

# 22 Feu le caractère supplétif de l'article 1195 du Code civil sur l'imprévision

La crise sanitaire bouleverse les conditions d'exécution des contrats et place la théorie de l'imprévision sur le devant de la scène.

De quoi convaincre la doctrine majoritaire du caractère nécessairement impératif des dispositions qui la consacrent ? Partisan dès la première heure de leur « impérativité raisonnée », le professeur Mercadal revient sur la question.

1 L'épidémie de Covid-19 a mis à l'épreuve l'interprétation proclamant, sans hésitation, le **caractère supplétif** de l'article 1195 du Code civil, qui a introduit dans la législation française le droit à l'imprévision discuté depuis 174 ans. Cette position avait été adoptée avec empressement par la communauté des juristes, toutes professions confondues. Elle était **fondée** en effet **sur** l'affirmation expresse de ce caractère par les rédacteurs du rapport présentant au Président de la République la réforme des contrats.

2 A sa suite, les **clauses écartant l'application de l'article 1195** ont fleuri. Ainsi, une organisation professionnelle a proposé à ses membres une mise à l'écart pure et simple du texte (Rev. dr. bancaire 2017 n° 4 dossier 25) ; la clause 33.2 du « modèle de contrat de crédit syndiqué de droit français » rédigé par la Loan Market Association (LMA), dit « modèle LMA », énonce : « Chacune des parties convient par les présentes que l'application des dispositions de l'article 1195 du Code civil à ses obligations au titre des documents de financement est écartée et reconnaît qu'elle ne sera pas autorisée à se prévaloir des dispositions de l'article 1195 du Code civil. »

3 Dès son apparition, la pandémie de **Covid-19** a été ressentie comme faisant courir aux contrats en cours le risque

d'un déséquilibre majeur. Aussitôt, des interrogations sont nées sur l'obstacle que constituerait une pareille clause, en ce qui concerne la **possibilité d'éviter une exécution** susceptible de devenir « **excessivement onéreuse** ». L'alerte a été sonnée par un article intitulé : « La clause d'imprévision dans les contrats de baux commerciaux : fallait-il une "coronavirus" ? » (A. Bolland-Blanchard : Petites affiches 2020 n° 65 p. 6), qui a été très rapidement suivi de cette réponse : « Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision » (R. Libchaber : D. 2020 p. 1185).

## “L'impérativité raisonnée des dispositions sur l'imprévision est la solution”

4 L'« **impérativité raisonnée** » est, à notre avis, la solution exacte qu'implique l'article 1195. Comme nous l'avons soutenu dès la publication de l'ordonnance l'ayant introduit dans le Code civil (B. Mercadal, Réforme du droit des contrats, Dossiers pratiques Francis Lefebvre, 2016 n°s 603 s., spécialement

Agrégé des Facultés de droit, Barthélemy Mercadal est Professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers. Il est auteur, notamment, du *Mémento Droit commercial, couronné par l'Académie*



des sciences morales et politiques (Prix Charles Aubert 2003), et du Dossier pratique « Réforme du droit des contrats ». Il a également été coauteur du *Mémento Sociétés commerciales* pendant 30 ans.

BARTHELEMY  
MERCADAL  
Agrégé de droit  
Professeur émérite  
du Cnam

n° 606) et confirmé par la suite dans les éditions successives annuelles (de 2017 à 2020) du *Mémento de Droit commercial* (n° 14009), elle consiste à reconnaître que **ce texte est d'ordre public** seulement **dans la mesure où il crée un droit à révision au profit du cocontractant exposé**, par la survenance de l'événement imprévu, à devoir assumer une « exécution excessivement onéreuse », dont les parties ne peuvent se priver d'un revers de main.

5 En effet, l'article 1195 ne saurait être supplétif.

6 D'abord, ce caractère ne dépend pas de la **lettre de la disposition** qu'il contient, bien que le rapport au Président de la République pense le contraire. D'une part, il ne réserve pas l'éventualité de la clause contraire, critère « ontologique » du caractère supplétif. D'autre part, en cas d'exécution devenue excessivement onéreuse pour une partie, il permet seulement à celle-ci d'accepter « d'en assumer le risque ». Or, « assumer », c'est étymologiquement

### ARTICLE 1195 DU CODE CIVIL

Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

« prendre à sa charge ». Ce n'est donc pas simplement renoncer à un droit, c'est prendre l'engagement de se charger d'une obligation, ce qui suppose une prestation déterminée ou déterminable (C. civ. art. 1163, al. 2).

**7** Ensuite, affirmer le caractère supplétif de l'article 1195 est contraire aux **finalités de la réforme du droit des contrats**. Du contexte à l'origine de l'article 1195, il ressort que la loi a voulu par son introduction dans le Code civil briser la célèbre jurisprudence, connue sous le nom de Canal de Craponne, qui, depuis 140 ans, refusait ce droit (Cass. civ. 6-3-1876 : DP 1876 I p. 195). Par là même, elle a signifié que ce

refus était injustifié et donc que la partie qui en souffrait méritait d'être protégée. Le rapport au Président de la République affirme expressément cet objectif. On y lit en effet que l'article 1195 est « l'une des innovations importantes de l'ordonnance » et que cette « consécration [...] 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 » et aussi que l'ordonnance tend à instaurer un droit français des contrats « plus juste » et à « préserver les intérêts de la partie la plus faible ». Permettre à cette partie de renoncer par avance à la nouvelle faculté qu'est censé

lui ouvrir l'article 1195 est aussitôt renoncer à l'**effectivité de la protection** que l'on a voulu lui procurer. Voilà qui vient détruire sa prise de position en faveur du caractère supplétif. Comment assurer ces finalités en permettant à la partie faible de renoncer a priori au droit à la révision ?

**8** La crise sanitaire permet de faire prendre conscience de l'**intérêt général** à éviter des mises en liquidation judiciaire par une interprétation infondée de l'article 1195. Elle a servi de révélateur. Le proverbe a donc raison : « A quelque chose malheur est bon. »