors au contrat de subsister et à la partie pour qui l'exécution est devenue excessivement onéreuse d'avoir recours aux dispositions de l'article 1195 du Code civil, pouvant être utile en temps de crise.

¹⁴⁰ Art. 1184 C. civ. et Art. L. 241-1 C. conso.

¹⁴¹ G. Chantepie et M. Latina, *op. cit.*, n°486, p. 433

¹⁴² C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *op. cit.* ; v. également CJUE, 16 janv. 2014, C-226/12, *Constructora Principado* qui précise que le déséquilibre significatif est une : « *restriction au contenu des droits* », une « *entrave à l'exercice des droits* »

46. La portée limitée des possibilités de contestation – En temps de crise sanitaire, il est tentant pour une partie de contester la validité d'une clause d'exclusion de l'article 1195 sur le fondement que cette clause est abusive. Faire reconnaître qu'elle l'est permet en effet de l'écarter du contrat qui sera lui maintenu. Cependant, à bien regarder les textes, on constate que ceux-ci pourraient en réalité n'avoir qu'un effet limité. D'abord, il est rare qu'un contrat de consommation s'exécute successivement et fasse l'objet d'un encadrement de l'imprévision, réduisant le champ de l'article L. 212-1 du Code de la consommation. Ensuite, l'article 1171 du Code civil ne s'applique qu'aux contrats d'adhésion. La loi de ratification de l'ordonnance de 2018¹⁴³ a mieux encadré et défini ces contrats qui sont ceux dont les clauses ne sont pas négociables et ont été déterminées à l'avance par l'une des parties¹⁴⁴. Ainsi, la clause ne pourra être déclarée abusive et être réputée non-écrite que dans cette hypothèse bien précise. De plus, l'article 1170 du Code civil ne s'applique que dans la mesure où la clause vient vider de sa substance une obligation essentielle. À nouveau, cette disposition n'aura que peu à s'appliquer pour les clauses d'exclusions. En définitive, les clauses d'exclusion ne pourront que très marginalement être remises en cause, nuisant alors à l'application de l'article 1195. Le seul outil pouvant permettre un contrôle demeure l'article L. 442-1 du Code de commerce qui s'intéresse à l'absence de clause ou à l'absence de contrepartie joignant une clause d'exclusion¹⁴⁵. Cependant, là encore cette disposition pourra être facilement contournée par les contractants qui pourraient alors prévoir une contrepartie à la clause. On voit donc ici que les clauses d'exclusion demeurent un moyen très important pour les parties de contourner le mécanisme de l'article 1195, limitant ainsi son efficacité et son application dans des situations résultant de la crise du coronavirus.

¹⁴³ L. n°2018-287 du 20 avril 2018 *ratifiant l'ordonnance n°2016-121 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JO 21 avr.

¹⁴⁴ Art. 1110, al. 2 C. civ.

¹⁴⁵ Avis CEPC, n°12-07, 16 mai 2012 qui estime que le déséquilibre significatif peut résulter de l'absence de clause de révision d'un contrat successif de fournitures de matériels conclu entre un grossiste et un partenaire commercial ; v. également Cass. com., 3 mars 2015, n°13-27.525, CCC 2015, comm. 115, note N. Mathey qui retient que le déséquilibre significatif peut résulter d'une absence de : « *réciprocité dans les conditions de mise en œuvre de la révision des tarifs* »

Chapitre 2 – L'articulation des textes spéciaux et de l'article 1195 du Code civil

47. L'exclusion des contrats financiers du champ de l'article – À titre liminaire, il convient de noter que l'article L. 211-40-1 du Code monétaire et financier exclut l'application de l'article 1195 du Code civil aux contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2018. Cet article¹⁴⁶ issu de la loi de ratification de 2018¹⁴⁷ a été adopté afin d'assurer l'attractivité de la place financière française¹⁴⁸. Si cette exclusion peut paraître marginale, elle est en réalité bien plus importante qu'il n'y paraît¹⁴⁹. Les titres financiers couvrent en effet un champ très large, réduisant ainsi l'efficacité de l'article 1195. La crise du coronavirus ayant bousculé grandement l'économie mondiale, à l'instar de la France, cet article aurait alors pu être d'une grande aide. Néanmoins, les parts sociales demeurent dans le champ d'application de l'article, n'étant pas des titres financiers. À titre d'exemple, une promesse de cession de parts sociales devrait ainsi pouvoir être révisée sur le fondement de l'article 1195¹⁵⁰.

48. *Specialia generalibus derogant*¹⁵¹ – Véritable base de la méthodologie juridique, l'adage latin se traduit classiquement en : « la règle spéciale déroge à la règle générale ». Les règles spéciales auront alors à s'appliquer aux situations normalement régies par le droit commun en cas de conflit. Cependant, il convient de rappeler que cette application particulière d'un corps de règle dérogatoire ne se fait que de manière restrictive. Les textes spéciaux ne sont en effet que des exceptions et doivent ainsi être interprétés comme tels, *c.-à-d.* strictement¹⁵². Cette interprétation stricte des exceptions emportera alors une articulation

¹⁴⁶ Art. L. 211-40-1 : « 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 »

¹⁴⁷ L. n°2018-287 du 20 avril 2018, *op. cit.*, art. 16, II

¹⁴⁸ HCJP, *Propositions d'amélioration de la rédaction des dispositions régissant le droit commun des contrats*, 10 mai 2017, p. 25 : « les exigences de prévisibilité et de sécurité juridiques sont inhérentes aux opérations sur instruments financiers, qu'il s'agisse de titres ou de contrats et, pour ces raisons, sont indispensables à l'attractivité de la place financière française. Or, observera-t-on, il apparaît que la perspective d'une possible application de l'article 1195 aux instruments financiers (tels que définis par l'article L. 211-1 du Code monétaire et financier) est de nature à nuire grandement à ces deux impératifs »

¹⁴⁹ D. Houtcieff, *Droit des contrats*, *op. cit.*, n°832-1, p. 605

¹⁵⁰ M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *op. cit.*, 2.1.1.2

¹⁵¹ H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd. Litec, 1999, n°418, p. 843

¹⁵² Pour une étude approfondie des rapports entre droit commun et droit spécial, v. C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. Y. Lequette,

subtile entre droit spécial et droit commun. Ce n'est alors que dans l'hypothèse d'une opposition complète entre ces deux corps de règles que le droit commun serait évincé¹⁵³.

49. Les possibilités de révision du contrat prévues par le droit spécial – Si la reconnaissance générale d'une possibilité de réviser le contrat est une nouveauté de l'ordonnance de 2016, différents articles prévoyaient déjà une possibilité de réviser le contrat dans des hypothèses précises. La question se pose alors de l'articulation entre ces textes spéciaux et le droit commun, l'efficacité de l'article 1195 étant également soumise à la possibilité d'utiliser son mécanisme. Il conviendra donc d'étudier successivement les différents mécanismes et leur relation possible avec l'article 1195 afin de déterminer si, pendant la crise du coronavirus, celui-ci conserverait un champ d'application assez large.

50. La révision du contrat dans le Code de commerce– Le Code de commerce comporte à l'article L. 441-8 une obligation de stipuler une clause de renégociation dans certains contrats commerciaux¹⁵⁴. Cet article dispose notamment qu'une clause doit être prévue dans les contrats pour anticiper les fluctuations de prix affectant significativement les contrats. Comme cela a pu être relevé, cet article suit une logique différente de celle de l'article 1195¹⁵⁵. Ceci, combiné au fait que le dispositif soit plus souple que celui que l'on retrouve en droit commun, fait que l'article 1195 trouvera toujours à s'appliquer.

51. La révision du contrat dans le Code de la propriété intellectuelle – Le Code de la propriété intellectuelle prévoit à l'article L. 131-5 une possibilité de révision du contrat lorsque l'auteur subi un préjudice de sept douzièmes et plusieurs remarques peuvent être faites. D'abord, on peut voir que comme l'article L. 441-8 du Code de commerce, cette disposition relève d'une logique différente de celle de l'article 1195. En effet, le déséquilibre subi par la partie est chiffré et ne se confine donc pas au changement imprévisible. Cependant, on remarque ensuite que malgré cette différence pouvant laisser supposer une cohabitation des deux textes, il demeure des incertitudes quant au retour possible de l'article 1195 dans le cas

LGDJ, 2009 ; v. également J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique fondamentale et appliquée*, 3^e éd., PUF, Thémis, 2018, n°113, pp. 206 s.

¹⁵³ *Ibid.*, v. aussi O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 442

¹⁵⁴ Pour une étude plus approfondie, v. M. Béhar-Touchais, « Quand la théorie de l'imprévision entre par la petite porte : la clause de « hardship » imposée sous peine d'amende administrative », *RDC* 2013, n°4, p. 1431

¹⁵⁵ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 442

où le seuil des 7/12^e ne serait pas dépassé¹⁵⁶. Ainsi, même si cette hypothèse reste possible, il reste incertain que les juges acceptent une lésion de moins des 7/12^e comme étant excessivement onéreuse au sens de l'article 1195. De plus, l'article L. 131-5 prévoit une situation bien plus claire et encadrée, pouvant laisser supposer qu'il sera bien plus prévisible et donc préféré par les parties.

52. La révision du contrat dans le Code civil – L'article 900-2 du Code civil dispose que : « *tout gratifié peut demander que soient révisées en justice les conditions et charges grevant les donations ou legs qu'il a reçus, lorsque, par suite d'un changement de circonstances, l'exécution en est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable* ». Contrairement aux deux articles présentés, celui-ci prévoit bien un mécanisme de révision très proche de celui de l'article 1195. On retrouve alors un changement de circonstances et une forme d'onérosité excessive qui pourraient alors exclure l'application de l'article 1195.

53. Le champ d'application de l'article 1195 limité par les textes spéciaux – En étudiant ces textes spéciaux, plusieurs remarques peuvent être faites. D'abord, le champ d'application de l'article semble réduit par l'ensemble de ces articles. Ensuite, on peut constater que l'efficacité de l'article 1195 sera d'autant plus limitée que son utilisation n'est pas certaine, même dans les cas où il pourrait être appliqué. En effet, certains mécanismes de droit spéciaux permettent alors au débiteur de ne pas s'exécuter, lui permettant ainsi d'échapper à ses obligations dans la mesure du raisonnable et sous la surveillance du juge¹⁵⁷.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ V. not. les procédures collectives, *infra* n° 77 s.

Seconde partie – La procédure de l'article 1195 **inadaptée aux situations de crise**

54. L'inadéquation de l'article et des situations de crise – Longue et fastidieuse, la procédure de l'article 1195 du Code civil peut s'avérer particulièrement inefficace face à une situation de crise telle que celle du coronavirus. Elle prévoit en effet une intervention longue et progressive des parties d'abord, puis du juge (Titre 1). Ne permettant pas une gestion efficace des difficultés d'exécution, le mécanisme de l'article 1195 sera alors délaissé par les parties, rapidement tombées dans l'inexécution (Titre 2).

Titre 1 – L'intervention successive des parties et du juge face à l'urgence

55. Une disposition mal adaptée – À bien regarder l'article 1195 et son mécanisme, son application manque de fermeté et de célérité. En effet, si l'intervention du juge pour la révision du contrat est une nouveauté à ne pas négliger, spécialement du fait de son aspect incitatif, celle-ci n'est que subsidiaire (Chapitre 2). Les parties restent ainsi les premiers acteurs dans l'adaptation du contrat, malgré les nombreux défauts de l'article (Chapitre 1).

Chapitre 1 – L'intervention imparfaite des parties pour la gestion des difficultés d'exécution

56. Le mécanisme de l'article 1195 face aux parties – Confronté aux difficultés d'exécution et aux réalités des rapports contractuels, l'article 1195 pourrait manquer de fermeté dans les obligations qui pèsent sur les parties. Dans l'hypothèse où les conditions d'application de l'article seraient réunies, encore faut-il que les cocontractants parviennent à renégocier leur accord, ce qui ne sera pas chose aisée. L'application de l'article 1195 souffrira alors de défauts majeurs, susceptibles de dissuader les parties d'y avoir recours ou freinant grandement son utilité. En effet, le mécanisme repose sur une espérance de solution amiable trouvée entre les parties et ne prévoit aucune obligation de renégociation en cas d'exécution excessivement onéreuse (Section 1). Ce choix législatif, combiné avec un dispositif graduel et inflexible semble faire fi de la situation réelle du débiteur et de l'urgence de la renégociation (Section 2).

Section 1 – Le manque d'encadrement de la renégociation par l'article 1195

57. Une disposition reposant sur le bon vouloir des parties – Conçu sur un modèle privilégiant la résolution amiable des conflits entre les parties, l'article 1195 laisse champ libre à celles-ci pour résoudre les difficultés d'exécution. Comme cela a pu être relevé par certains auteurs¹⁵⁸, l'article rappelle une solution classique, *c.-à-d.* la possibilité pour les parties de renégocier le contrat ou de le résoudre d'un commun accord. Cette formulation qui se contente de codifier l'évidence, reste dans la lignée contemporaine de la préférence du législateur pour la conciliation. Cependant, ce choix laisse entière une question de taille : la renégociation du contrat est-elle obligatoire pour les cocontractants.

58. Les arguments jurisprudentiels et doctrinaux divergents – En rappelant une solution aussi classique que la possibilité pour les parties de réviser le contrat d'un commun accord, le législateur n'aurait-il pas souhaité aller plus loin et imposer aux parties une obligation de renégociation, voire une obligation de parvenir à un résultat ? Rien n'est moins sûr et il suffit pour s'en convaincre de s'intéresser à la jurisprudence. Par le passé, la Cour de cassation a rejeté l'idée d'une faute résidant dans : « *le seul refus d'une partie de renégocier un contrat ou*

¹⁵⁸ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 459

le refus de contracter »¹⁵⁹. Elle a parfois même refusé d'imposer une telle obligation en présence de clauses de rencontre et d'adaptation, considérant que ces clauses se contentent d'ouvrir la possibilité de la révision du contrat sans en imposer la réalisation¹⁶⁰. Cette interprétation n'est pas exempte de critique¹⁶¹ et il est possible de considérer qu'une clause de hardship emporte acceptation par les parties de la renégociation et la révision du contrat. Sans reconnaître une obligation de parvenir à un résultat, la jurisprudence a pu esquisser une obligation de renégocier le contrat. L'arrêt *Huard*¹⁶² et à sa suite, l'arrêt *Chevassus-Marche*¹⁶³ ont ainsi pu introduire la possibilité de reconnaître une obligation de renégocier dans le cas d'une modification imprévue des circonstances impliquant un déséquilibre financier.

59. L'absence d'obligation de renégocier – Contrairement à ce qui était prévu dans plusieurs projets doctrinaux, l'article 1195 ne prévoit aucune obligation de renégocier pour les parties cocontractantes¹⁶⁴. En effet, l'avant-projet Catala et l'avant-projet Terré¹⁶⁵ prévoyaient une telle obligation. Cependant, l'alinéa 2 de l'article 1195 démontre parfaitement l'absence de faute de la partie qui refuse de renégocier ou de réviser le contrat. De prime abord, la solution se justifie parfaitement pour plusieurs raisons. On peut dans un premier temps noter les difficultés très probables que rencontreront les parties à s'accorder sur les conditions de fond ouvrant la voie de la renégociation¹⁶⁶. Ensuite, l'introduction de la révision judiciaire reste une sécurité ultime. Bien que prévoir un devoir de renégocier eut été moins intrusif dans le contrat¹⁶⁷, la crainte de la résolution du contrat ou de sa révision par le juge reste autant de raisons incitant les parties à réviser leur accord. Cependant, cette position peut vider de sa substance l'obligation et favorise alors un comportement dilatoire de la partie en position de force. Cette opposition du créancier à une renégociation est aussi la conséquence même de l'ambiguïté qui règne autour de l'article 1195. En effet, comme cela a pu être relevé, le créancier peut légitimement craindre qu'une acceptation de renégociation du contrat emporte réunion des

¹⁵⁹ Cass. com., 18 sept. 2012, n°11-21.790

¹⁶⁰ Cass. com., 3 oct. 2006, n°04-13.214, *D.* 2007, p. 765, note D. Mazeaud

¹⁶¹ Y. Lequette, « De l'efficacité des clauses de hardship », *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, 2010, p. 267

¹⁶² Cass. com., 3 nov. 1992, n°90-18.547, *Bull.*, IV, n°338, *RTD civ.*, 1993, p. 124, obs. J. Mestre ; *JCP G*, 1993, II, 22614, note G. Virassamy, *Rép. Defrénois*, 1993, art. 35663, obs. J.-L. Aubert

¹⁶³ Cass. com., 24 nov. 1998, n°96-18.357, *Bull.*, IV, n°277, *Rép. Defrénois*, 1999, p. 371, obs. D. Mazeaud, *JCP G*, 1999, 2151, note Y. Picod

¹⁶⁴ J.-D. Pellier, « Réflexions sur l'imprévision dans le projet de réforme du droit des contrats », *LPA* 16 nov. 2015, spéc. n°10

¹⁶⁵ P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, op. cit., art. 1135-2 ; Art. 92 de l'avant-projet Terré

¹⁶⁶ Sur l'utilité d'un pouvoir du juge de statuer sur la réunion des conditions de l'article 1195, v. *infra* n°

¹⁶⁷ Sur ce point, v. F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, op. cit., n° 125.71, p. 119

conditions d'application¹⁶⁸. Aussi, s'il convient que les juges clarifient ce point, il est possible de considérer que la crise du coronavirus pourrait, en elle-même, inciter les parties à renégocier. En effet, sans qu'il soit fait état d'une exécution onéreuse, le caractère exceptionnel de la situation pourrait facilement emporter renégociation. Ainsi, en cas d'échec des discussions et de recours au juge, celui-ci devra s'arrêter sur la détermination des conditions d'application de l'article.

60. L'impact de la crise sanitaire sur l'obligation de renégocier – Bien qu'il semblerait que l'article 1195 n'oblige pas les parties à renégocier, certains auteurs ont pu tirer de la bonne foi une possible exigence de renégocier le contrat¹⁶⁹. En effet, l'article 1112 du Code civil dispose que les négociations : « *doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi* ». La tentation est grande ici de voir dans le contexte actuel une « *occasion pour le juge de consacrer cette obligation d'entrer en discussion* »¹⁷⁰. Cependant, il semblerait hâtif de procéder à une telle modification et les juges se contenteront très certainement de respecter la lettre de l'article 1195. En effet, s'il est évident que dans l'hypothèse d'une renégociation conventionnelle le principe de bonne foi devra être respecté, l'alinéa 2 consacre très clairement la possibilité de refuser la renégociation. Reconnaître alors une obligation de renégocier le contrat, même du fait du contexte actuel, serait alors *contra legem*. Ainsi, le débiteur d'une obligation ne pouvant pas imposer à l'autre partie une renégociation sera alors contraint de suivre la procédure de l'article.

Section 2 – Un mécanisme inadapté aux situations de crise

61. L'enlisement procédural – Si l'absence d'obligation de renégocier ou de réviser le contrat se justifie parfaitement, notamment du fait de l'intervention subsidiaire du juge, la procédure de l'article 1195 reste longue et fastidieuse avant d'obtenir une révision du contrat. En effet, les parties doivent dans un premier temps renégocier le contrat. Dans l'hypothèse d'un refus ou d'un échec, le contrat peut être résolu ou les parties peuvent se rendre devant le juge afin qu'il l'adapte. Enfin, une partie peut « *à défaut d'accord dans un délai raisonnable* », demander au juge de réviser le contrat. En fixant une telle procédure, le

¹⁶⁸ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 461

¹⁶⁹ C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *op. cit.*, n°19

¹⁷⁰ *Ibid.*

législateur a très certainement souhaité garantir une sécurité pour les parties au contrat. Cependant, celle-ci peut s'avérer contradictoire avec la célérité requise en temps de crise¹⁷¹. D'abord, l'absence d'obligation de renégocier ou de parvenir à un résultat est en effet un premier obstacle à une résolution rapide des difficultés d'exécution rencontrées par une partie. Ensuite, les parties peuvent demander d'un commun accord une adaptation au juge ou une partie peut y avoir recours après l'écoulement d'un délai raisonnable. Le temps requis pour l'accomplissement des différentes étapes, combiné avec l'obligation d'exécuter ses obligations pendant la révision du contrat pourrait s'avérer fatal à un débiteur en difficulté. Si les intentions du législateur sont louables, la procédure imaginée s'avère être un frein important à l'utilisation de l'article par les parties. En effet, bien que l'hypothèse d'un accord rapide entre les parties reste le moyen le plus rapide de revenir à une situation soutenable pour les contractants, le créancier aura très souvent un intérêt dans l'exécution du contrat telle qu'imaginée à l'origine. Ainsi, l'impact majeur de la crise du coronavirus sur l'exécution des contrats et la situation très souvent délicate du débiteur semble difficilement conciliable avec la multitude d'étapes à franchir avant d'obtenir la révision du contrat.

62. Le manque de flexibilité du dispositif de révision – Confronté à des difficultés d'exécution de plus en plus pressante et face à une procédure chronophage, le débiteur peut être tenté d'obtenir directement du juge une révision du contrat. Une telle solution permettrait en effet de garantir une plus grande célérité pour la révision du contrat, très utile en temps de crise. Cependant, il semblerait qu'une telle démarche soit impossible à réaliser. D'abord, recourir au juge irait à l'encontre même de l'esprit du texte qui favorise la conciliation et la négociation entre les parties avant toute intervention judiciaire. Ensuite, les conditions préalables à la saisine du juge conduisent à refuser un recours direct au juge et à reconnaître une fin de non-recevoir¹⁷². Ainsi, suivant la jurisprudence applicable pour les clauses de conciliation ou de médiation¹⁷³, une demande directe sans tentative de négociation entre les parties ne pourra pas être acceptée par le juge et sera donc irrecevable¹⁷⁴. Bien que justifiée par une volonté de désengorger les tribunaux, cette fin de non-recevoir revoit à la procédure fastidieuse de l'article 1195. Deux conséquences sont alors possibles. La première et la plus optimiste tient à l'aspect incitatif d'une telle rigueur. Les parties seront alors tentées de négocier dès les premières difficultés afin

¹⁷¹ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 462

¹⁷² T. Revet, « Le juge et la révision du contrat », *op. cit.* – J.-F. Fédou, « Le juge et la révision du contrat », *op. cit.*

¹⁷³ Cass. ch. mixte, 14 fév. 2003, n^{os} 00-19.423 et 00-19.424, *Bull. civ. ch. mixte*, n^o1

¹⁷⁴ Art. 122 CPC

d'éviter les différents délais et l'intervention du juge. Cependant, il est également possible et probable que les parties n'arrivent pas à un point d'entente, que cela soit sur la caractérisation des conditions ou sur le degré d'adaptation du contrat. Refuser le recours direct au juge ramènera donc la situation aux obstacles initiaux, *c.-à-d.* les différents délais de la procédure ne permettant pas une gestion rapide des difficultés d'exécution. Face à n'importe quelle situation d'urgence et plus particulièrement la crise sanitaire, l'article 1195 fait office de pâle solution au soutien des attentes des parties. Il n'offre en effet que peu de temps et peu d'issues à des difficultés souvent bien avancées.

Chapitre 2 – L'intervention subsidiaire du juge pour la résolution des difficultés d'exécution

63. Une intervention limitée du juge – Le juge intervient en dernier recours face à un contrat déséquilibré, sur demande d'une ou des parties. Cependant, son intervention est en réalité limitée. D'abord, le juge ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure longue et incontournable. Encadré par une fin de non-recevoir¹⁷⁵, cet appel sera malheureusement souvent vain, le débiteur se trouvant déjà dans une situation d'inexécution. L'efficacité du rôle du juge face au contrat sera donc diminuée du fait de cette intervention subsidiaire. Si le juge peut réviser le contrat ou y mettre fin dans les conditions et à la date qu'il détermine, il est regrettable qu'il ne puisse directement se prononcer sur les conditions d'application de l'article¹⁷⁶. En effet, l'exceptionnalité de la crise du coronavirus ne fait aucun doute. Cependant, la caractérisation du caractère imprévisible ainsi que de l'excessive onérosité doit se faire au cas par cas et sera bien souvent un point de discorde entre les parties au moment de la renégociation conventionnelle du contrat. Prônant la résolution amiable des conflits, il aurait été souhaitable que le législateur reconnaisse cette faculté au juge¹⁷⁷. Celui-ci aurait alors pu décider de l'application de l'article 1195 du fait de la crise du coronavirus et laisser aux parties le soin de renégocier. La fin de non-recevoir nuit ainsi à l'efficacité de l'article 1195 et une nouvelle fois à la célérité de la révision du contrat. Aussi, s'il est théoriquement possible de

¹⁷⁵ V. *supra* n° 62

¹⁷⁶ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 464 ; Favorable à un tel pouvoir, v. P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *op. cit.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

faire appel au juge après un premier refus et que celui-ci renvoie les parties en négociation¹⁷⁸, cette possibilité n'est que peu conciliable avec les exigences d'urgence qui entourent la crise sanitaire et ses conséquences. Ensuite, le recours au juge est très souvent écarté par les parties au moyen de différentes clauses¹⁷⁹. Cette vision très restrictive de l'appel au juge sera alors un élément de plus dans le sens de la perte d'utilité de l'article. Cependant, plaidant pour une lecture très restrictive de ces clauses, certains auteurs¹⁸⁰ ont imaginé un retour possible au juge dans le cas où les conséquences de la renégociation ne seraient pas prévues. L'article 1195 évoque en effet l'échec des négociations sans préciser leur nature ou leur origine. Très rare en pratique, cet oubli pourra alors permettre un retour de l'article et de son mécanisme. Le juge pourra également être amené à réviser le contrat du fait de la mise de côté d'une clause d'adaptation ou d'exclusion. Celles-ci devant être interprétées strictement, il sera alors possible de faire appel aux magistrats. La crise du coronavirus serait alors l'occasion parfaite pour ce retour, essentiel pour garantir l'efficacité du mécanisme de l'article 1195, déjà plombé par ses nombreux autres défauts.

64. Le choix du juge face au contrat déséquilibré – Sur renvoi d'une ou des parties, le juge aura à connaître de l'avenir du contrat. Dans l'hypothèse d'une saisine amiable, au-delà des difficultés procédurales rencontrées¹⁸¹, le juge devra vérifier les conditions et éventuellement réviser le contrat. Cependant, outre le mauvais encadrement de l'intervention du juge, les parties ne feront que rarement appel à lui dans un cas d'échec des négociations¹⁸². Il ne semble pas que la crise du coronavirus échappe à la règle et il est donc peu probable de voir une saisine du juge à l'amiable. Ensuite, le juge peut être saisi de manière contentieuse par une des parties au contrat et pourra alors réviser le contrat ou y mettre fin. Se pose alors ici la question de la liberté de choix dont dispose le juge. En effet, soumis à la procédure civile et au principe dispositif¹⁸³, le juge sera certainement lié aux demandes des parties¹⁸⁴. Plusieurs remarques sont possibles face à cette position du juge. D'abord, cette impossibilité de s'extraire de la demande des parties est fortement critiquable, surtout en période de crise. En effet, le

¹⁷⁸ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 464

¹⁷⁹ V. *supra* n° 43

¹⁸⁰ F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, *op. cit.*, n°916, p. 432

¹⁸¹ C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *op. cit.*, n°13, p. 34

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ T. Revet, « Le juge et la révision du contrat », *op. cit.*

¹⁸⁴ C'est d'ailleurs la volonté exprimée : N. Belloubet, *Compte rendu analytique de la séance du 1^{er} février 2018*, Sénat : « il s'en tiendra aux demandes qui lui sont adressées »

choix se doit d'être fait entre la solution la meilleure et non pas la seule qui lui est présentée. En ce sens, le texte semble donner une grande liberté au juge de choisir¹⁸⁵ et il ne conviendrait pas de la limiter, surtout face à l'important contentieux amené par la crise. Ensuite, dans le cas où les deux possibilités lui seraient présentées, quel pouvoir d'opportunité le juge conserverait-il ? Si certains considèrent que les juges ne feront qu'un usage parcimonieux de leur faculté de réviser, au profit de la résolution du contrat¹⁸⁶, il reste à espérer que la solution trouvée sera la plus juste et non la plus pratique. En effet, bien qu'il soit possible que le contentieux lié au coronavirus soit plus important, il n'est pas du devoir des juges de lutter contre l'engorgement des tribunaux en choisissant la voie la plus simple. Suivant la même logique, l'utilisation du verbe « pouvoir » à l'alinéa 2 de l'article 1195 soulève une multitude de questions. En effet, si le choix doit être laissé au juge de réviser le contrat, y mettre fin ou de le laisser en l'état¹⁸⁷ lorsque les conditions ne sont pas remplies, la solution inverse est fortement illogique. En effet, dans le cas où les conditions seraient réunies pour permettre l'application de l'article 1195, il semble contradictoire de reconnaître une situation d'imprévision et d'excessive onérosité, sans réviser le contrat ou y mettre fin¹⁸⁸. On pourrait alors tomber dans un déni de justice¹⁸⁹. Cependant, il serait étonnant que dans le cadre de la crise sanitaire, un juge reconnaisse une situation d'imprévision sans y remédier.

65. Un pouvoir de révision du contrat – Le pouvoir de révision du contrat est tout à fait nouveau et a été introduit par l'ordonnance de 2016. Il confère alors au juge le pouvoir d'adapter le contrat dans le cas où il est saisi par une ou les parties au contrat¹⁹⁰. Usant de toute la latitude de son pouvoir¹⁹¹, le juge doit cependant se contenter de pallier les excès du contrat et ne peut en aucun cas bouleverser complètement le lien contractuel¹⁹². Aussi, la crise sanitaire

¹⁸⁵ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 466 ; v. pour une conception plus souple du principe dispositif : P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *op. cit.*

¹⁸⁶ D. Houtcieff, *Droit des contrats, op. cit.*, n°842, p. 616

¹⁸⁷ Favorable à cette solution, v. O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 467 et C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *op. cit.* n°14

¹⁸⁸ P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *op. cit.* ; v. les propos du rapporteur pour le Sénat, M. Pillet, devant la commission mixte paritaire : « *les juges, si l'on en croit ce qui ressort de nos auditions, préféreront prononcer la résolution* »

¹⁸⁹ D. Houtcieff, *Droit des contrats, op. cit.*, n°842, p. 616

¹⁹⁰ Bien que les mots utilisés soient différents, il semblerait que le pouvoir du juge ne soit pas impacté qu'il soit saisi par une ou par les deux parties au contrat : D. Houtcieff, *Droit des contrats, op. cit.*, n°840-1, p. 615 ; v. aussi O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 469

¹⁹¹ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 469

¹⁹² *Ibid.* ; D. Houtcieff, *Droit des contrats, op. cit.*, n°842-2, p. 617 ; pour une solution similaire en droit administratif, v. C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *op. cit.*, n°15, p. 35

permettra de mettre en lumière les modalités de la révision. En effet, certains auteurs ont mis en avant que si le juge était libre de fixer la date d'application de la mesure, il pourrait théoriquement la fixer à une date antérieure à la révision¹⁹³. Cette révision avec effet rétroactif n'est pas étrangère à la jurisprudence administrative qui attribue quant à elle une indemnité au débiteur. Combinée avec une procédure longue, l'obligation pour le débiteur de continuer à exécuter ses obligations sera alors un moyen de pallier les conséquences de la charge et de revenir à une situation plus acceptable pour les deux parties. La crise sanitaire ayant eu des effets dévastateurs sur l'exécution des contrats, cette possibilité pourrait alors s'avérer très utile dans les contrats où le débiteur n'est pas déjà en situation d'inexécution¹⁹⁴. Cependant, gare à l'excès de zèle du juge qui fasse à un gros contentieux ne doit pas user de son pouvoir de manière excessive et réviser à tout va¹⁹⁵. Cette situation restera néanmoins isolée, les juges étant en général plus favorables à la résolution du contrat.

66. Un pouvoir de résolution du contrat – À défaut de réviser le contrat, le juge peut : « *y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe* ». Bien que ce choix soit contestable dans certaines situations, le juge choisira très souvent cette solution. On comprend en effet les difficultés d'exécution qui découlent parfois d'une relation déjà mise à mal. La crise du coronavirus en est d'ailleurs un exemple parfait, tant les différends portant sur l'exécution du contrat sont nombreux entre les parties. Celles-ci ne feront alors appel au juge que dans l'optique de voir le contrat résolu, sans grande attente de sa révision¹⁹⁶. Ainsi, le juge aura comme pour la révision, une grande latitude dans son pouvoir de mettre fin au contrat. Il pourra décider de la date et des conditions et aura donc le loisir de faire rétroagir cette résolution. Là encore, cette rétroactivité pourrait être salutaire pour le débiteur qui, ayant continué à exécuter ses obligations, sera plus exsangue qu'il ne l'était à l'origine.

67. Un rôle limité du juge face à la crise du coronavirus – Si le juge est donc un acteur majeur de la garantie d'équilibre contractuel entre les parties, son rôle reste malheureusement confiné à celui de dernier recours. La crise sanitaire est et sera l'exemple

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ V. *infra* n° 69 s.

¹⁹⁵ Le juge peut parfois être tenté d'user du pouvoir de l'article 1195 dans des cas où les conditions d'application n'étaient pas réunies : T. com. Évry, 17 janvier 2018, n°2017F00641, *Gaz. Pal.*, 2018, n°29, p. 25, obs. D. Houtcieff

¹⁹⁶ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 471

parfait de la limite du rôle du juge¹⁹⁷ que l'on constate à plusieurs égards. D'abord, le juge intervient au terme d'une procédure longue et exténuante pour les parties. Ensuite, il intervient très souvent trop tard pour réviser efficacement le contrat et se contentera d'y mettre fin, lui conférant alors un rôle plus incitatif que réel dans la résolution des difficultés d'exécution. Enfin, l'intervention du juge se fait alors que le débiteur aura continué à exécuter ses obligations. De ce fait, celui-ci sera très souvent déjà tombé dans l'inexécution.

68. Une opportunité pour le juge – Bien que sollicité tardivement, le juge doit profiter du peu d'affaires qui lui sont présentées pour mettre au clair sa jurisprudence. En effet, si la procédure en elle-même ne peut être modifiée que par le législateur, il appartient au juge de clarifier l'interprétation des conditions de l'article 1195. Initiatrice de nombreuses difficultés et théâtre de nombreux litiges, la crise sanitaire serait alors le moment opportun pour apporter toutes les précisions nécessaires.

¹⁹⁷ Propos du rapporteur pour le Sénat, M. Pillet, devant la commission mixte paritaire : « *cet article 8 restera à mon sens, pour ce qui concerne l'intervention du juge dans la révision du contenu du contrat, sans grande application [...]. L'hypothèse dans laquelle le juge serait saisi par une partie de la possibilité de revoir le contrat restera donc théorique.* »

Titre 2 – De la situation d'imprévision à l'impossibilité d'exécution

69. Un débiteur tombé dans l'inexécution – Malgré les difficultés d'exécution auxquelles il fait face, le débiteur se doit de continuer à exécuter ses obligations lorsqu'il sollicite une révision du contrat. Utile face aux manœuvres dilatoires de certains contractants, cette disposition ne prend cependant pas en compte la réalité de la situation d'une partie pour qui un contrat est devenu excessivement onéreux à exécuter. Sa position devient alors de plus en plus compliquée à tenir, le menant inéluctablement à l'inexécution de ses obligations. Dans l'impossibilité de s'exécuter, le débiteur aura alors recours à d'autres mécanismes de droit commun (Chapitre 1) et de droit spécial (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les réponses du droit commun face à l'impossibilité d'exécution de l'une des parties

70. Un droit sollicité – Limitée à l'imprévision, l'efficacité de l'article 1195 face à des situations de crise peut être fortement restreinte. En effet, cet article n'envisage pas la situation du débiteur avec suffisamment de réalisme, menant alors à l'impossibilité pratique de l'appliquer. Ce mécanisme de révision du contrat sera alors délaissé au profit de dispositions permettant au débiteur de ne pas s'exécuter, telles que la force majeure (Section 1), bien qu'il puisse retrouver une certaine utilité dans le contentieux de l'inexécution (Section 2).

Section 1 – La préférence des parties et du juge à l'application de la force majeure

71. L'encadrement plus certain de la force majeure – Contrairement à la théorie de l'imprévision, les conditions de l'article 1218 du Code civil sont plus certaines et donc plus faciles à appliquer à la crise sanitaire mondiale. En effet, la force majeure comporte des conditions propres, mais également certaines qui se rapprochent de celle de l'imprévision. C'est dans ce cas bien précis que l'on constate parfois une plus grande facilité à appréhender la situation sous le prisme de l'article 1218 plutôt que sous celui de l'article 1195. Ainsi, si le

changement de circonstances peut s'apprécier de la même manière que l'évènement imprévisible de la force majeure¹⁹⁸, l'excessive onérosité pose plusieurs problèmes d'évaluation¹⁹⁹ et diffère de la force majeure²⁰⁰. Cette difficulté relative au seuil ainsi qu'à son appréciation en fonction de la valeur du contrat ou des capacités ne se retrouve pas à l'article 1218 qui évoque l'impossibilité d'exécution. Cette impossibilité ne s'applique pas aux obligations de somme d'argent,²⁰¹ mais permet tout de même à une partie ne pouvant pas s'exécuter de bénéficier d'une exonération de responsabilité et d'une suspension ou résolution du contrat. Aussi, les conditions propres à la force majeure semblent remplies²⁰² dans la majorité des cas, et ce, même si certaines décisions remettent parfois en cause le caractère irrésistible de la crise du coronavirus²⁰³. En effet, l'ensemble de ces considérations plaident alors pour une plus grande attractivité de la force majeure face au mécanisme de l'imprévision. En effet, l'article 1218 permet une meilleure prise en compte de l'urgence et est donc logiquement plus utilisé par les parties.

72. Une utilisation plus répandue – Confronté à différentes épidémies, le juge n'a pas toujours accepté de les voir comme des cas de force majeure²⁰⁴ et c'est donc au cas par cas que l'évènement sera qualifié ou non comme tel, parfois difficilement. On constate néanmoins que les arrêts sont nombreux ayant qualifié la crise du coronavirus et ses suites de cas de force majeure²⁰⁵. À l'inverse, peu de litiges sont venus appliquer les dispositions de l'article 1195 du Code civil. Parfois même, le juge est venu appliquer la force majeure à des cas d'espèce

¹⁹⁸ V. *supra* n° 20

¹⁹⁹ V. *supra* n° 24

²⁰⁰ V. *supra* n° 23 ; pour un critère plus semblable à celui de la force majeure, v. P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006, art. 1135-1 : « [...] l'équilibre initial des prestations réciproques fût perturbé au point que le contrat perde tout intérêt pour l'une d'entre elles ».

²⁰¹ Cass. com., 16 sept. 2014, n°13-20.306, *D.* 2014. 2217, note J. François ; *Rev. soc.* 2015. 23, note C. Juillet ; *RTD civ.* 2014. 890, obs. H. Barbier ; Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2020, n°19-21.060, *D.* 2021. 114, note S. Tisseyre ; *AJ contrat* 2020. 554, obs. M. Mekki ; *JCP* 2020. 1409, note M. Mekki

²⁰² C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *op. cit.*

²⁰³ CA Grenoble, ch. com., 5 nov. 2020, n°16/04533, *Gaz. Pal.*, n°1, p. 33, obs. D. Houtcieff

²⁰⁴ Sur l'épidémie de SRAS : CA Paris, 8^e ch., sect. A, 29 juin 2006, n°04/09052, *JurisData* n°2006-306433, *JCP G* 2006, IV, 2911 ; Sur l'annonce d'une épidémie de peste : CA Paris, 25^e ch., sect. B, 25 sept. 1998, n°1996/08158, *JurisData* n°1998-024244 ; sur l'épidémie de H1N1 : CA Besançon, 2^e ch. com., 8 janv. 2014, n°12/02291 ; sur une épidémie de dengue : CA Nancy, 1^{re} ch. civ., 22 nov. 2010, n°09/00003 : *JurisData* n°2010-031025 ; sur l'épidémie de chikungunya : CA Saint-Denis de la Réunion, ch. soc. 29 déc. 2009, *RG* n°08/02114

²⁰⁵ Sur l'annulation d'un vol : CA Douai, ch. des lib. ind., 4 mars 2020, n°20/00395 ; sur la suspension des transferts vers l'Italie : CA Douai, ch. des lib. ind., 5 mars 2020, n°2020/00400 ; Fonctionnement des juridictions : CA Colmar, 6^e ch., 16 mars 2020, n°20/01142

semblant plutôt relever de l'article 1195²⁰⁶. Ce choix s'explique notamment par le fait que : « *les conditions du recours à la révision sont moins favorables au débiteur* »²⁰⁷. Ce courant démontre alors la faiblesse du mécanisme de l'article 1195 qui sera largement laissé de côté par les parties et le juge.

73. Un article à l'efficacité limitée – Plus efficace que le mécanisme de l'article 1195 du Code civil, la force majeure n'est cependant pas exempt de défaut face à une crise sanitaire de l'ampleur de celle du coronavirus. Dans ce sens, certains ont pu en effet soutenir qu'il s'agit d'une : « *institution plus célèbre qu'effective* »²⁰⁸. D'abord, démontrer l'ensemble des critères de la force majeure n'est pas chose aisée. En effet, si l'évènement semble aux premiers abords échapper au contrôle du débiteur, qu'il ne pouvait pas être raisonnablement prévu et que ses effets ne pouvaient pas être évités par des mesures appropriées, la qualification se fera au cas par cas. À titre d'exemple, les juges rechignent parfois à reconnaître le caractère irrésistible d'une épidémie. Ensuite, la force majeure ne peut concerner le paiement d'une somme d'argent, ce qui réduit considérablement son utilité. Enfin, la crise sanitaire ne semble être qu'un empêchement temporaire et la force majeure n'aura donc qu'une efficacité limitée dans le temps. Dans un sens similaire, la force majeure ne s'appliquera qu'aux contractants ayant été surpris par la crise sanitaire, ceux de la première heure. La référence aux mesures appropriées de l'article 1218 permet en effet de responsabiliser les cocontractants et particulièrement le débiteur²⁰⁹. Celui-ci ne pourra alors pas invoquer un cas de force majeure lorsqu'un contrat aura été conclu après le début de la crise sanitaire, limitant alors l'efficacité de cet outil.

Section 2 – L'utilité retrouvée de l'imprévision dans le contentieux de l'inexécution

74. Une partie en inexécution – Suivant les dispositions de l'article 1217 du Code civil, lorsque le débiteur d'une obligation est en situation d'inexécution, le créancier pourra alors refuser d'exécuter ou suspendre sa propre obligation, poursuivre l'exécution forcée en nature, obtenir une réduction du prix, provoquer la résolution du contrat ou demander

²⁰⁶ T. com. Évry, 1^{er} juillet 2020, n°2020R0092, *Gaz. Pal.*, n°31, p. 29, obs. D. Houtcieff : en l'espèce, les obligations du contractant n'étaient pas rendues impossibles mais simplement plus difficiles, voire onéreuse

²⁰⁷ D. Houtcieff sous T. com. Évry, 1^{er} juillet 2020, n°2020R0092, *Gaz. Pal.*, n°31, p. 29

²⁰⁸ F.-X. Testu, « La dette de loyers commerciaux pendant la période de fermeture ordonnée par le gouvernement », *D.* 2020. 885

²⁰⁹ M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *op. cit.*

réparation des conséquences de l'inexécution. Dans un contrat synallagmatique, les deux parties sont à la fois débitrice et créancière de leurs obligations respectives. Ainsi, il est possible d'envisager l'utilisation de cet article sous ses deux aspects principaux. D'abord, nombre de parties, spécifiquement des locataires, pourront se prévaloir de l'exception d'inexécution afin d'échapper au paiement de leurs obligations. En effet, que l'exception soit avérée²¹⁰ ou qu'il existe un risque d'inexécution²¹¹, une partie peut refuser d'exécuter sa propre obligation. La crise du coronavirus ayant emporté fermeture de nombreux commerces, les parties ont massivement eu recours à ce mécanisme²¹², souvent sans grand succès²¹³. Ensuite, la partie à l'origine en simple difficulté d'exécution se retrouvera très rapidement en situation d'inexécution, du fait de la fulgurance de la crise, mais également du fait de l'obligation de continuer à exécuter ses obligations lors de la demande de révision du contrat. La force majeure ne lui sera alors que d'un recours minime, car ne pouvant pas s'appliquer aux obligations de somme d'argent²¹⁴. Le créancier aura donc tout loisir de prendre l'initiative du procès du fait du manquement. Se pose alors la question de l'opportunité pour le débiteur défaillant d'invoquer l'article 1195 en défense dans le contentieux de l'inexécution.

75. L'articulation des contentieux de l'imprévision et de l'inexécution – Face à une action du créancier, le débiteur peut être tenté d'avoir recours au mécanisme de révision du contrat. La survivance de l'article 1195 dans le contentieux de l'inexécution pose une multitude de questions. D'abord, la procédure prévue ne pourra pas être suivie à la lettre de manière réaliste. Il semble en effet illusoire d'imaginer une renégociation entre les parties tout en continuant à exécuter ses obligations alors même que le débiteur est tombé dans l'inexécution²¹⁵. Ainsi, la proposition de renégociation ne sera qu'une écriture de style, sans même attendre de réponse positive de la part de l'autre partie. Ensuite, il conviendra au juge de combiner au mieux les différents textes. Face à une telle demande, plusieurs possibilités s'ouvrent alors à lui. Il peut dans un premier temps considérer que les conditions de l'article 1195 ne sont pas remplies, mettant alors fin à la demande. Dans un second temps, il pourra alors considérer qu'elles le sont et devra alors faire une balance entre les intérêts du débiteur et

²¹⁰ Art. 1219 C. civ.

²¹¹ Art. 1220 C. civ.

²¹² V. le tableau de synthèse établi par P. Jacquot, *in* « La covid, le loyer et le juge », *AJDI* 2021. 99

²¹³ F. Kendérian, « Covid-19 : les limites de l'exception d'inexécution en matière de paiement des loyers commerciaux pendant la crise sanitaire », *D.* 2021. 728

²¹⁴ V. *supra* n° 71

²¹⁵ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 472

ceux du créancier et la solution choisie dépendra alors des demandes de ce dernier²¹⁶. Le juge pourra alors résoudre le contrat ou le réviser en choisissant à nouveau la date et les conditions et en s'assurant de choisir la solution la plus opportune dans les cas où les demandes des parties seraient contradictoires²¹⁷. En temps de coronavirus, l'inexécution du contrat est la suite logique et rapide à une difficulté d'exécution. Ce contentieux sera donc très certainement plus fourni que celui de la simple demande de révision. Cependant, le débiteur a tout à gagner à tenter d'invoquer la révision du contrat en défense face à un créancier. L'article 1195 retrouvera alors un intérêt aux yeux d'un contractant souhaitant échapper à une partie de ses obligations. Néanmoins, le débiteur ne doit pas voir dans cette construction procédurale, une prime à la mauvaise foi. En effet, comme cela a pu être relevé²¹⁸, le juge prendra très certainement en compte le comportement du débiteur. Pareillement, bien que la procédure de l'article 1195 mène la partie en difficulté à l'inexécution, cette tentative de continuer à honorer le contrat pourra être vue favorablement par le juge. Ainsi, les demandes combinées auront pour intérêt de permettre une résurgence de la procédure de révision et de soumettre son mécanisme et son articulation avec l'inexécution au contrôle des juges.

Chapitre 2 – Les réponses du droit spécial face à l'impossibilité d'exécution de l'une des parties

76. Un droit spécial favorable à la partie en difficulté – L'obligation de continuer à exécuter ses obligations que l'on retrouve à l'alinéa 1 de l'article 1195 répond à une exigence réaliste : empêcher les demandes de révision dilatoires dans le seul but d'échapper à ses obligations. Cependant, d'autres mécanismes permettent déjà une suspension des obligations tels que la procédure de sauvegarde en cas de difficultés à les exécuter. Dans le cas d'une inexécution totale de ces obligations, le droit spécial offre lui aussi certaines alternatives intéressantes au débiteur. En période de crise et du fait de ses conséquences, le droit spécial sera largement mis à contribution. On retrouvera alors le droit des procédures collectives, plus particulièrement la procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire (Section 1) ainsi que

²¹⁶ Pour une étude approfondie : *Ibid.*

²¹⁷ Ce serait le cas notamment lorsque le créancier agira en résolution pour inexécution et que l'action reconventionnelle demandera la révision du contrat pour imprévision et non sa résolution.

²¹⁸ O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 473

la législation d'urgence prise par ordonnance visant à réagir à la nouvelle situation de crise (Section 2).

Section 1 – Le droit des procédures collectives au soutien du débiteur défaillant

77. Un droit omniprésent dans la gestion des difficultés d'exécution – Le droit des procédures collectives ou droit des entreprises en difficulté témoigne par son nom et par son histoire des objectifs et des fonctions qui y sont attachées²¹⁹. On retrouve alors le paiement des créanciers ou encore le sauvetage des entreprises. Avant de rentrer en cessation de paiement, un débiteur choisira la procédure de sauvegarde judiciaire, à laquelle il pourra adjoindre une demande de révision du contrat (I). Dans le cas où il est en cessation de paiement, c'est vers la procédure de redressement judiciaire que le débiteur se tournera (II).

I. La procédure de sauvegarde judiciaire

78. Un article salvateur pour un débiteur en difficulté – La procédure collective et plus particulièrement la procédure de sauvegarde est un moyen privilégié pour une partie dont l'exécution du contrat devient compliquée. En effet, dans l'arrêt *Cœur Défense*²²⁰, la Cour de cassation a retenu qu' : « hors le cas de fraude, l'ouverture de la procédure de sauvegarde ne peut être refusée au débiteur, au motif qu'il chercherait ainsi à échapper à ses obligations contractuelles, dès lors qu'il justifie, par ailleurs, de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter et qui sont de nature à le conduire à la cessation des paiements ». Il s'agit donc ici d'une application large de l'article L. 620-1 du Code de commerce qui fait référence à des difficultés que le débiteur : « n'est pas en mesure de surmonter ». Ainsi, dans une situation similaire à celle que l'on trouverait pour la mise en œuvre de l'article 1195, on constate que la procédure de sauvegarde permet au débiteur de ne plus avoir à s'exécuter. Cette disposition pourrait alors enlever toute utilité à l'article 1195. La question se pose donc de l'articulation entre l'article 1195 et cette procédure si particulière.

79. Une articulation possible – La question a pu être soulevée de l'articulation entre l'article 1195 et la procédure de sauvegarde, plus particulièrement savoir si le recours à

²¹⁹ P. Le Cannu, D. Robine, *Droit des entreprises en difficulté*, 8^e éd., Précis Dalloz, 2020, n°4, p. 3

²²⁰ Cass. com., 8 mars 2011, n°10-13.988

l'imprévision excluait le recours à la procédure collective²²¹. On constate ici que l'un n'exclut pas l'autre et en ce sens, plusieurs arguments ont pu être soulevés²²². D'abord, l'objet n'est pas identique. La procédure de sauvegarde traite de la situation économique du débiteur là où l'article 1195 traite le sort du contrat. Ensuite, la procédure de sauvegarde serait alors dépendante de la décision de révision du contrat. Aussi, en application de l'adage *specialia generalibus derogant*²²³, cette procédure de droit spécial devrait être privilégiée. Enfin, contrairement à la procédure de sauvegarde, l'article 1195 exige de continuer à exécuter ses obligations, pouvant alors mener le débiteur à une cessation complète des paiements.

80. Une procédure composée – Les deux procédures n'étant pas exclusives l'une de l'autre, se pose alors la question de l'application composée de ces deux corps de règles. Pour cela, il a été suggéré de diviser l'approche en fonction de la décision de l'administrateur judiciaire de poursuivre ou non le contrat. Dans le cas où la décision a déjà été prise, l'article 1195 pourra s'appliquer et dans le cas où la décision est toujours en suspens, le recours est possible, théoriquement. Cette possibilité représenterait alors une opportunité unique pour le débiteur. Celui-ci pourrait en effet ruser et utiliser la procédure de sauvegarde comme d'un moyen pour ne pas continuer à exécuter ses obligations, tout en requérant la révision du contrat auprès du juge. Cependant, l'utilisation de l'article 1195 sera là encore esclave de la célérité de sa procédure. L'administrateur a en effet un délai maximum de deux mois pour choisir ou non de poursuivre le contrat²²⁴, rendant alors compliquée une révision du contrat par le juge avant ce délai.

81. Une procédure privilégiée en période de crise – En permettant un gel du passif et donc une interruption de l'obligation de poursuivre l'exécution de ses obligations, la procédure de sauvegarde permet une gestion plutôt satisfaisante de l'urgence et sécurise ainsi le débiteur en difficulté. À l'inverse, l'article 1195 prévoit une procédure n'interrompant pas l'exécution des obligations, pouvant alors être délétère à son utilisation en temps de crise. Ainsi, il serait opportun pour débiteur qui subit des difficultés du fait de la crise du coronavirus de faire appel au droit des procédures collectives plutôt qu'au droit commun. Il pourrait de surcroît

²²¹ C. Domenget-Morin et B. Pousset, « Imprévision et sauvegarde – De nombreuses interactions à prévoir entre l'imprévision et le droit des entreprises en difficulté », *JCP G* 2016, 481 ; O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *op. cit.* p. 443

²²² *Ibid.*

²²³ V. *supra* n° 48

²²⁴ Art. L. 622-13 C. com.

introduire une demande en révision du contrat et bénéficierait alors du double avantage. Cependant, cette dernière possibilité n'étant que peu réalisable en réalité, l'article 1195 du Code civil ne s'appliquera que très marginalement.

II. La procédure de redressement judiciaire

82. Une procédure favorable au débiteur – La différence majeure qui existe entre sauvegarde et redressement judiciaire tient en l'état du débiteur. En effet, l'ouverture de cette procédure suppose que le débiteur soit en état de cessation des paiements dont l'établissement fait l'objet de discussions tant sur sa définition²²⁵ que sur sa preuve²²⁶. Après cette cessation des paiements et une période d'observation, un plan de redressement est adopté, de continuation, voire de cession. L'ensemble des règles qui entourent cette procédure souligne alors une différence majeure qu'il existe avec l'article 1195. En effet, si ce dernier favorise l'exécution du contrat, en atteste l'obligation de continuer à exécuter ses obligations, la procédure de redressement, mais également celle de sauvegarde favorise le débiteur. L'article L. 631-1 alinéa 2 du code de commerce dispose en ce sens que : « *la procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif* » et il est possible de rappeler l'arrêt *Cœur Défense* pour la procédure de sauvegarde. Bien que la situation ne soit pas identique dans le cas du redressement que dans celle de l'article 1195, la nature même de la protection offerte diffère, comme elle diffère d'ailleurs pour la procédure de sauvegarde. De cela, deux réflexions peuvent être faites. La première tient à ce que lorsque celle-ci lui est offerte, le débiteur choisira très certainement la procédure de sauvegarde, au détriment de l'article 1195, bien qu'il puisse ensuite bénéficier d'une procédure composée. Ensuite, il est possible de souligner qu'à première vue, la procédure de redressement offre une garantie rassurante pour un débiteur souhaitant une révision efficace²²⁷. De deux choses l'une. D'abord, le redressement judiciaire n'est jamais une situation souhaitée par un débiteur en difficulté et n'est donc qu'une aide sans pour autant être une fin en soi. Ensuite, cette procédure n'est pas ouverte à l'ensemble des débiteurs en difficulté, laissant alors planer un risque sur ceux qui ne sont pas concernés.

²²⁵ V. notamment V. Martineau-Bourgninaud, « La cessation des paiements, notion fonctionnelle », *RTD com.* 2002, 245.

²²⁶ V. notamment J.-L. Vallens, « La preuve de la cessation des paiements », *RPC* 2009, n°5, étude 25

²²⁷ Celle-ci n'étant en réalité que très peu probable dans le cas d'une sauvegarde : v. *supra* n° 81

83. Une procédure adaptée à la situation sanitaire – Le « *spectre d'une « vague de faillites »* »²²⁸ planant sur l'économie française, c'est sur ce point que le gouvernement se concentre afin de prévenir la possibilité d'une multiplication des procédures collectives. En effet, si aucune ordonnance ne vient encadrer la révision du contrat pour imprévision en droit privé²²⁹, le gouvernement en a pris plusieurs pour l'adaptation du droit des procédures collectives²³⁰. On retrouve alors plusieurs dispositions traitant de la prorogation de la durée de la procédure de conciliation par décision du président du tribunal²³¹, accélération de la prise en charge des créances salariales ou encore assouplissement de certaines formalités²³². Bien que ces adaptations soient limitées et n'apportent pas une réponse nouvelle à certaines interrogations²³³, elles sont l'exemple parfait d'une préférence générale pour le droit des entreprises en difficulté. En effet, déjà attractif pour les débiteurs concernés, le redressement judiciaire et plus généralement les procédures collectives sortiront probablement renforcés de cette crise, démontrant l'utilité de ces dispositions. Le parallèle avec l'article 1195 est donc saisissant, ce dernier n'étant que peu, voire jamais invoqué, seul²³⁴.

Section 2 – L'encadrement de l'inexécution par la législation d'urgence

84. Le droit spécial adapté à l'urgence – Face à la fulgurance et l'importance de la crise du coronavirus, l'article 1195 a prouvé ses limites. En effet, ne pouvant réviser efficacement le contrat, le débiteur sera rapidement tombé dans l'inexécution de ses obligations. Sur ce point, le droit spécial lui permet alors une réponse rapide et souvent plus efficace que le simple mécanisme de l'article 1195²³⁵. Souhaitant encadrer au mieux les conséquences de la crise du coronavirus, le gouvernement s'est concentré sur l'adoption de textes d'urgence. On retrouve alors dans ces ordonnances des mécanismes dérogeant au droit commun des contrats protégeant les débiteurs et encadrant l'inexécution de leurs obligations. Par conséquent, ces textes réglementaires ne rentrent pas en conflit avec le mécanisme d'imprévision de l'article

²²⁸ K. Lemerrier et F. Mercier, « Covid-19 : nouvelle adaptation des règles applicables aux entreprises en difficulté », *Dalloz actualité*, 4 déc. 2020

²²⁹ V. *infra* n° 84 et 85

²³⁰ Ord. n°2020-1443, 25 nov. 2020, *portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises aux conséquences de l'épidémie de covid-19*, JO 26 nov. 2020 ; auparavant, v. Ord. n°2020-341, 27 mars 2020, JO 28 mars 2020

²³¹ Art. 1 Ord. n°2020-1443

²³² Art. 3 Ord. n°2020-1443

²³³ K. Lemerrier et F. Mercier, « Covid-19 : nouvelle adaptation des règles applicables aux entreprises en difficulté », *op. cit.*

²³⁴ Il se greffe parfois sur le contentieux de l'imprévision ou encore dans une procédure de sauvegarde

²³⁵ M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *op. cit.*

1195 et viendront, parfois seulement, empêcher l'application des articles 1218 et 1229 du Code, relatifs à la force majeure et à la résolution pour inexécution. Aussi, seule l'ordonnance 2020-319²³⁶ prévoit un mécanisme similaire à celui de l'imprévision. On retrouve en effet à son article 6 la possibilité de modifier les modalités d'exécution du contrat : « *lorsque la poursuite de l'exécution de la concession impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires qui n'étaient pas prévus au contrat initial et qui représenteraient une charge manifestement excessive* ». Néanmoins, ce mécanisme ne s'applique qu'aux contrats publics et ne rentre donc pas en conflit avec les dispositions de l'article 1195.

85. Des dispositions protectrices des parties durant la crise sanitaire – À situations exceptionnelles, mesures exceptionnelles. Pour faire face aux risques résultant de la crise du coronavirus, le gouvernement a été habilité à prendre les mesures nécessaires²³⁷. Parmi l'ensemble des ordonnances prises, la plupart traitent d'une situation d'urgence et préfèrent encadrer l'exécution du contrat plutôt que sa révision. D'abord, l'ordonnance n°2020-315²³⁸ vient permettre aux professionnels du tourisme de proposer aux consommateurs un avoir valable pendant 18 mois. Cette faveur faite aux professionnels était justifiée par la situation catastrophique d'annulation en masse et était par ailleurs soutenue par la Commission européenne²³⁹. Ensuite, l'ordonnance n°2020-316²⁴⁰ prévoit que la fourniture d'électricité, d'eau, de gaz ne sera pas interrompue et encadre le paiement des factures ainsi que l'interdiction d'application de sanctions en cas de défaut de paiement des loyers. Enfin, une troisième ordonnance peut être évoquée, celle n°2020-306²⁴¹ qui prévoit un système de report de terme et d'échéance. Ce texte réglementaire, présenté parfois comme le plus impactant sur les

²³⁶ Ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020, *portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics*

²³⁷ L. n°2020-290, 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, *op. cit.* ; le Conseil d'état a par ailleurs donné un avis positif sur le projet de loi, estimant que : « *l'intérêt général qui s'attache à la prévention de la défaillance d'entreprises causée par la crise sanitaire actuelle est susceptible de justifier une atteinte aux contrats en cours* » (CE, avis n°399873, 18 mars 2020 *sur un projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*)

²³⁸ Ordonnance n°2020-315 du 25 mars 2020, *relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyage touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitable ou de force majeure*

²³⁹ Recommandation de la Commission européenne, 13 mai 2020, *concernant des bons à valoir destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transports annulés dans le contexte de la pandémie de COVID-19*

²⁴⁰ Ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020, *relative au paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de covid-19*

²⁴¹ Ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période*

relations contractuelles²⁴², permettra alors de reporter les délais légaux et réglementaires²⁴³ ou d'échapper aux : « *astreintes, [aux] clauses pénales, [aux] clauses résolutoires ainsi qu'[aux] clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé* »²⁴⁴. Malgré l'absence de conflits directs entre l'application de cet article et les ordonnances, les parties préféreront très souvent l'application de ces textes d'urgence, du fait notamment des difficultés majeures à mettre en œuvre la procédure de révision du contrat. Ainsi, ce sera plutôt l'incapacité de l'article 1195 à traiter efficacement les situations de crise qui aura raison de son application, plutôt que son éviction par les ordonnances.

²⁴² M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *op. cit.*

²⁴³ Art. 2, Ord. n°2020-306

²⁴⁴ Art. 4, Ord. n°2020-306

Conclusion

86. Synthèse en droit positif – Sans rappeler l'ensemble de l'argumentation développée, il convient de souligner les différentes étapes de la démonstration afin de mettre en exergue le raisonnement sous-jacent. La crise du coronavirus a bouleversé les économies de nombreux pays et mis à l'arrêt l'activité de la majorité des professionnels. Cette situation est et continuera d'être une cause majeure de difficultés pour les parties dans l'exécution des contrats. L'article 1195 du Code civil qui consacre un mécanisme d'imprévision ne répond cependant pas à l'appel et aux besoins des contractants. En effet, trop incertain dans ses conditions et trop exigeant dans sa procédure, une utilisation effective et efficace de l'article semble irréaliste. Au-delà de ses défauts intrinsèques, les dispositions de l'article 1195 ne s'appliqueront pas pour plusieurs raisons. D'abord, du fait de l'application temporelle de l'ordonnance de 2016. Ensuite, car les parties auront très souvent prévu des clauses de révision conventionnelle du contrat. Enfin, du fait de la situation réelle des parties qui très souvent seront tombées dans l'inexécution et se tourneront alors vers des mécanismes de droit commun et de droit spécial pour régler leurs différends quant à l'exécution du contrat. Ainsi, l'ensemble de ces raisons démontre que l'article 1195 ne sera que d'un secours limité pour une partie en difficulté d'exécution.

87. Évolution prospective – L'ensemble des imperfections de l'article 1195 plaide ainsi pour un encadrement contractuel du mécanisme de révision par les parties. Dans la lignée d'une tradition aujourd'hui bien ancrée, les parties continuent largement à prévoir contractuellement une révision du contrat. L'ajout de l'article 1195 n'a favorisé que l'apparition de clauses de style excluant son mécanisme, lui préférant les clauses de *hardship*. Suivant cette tendance et face à l'incapacité du mécanisme légal à répondre efficacement aux attentes, les parties incluront donc très certainement de nouveaux risques dans les clauses contractuelles afin d'échapper au contrôle du juge. Prenant exemple sur des suggestions de rédaction de clause de dureté²⁴⁵, il est proposé d'ajouter au contrat une clause ainsi rédigée :

²⁴⁵ S. Bernheim-Desvaux, « La clause de renégociation », *op. cit.* ; C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *op. cit.*

Si, par suite de circonstances d'ordre financier, économique, commercial, juridique, politique, technologique, environnemental, naturel, sanitaire ou toute autre modification de circonstances survenant postérieurement à la conclusion du contrat, sans qu'elles aient été prévues par les parties, l'économie du rapport contractuel venait à être modifiée au point de rendre excessivement onéreuse pour l'une des parties l'exécution de ses obligations, les parties au contrat se rapprocheront pour examiner les modifications éventuelles à apporter au contrat.

L'exécution sera considérée comme excessivement onéreuse lorsque l'augmentation des coûts atteindra ... (pourcentage ou montant) ou lorsque l'économie du contrat est modifiée de plus de ... (pourcentage ou montant) du fait d'un changement dans la situation du débiteur.

Si les conditions sont réunies, la partie la plus diligente pourra demander une renégociation des termes du contrat par lettre recommandée avec accusé de réception.

Les parties s'engagent à renégocier leur accord de bonne foi, et ce, dans un délai qui ne peut être supérieur à ... jours.

Pendant toute la durée de la renégociation, les parties restent tenues d'exécuter leurs obligations.

À défaut d'accord dans un délai de ..., les parties peuvent soumettre la question à l'arbitrage (le désigner expressément ou préciser les modalités de sa désignation), qui décide s'il y a lieu à révision du contrat.

À défaut d'accord dans ce délai de ..., chacune des parties pourra résilier le contrat en respectant un préavis de

Une telle proposition permet ainsi aux parties d'inclure les risques sanitaires dans les circonstances imprévisibles et de s'obliger mutuellement à une renégociation de bonne foi. Aussi, cette proposition permet aux parties de prévoir un délai particulier de renégociation permettant ainsi une plus grande célérité. Enfin, en recourant à l'arbitrage, les parties pourront alors échapper au pouvoir de révision du juge et toutes les critiques pouvant l'entourer.

Bibliographie

Les documents ont été classés dans l'ordre suivant :

I – Traités, manuels, ouvrages généraux et dictionnaires

II – Thèses, monographies et ouvrages spéciaux

III – Encyclopédies

IV – Articles et contributions

V – Notes et commentaires de jurisprudence

I. Traités, manuels, ouvrages généraux et dictionnaires

J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 18^e éd., Sirey, 2021

H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz et D. Tallon, *Cases, Materials and text on Contract Law*, Ius Commune Casebooks on the Common Law of Europe, Hart Publishing, 2002

J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique fondamentale et appliquée*, 3^e éd., PUF, Thémis, 2018

H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, F. Chénéde, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2 : Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, 13^e éd., Dalloz, Grands arrêts, 2015

F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., Dalloz, 2018

G. Cornu (dir.), Association Henri Capitan, *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., PUF, Quadriga, 2016

P. Delvolvé, M. Long, P. Weil, G. Braibant, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 22^e éd., Dalloz, Grands arrêts, 2019

M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1. Contrat et engagement unilatéral*, 4^e éd., PUF, 2016

B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 7^e éd., 2017 (LGDJ, 9^e éd., 2019)

J. Ghestin, G. Goubeaux et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^e éd. LGDJ, 1994

D. Houtcieff, *Droit des contrats*, 5^e éd., *Collection Paradigme*, Bruylant, 2021

P. Le Cannu, D. Robine, *Droit des entreprises en difficulté*, 8^e éd., Précis Dalloz, 2020

P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 8^e éd., « Droit civil », LGDJ-Lextenso, 2016 (10^e éd. LGDJ, 2018)

H. Mazeaud et A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 5^e éd., Montchrestien, 1958

H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd. Litec, 1999

F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil. Les obligations*, 12^e éd., Précis Dalloz, 2019

G. Viney, P. Jourdain et S. Carval, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 4^e éd., LDGJ, 2013

K. Zweigert et H. Kötz, *An introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 3^e éd., 1998

II. Thèses, monographies et ouvrages spéciaux

F. Buy, M. Lamoureux, J. Mestre, J.-C. Roda, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, 2^e éd., LGDJ-Lextenso, *Les intégrales*, 2018

P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La Documentation française, 2006

G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations – Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Dalloz, 2018

O. Deshayes, T. Genicon, Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – Commentaire article par article*, 2^e éd., LexisNexis, 2018

N. Dissaux et C. Jamin, *Réforme du droit des contrats, Dix articles à connaître*, Dalloz, 2018

C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. Y. Lequette, LGDJ, 2009

P. Jacques, *Regards sur l'article 1135*, thèse Paris XII, 2003

Ph. Jouary, *Contribution à l'étude de la valeur en droit privé des contrats*, th. dactyl Paris I, 2002, n°646

A. Louveau, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*, th. Rennes, 1920

B. Mercadal, *Réforme du droit des contrats : Ordonnance du 10 février 2016*, Éditions Francis Lefebvre, 2016

P. Roubier, *Le droit transitoire*, 2^e éd. Sirey 1969. Dalloz, 2008, préf. L.-A. Barrière

P. Voirin, *De l'imprévision dans les rapports de droit privé*, th. Nancy, 1922, p. 3, note 2

III. Encyclopédies

G. Chantepie, « Contrat : effets », *Répertoire de droit civil*, Dalloz, janvier 2018

J.-C. Saint-Pau, « Exonération de responsabilité contractuelle. – Inexécution imputable à une cause étrangère », *JurisClasseur Civil Code*, fasc. 11-30, 3 juin 2020

IV. Articles et contributions

M. Béhar-Touchais, « Quand la théorie de l'imprévision entre par la petite porte : la clause de « hardship » imposée sous peine d'amende administrative », *RDC* 2013, n°4, p. 1431

M. Béhar-Touchais, « L'impact d'une crise sanitaire sur les contrats en droit commercial – à l'occasion de la pandémie de Covid-19 », *JCP E* 2020, n°15-16, 1162

S. Bernheim-Desvaux, « La clause de renégociation », *CCC* 2014, n°2, form. 2

J.-S. Borghetti, « La force obligatoire des contrats », *Dr. et patr.* mai 2016. 67, spéc. p. 68

C.-E. Bucher, « Le traitement des situations d'imprévision dans l'ordonnance : il manque la notice », *CCC* 2016. Ét. 6, n°20

C.-E. Bucher, « Les clauses portant sur l'imprévision », *CCC* 2019, n°3

C.-E. Bucher, « Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de covid-19 ? », *CCC* 2020, n°4

R. Cabrillac, « Article 1196 : la porte entrouverte à l'admission de l'imprévision », *RDC* 2015. 772

P. Chauviré, *Les effets du contrat dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations* : *Gaz. Pal.* 30 avr. 2015, p. 29, n°120

A.-S. Choné, J. Darmon et J.-P. Grandjean, « Aménager le droit des contrats », *JCP E* 2016. 1374, n°36-40

R. David, « L'imprévision dans les droits européens », *Mélanges Jauffret*, 1974, p. 211

C. Domenget-Morin et B. Pousset, « Imprévision et sauvegarde – De nombreuses interactions à prévoir entre l'imprévision et le droit des entreprises en difficulté », *JCP G* 2016, 481

B. Fauvarque-Cosson, « Le changement de circonstances », *RDC* 2004, n°1, p. 67

J.-F. Fédou, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016. 382.

D. Fenouillet, « Les effets du contrat entre les parties. Les principes », *Pour une réforme du droit des contrats* (dir. F. Terré), Dalloz, 2008, pp. 245-246

C. François, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », *D.* 2016. 506

S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », *JCP G* 2016, 559

J. Heinich, « L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision », *D.* 2020, p. 611

P. Jacquot, *in* « La covid, le loyer et le juge », *AJDI* 2021. 99

C. Jamin, « Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 », *Dr. et patr.* 1998. 46

F. Kendérian, « Covid-19 : les limites de l'exception d'inexécution en matière de paiement des loyers commerciaux pendant la crise sanitaire », *D.* 2021. 728

H. Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », *in Mélanges F. Terré*, Dalloz-PUF-Litec, 1999, p. 643

K. Lemercier et F. Mercier, « Covid-19 : nouvelle adaptation des règles applicables aux entreprises en difficulté », *Dalloz actualité*, 4 déc. 2020

Y. Lequette, « De l'efficacité des clauses de hardship », *Liber amicorum Christian Larroumet, Economica*, 2010, p. 267

R. Libchaber, « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision », *D.* 2020, p. 1185

D. Mainguy, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », *D.* 2016., 1762

D. Mainguy, « Loyauté et droit des contrats de droit privé », in F. Petit (dir.) *Droit et loyauté*, Dalloz, 2015, p.5

V. Martineau-Bourgninaud, « La cessation des paiements, notion fonctionnelle », *RTD com.* 2002, 245.

D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », *Mélanges F. Terré*, 1999, p. 603

M. Mekki, « De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ? », *AJ contrat*, 2020, p. 164

J. Moury, « La détermination du prix dans le « nouveau » droit des contrats », *D.* 2016. 1023

B. Oppetit, « L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de hardship », *Chunet*, 1974, pp. 794 et s., spéc. p. 796

J.-D. Pellier, « Réflexions sur l'imprévision dans le projet de réforme du droit des contrats », *LPA* 16 nov. 2015, spéc. n°10

C. Pérès, « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », *JCP* 2016. 454

N. Quoc-Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 6^e éd., LGDJ, 1999, n°203 et s.

F. Ranieri, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du *civil law* », *RID comp.* 1998, 1055, spéc. P. 1062 s.

T. Revet, « Le juge et la révision du contrat », *RDC* 2016. 373, spéc. n°11

F. Rouvière, « Révision pour imprévision : l'impératif économique est-il un impératif juridique », *RTD civ.* 2020 p. 738

P. Stoffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », *RDC* 2016, hors-série, p. 30, spéc. p.34

D. Tallon, « La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », *Mélanges Sayag*, 1997, p. 403 s., spéc. 406

F.-X. Testu, « La dette de loyers commerciaux pendant la période de fermeture ordonnée par le gouvernement », *D.* 2020. 885

L. Thibierge, « La clause de hardship », *RLDC*, 2018, n°161, pp. 37 et s.

J.-L. Vallens, « La preuve de la cessation des paiements », *RPC* 2009, n°5, étude 25

L. Vogel et J. Vogel « Possibilités, limites et exclusions du recours à l'imprévision dans la crise du Covid-19 », *AJ contrat*, 2020, p. 275

V. Notes et commentaires de jurisprudence

C. Atias :

- Cass. civ. 1^{re}, 21 mars 2000, *D.* 2000. 593

H. Barbier :

- Cass. com., 16 sept. 2014, n°13-20.306, *RTD civ.* 2014. 890

B. Fauvarque-Cosson :

- Cass., ch. mixte., 24 fév. 2017, n°15-20.411, *D.* 2017, p. 793

J. François :

- Cass. com., 16 sept. 2014, n°13-20.306, *D.* 2014. 2217

D. Houtcieff :

- Bordeaux, 28 oct. 2015, RG n°14/00668, *Gaz. Pal.*, 2016, n°16, p.27
- T. com. Évry, 17 janvier 2018, n°2017F00641, *Gaz. Pal.*, 2018, n°29, p. 25
- CA Grenoble, ch. com., 5 nov. 2020, n°16/04533, *Gaz. Pal.*, n°1, p. 33

D. Mazeaud :

- Cass. com., 24 nov. 1998, n°96-18.357, *Rép. Defrénois*, 1999, p. 371, obs. D. Mazeaud
- Cass. com., 3 oct. 2006, n°04-13.214, *D.* 2007, p. 765
- Cass., soc., 21 sept. 2017, n°16-20.103, *D.* 2017, 2007

F. Marmoz :

- Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, *LPA* 13 mars 2002, n°52, p. 17

M. Mekki :

- Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2020, n°19-21.060, *AJ contrat* 2020. 554 ; *JCP* 2020. 1409

J. Mestre :

- Cass. com., 3 nov. 1992, n°90-18.547, n°338, *RTD civ.*, 1993, p. 124
- Com. 24 nov. 1998, *RTD civ.* 1999. 98
- Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, n°00-14.564, *RTD civ.* 2002. 507

N. Molfessis :

- Cons. const. 10 juin 1998, n°98-401 DC, *RTD civ.* 1998. 796
- Cass. civ. 1^{re}, 21 mars 2000, *RTD civ.* 2000. 666

Y. Picod :

- Cass. com., 24 nov. 1998, n°96-18.357, *JCP G*, 1999, 2151

G. Pignarre :

- Cass., ch. mixte., 24 fév. 2017, n°15-20.411, *JCP G* 2017, 306

S. Tisseyre:

- Cass. civ. 1^{re}, 25 nov. 2020, n°19-21.060, *D.* 2021. 114

J.-M. Thouvenin :

- Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 2001, n°00-14.564, *D.* 2001. 3470

Table des matières

Remerciements.....	III
---------------------------	------------

Sommaire	IV
-----------------------	-----------

Introduction	1
---------------------------	----------

I. La révision pour imprévision : du Code civil à la réforme	3
II. L'imprévision à l'épreuve des principes du droit des contrats	5
III. L'introduction de l'article 1195 dans le Code civil	8
IV. La question de l'utilité de l'article 1195 en temps de coronavirus	9

Première partie – Les conditions d'application de l'article 1195 face à la crise sanitaire	12
---	-----------

Titre 1 – L'utilisation délicate de l'article 1195.....	12
--	-----------

Chapitre 1 – L'appréciation incertaine des critères de l'article 1195.....	13
Section 1 – L'imprévisibilité de l'article 1195 dans la crise du Covid	13
Section 2 – L'excessive onérosité dépendante de la vision du juge.....	16
Chapitre 2 – L'application temporelle de l'article préjudiciable à son utilisation.....	19
Section 1 – La controverse liée à l'application dans le temps de l'ordonnance.....	20
Section 2 – Les conséquences de l'application temporelle de l'ordonnance sur l'utilité de l'article 1195	22

Titre 2 – L'utilisation malaisée du mécanisme de l'article 1195.....	25
---	-----------

Chapitre 1 – La préférence des parties pour l'encadrement contractuel de l'imprévision	25
Section 1 – Le caractère supplétif de l'article 1195	25
Section 2 – Le recours des parties aux stipulations contractuelles.....	27
I. Les clauses d'adaptation de l'article 1195	28
II. Les clauses d'exclusion de l'article 1195	30

Chapitre 2 – L'articulation des textes spéciaux et de l'article 1195 du Code civil.....	33
---	----

Seconde partie – La procédure de l'article 1195 inadaptée aux situations de crise.....36

Titre 1 – L'intervention successive des parties et du juge face à l'urgence.....36

Chapitre 1 – L'intervention imparfaite des parties pour la gestion des difficultés d'exécution.....	37
Section 1 – Le manque d'encadrement de la renégociation par l'article 1195	37
Section 2 – Un mécanisme inadapté aux situations de crise.....	39
Chapitre 2 – L'intervention subsidiaire du juge pour la résolution des difficultés d'exécution.....	41

Titre 2 – De la situation d'imprévision à l'impossibilité d'exécution46

Chapitre 1 – Les réponses du droit commun face à l'impossibilité d'exécution de l'une des parties.....	46
Section 1 – La préférence des parties et du juge à l'application de la force majeure... ..	46
Section 2 – L'utilité retrouvée de l'imprévision dans le contentieux de l'inexécution	48
Chapitre 2 – Les réponses du droit spécial face à l'impossibilité d'exécution de l'une des parties.....	50
Section 1 – Le droit des procédures collectives au soutien du débiteur défaillant.....	51
I. La procédure de sauvegarde judiciaire.....	51
II. La procédure de redressement judiciaire	53
Section 2 – L'encadrement de l'inexécution par la législation d'urgence.....	54

Conclusion.....57

Bibliographie.....V

Table des matières XIV