

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL

COMITE DU DROIT DES OBLIGATIONS

LES QUATRE ATTITUDES FONDAMENTALES FACE AU PROBLEME DE LA

REVISION CONTRACTUELLE POUR IMPREVISION :

- I. Le refus global de la révision pour
imprévision p. 8
- II. La révision contractuelle pour impré-
vision limitée par certains textes
précis..... p. 16
- III. La révision pour imprévision et l'i-
nitiative judiciaire p. 28
- IV. L'imprévision, principe général de
droit écrit p. 40

Michel Clos

septembre 1971

Les quatre attitudes fondamentales face au problème de la
révision contractuelle pour imprévision.

Avant d'envisager en quatre points les attitudes possibles que pourrait prendre le Comité des Obligations face à cet important problème, il nous semble opportun de tenter de cerner dans une introduction générale ce qu'est la révision du contrat pour imprévision.

INTRODUCTION GENERALE : La révision pour imprévision :
Institution nouvelle.

Le titre que nous donnons à cette introduction est volontairement significatif. En effet les études que nous avons faites sur cette institution nous ont montré qu'il était difficile de la considérer comme un pis-aller, comme un tempérament à la rigoureuse exonération de responsabilité du débiteur au cas d'inexécution engendrée par la force majeure ou le cas fortuit.

A nos yeux la révision pour imprévision apparaît

comme une institution autonome, possédant ses propres caractères, ses propres critères et dont l'adoption ou le rejet s'inspire de considérations globales de politique législative.

En raison de l'incidence capitale qu'aurait l'adoption de l'institution sur la vie contractuelle, nous préférons dans notre mémoire présenter les diverses attitudes possibles face au problème, que de nous concentrer sur une seule que nous souhaiterions voir adopter par le Comité.

Néanmoins il convient de noter que même dans le cas où nous préconiserons l'adoption d'un texte général intégrée au titre des Obligations, il ne s'agira jamais d'instaurer par le biais de l'institution un doute contractuel permanent. La révision d'un contrat pour imprévision ne nous semble utile que si elle est législativement entourée de certains critères rigoureux et fondamentaux qui autoriseront son application. C'est pourquoi il convient de tenter d'en cerner les caractères.

Le meilleur chemin pour ce faire est de la comparer à l'institution voisine qu'est la force majeure ou le cas fortuit. L'application de cette dernière ne peut avoir lieu que si l'événement qualifié ainsi présente certains caractères:

- l'extériorité
- l'irrésistibilité
- l'imprévisibilité
- l'impossibilité absolue d'exécution

1/ L'extériorité entendue comme un événement extérieur à la volonté du débiteur et qui empêche l'exécution du contrat, est un des critères de l'imprévision et l'application jurisprudentielle qui en est faite s'appliquerait parfaitement à l'institution.

2/ L'imprévisibilité bien entendu, est également à la base de la théorie de l'imprévision. Toutefois à ce sujet là il convient de noter que pour définir le caractère imprévisible de l'événement, nous souhaiterions voir adopter en ce domaine l'attitude des tribunaux québécois qui se demandent si l'événement était normalement prévisible pour un bon père de famille ou pour un débiteur prudent et avisé (1). Nous préconisons la souplesse de ce critère car la pratique nous montre que ce qui était imprévisible pour nos aïeux, souvent, ne l'est plus pour nous en raison du développement des connaissances et de la vulgarisation des théories des fluctuations économiques.

3/ L'irrésistibilité:

"Le caractère irrésistible de l'événement doit être tel qu'il rende toute opposition de la part du débiteur inutile ou futile. Le fait qu'il rend l'exécution plus difficile, plus périlleuse ou plus onéreuse pour le débiteur ne tombe pas dans cette catégorie car celui-ci a le devoir de tout mettre en oeuvre pour fournir l'exécution, même si un changement de circonstances a accru pour lui la difficulté du paiement." (2)

(1) Cf. J.L. Beaudouin, Les obligations, p. 305.

(2) Ibid, no. 549.

Ici s'opère le premier changement: la théorie de l'imprévision n'implique pas une irrésistibilité absolue telle qu'elle est exigée pour l'admission de la force majeure. Sans doute convient-il de parler plutôt d'irrésistibilité relative; le débiteur pourrait pallier aux conséquences de l'événement imprévu, mais en mettant en oeuvre des moyens qui, pour lui, représenteraient des sacrifices énormes et une perte considérable eu égard au contrat passé. La reconnaissance de l'irrésistibilité relative serait donc appréciée à la lumière de la nature du contrat, de la nature de l'événement, de son incidence sur l'exécution, des moyens que peut mettre en oeuvre le débiteur pour éviter la révision du contrat, moyens évalués proportionnellement aux possibilités qu'a le débiteur de les exercer.

4/ L'impossibilité absolue d'exécution; il est inutile de retracer ici les caractères que doit présenter l'impossibilité d'exécution pour être admise comme cause d'exonération de responsabilité du débiteur; qu'il nous suffise de dire qu'elle doit être absolue au sens plein du terme (1). Or à ce niveau également il y a une différence capitale entre "la force majeure" et "l'imprévision". L'imprévision qui entraînerait la révision du contrat n'exigerait pas pour son admission

(1) Cf. Bohémier et Fox, *Thémis* 1962 41 44 p. 78 et suivantes.

l'impossibilité absolue d'exécution. L'obligation du débiteur peut toujours être remplie mais de manière tellement différente qu'elle entraîne un déséquilibre important du contrat, déséquilibre imprévu et qu'en aucune manière les parties n'ont pu vouloir.

Nous aurons l'occasion ultérieurement d'envisager les nombreuses critiques apportées à la théorie de la révision pour imprévision. Néanmoins il nous semble important de constater que l'étude jurisprudentielle effectuée nous a prouvé que bien souvent les tribunaux ont dénaturé la notion d'impossibilité absolue d'exécution, l'ont transformée en une sorte d'impossibilité relative afin d'annuler un contrat dont l'économie avait été battue en brèche par des événements extérieurs (1).

Or on peut se demander à la vue de cette jurisprudence si les arguments invoqués par les adversaires de la théorie de la révision et reposant essentiellement sur la force absolue des contrats et sur la sécurité juridique, ne sont pas quelque peu dénaturés ? Le meilleur moyen d'assurer la dite sécurité est-il d'annuler le contrat en forçant les termes de la Loi ou au contraire d'autoriser une révision à bon escient et par le fait même d'en assurer l'exécution ?

(1) Great Northern Railway v. Furness Whity, 1907 32 C.S. 121
Modden vs Demers, 1920 29 B.R. 805;
cf. Trudel, vol. 7 p. 309.

La révision pour imprévision serait donc accordée en raison d'un événement extérieur, imprévu, et qui viendrait perturber l'économie du contrat dans une proportion telle que l'exécution exigerait du débiteur des sacrifices d'une importance qui ne pouvait être ni prévue ni voulue lors de la conclusion du contrat.

Il va sans dire que cette introduction ne constitue en rien une prise de position sur le fond du problème. Son seul but est d'ériger une toile de fond à partir de laquelle une discussion devient possible. Aussi allons-nous maintenant envisager en quatre points les diverses attitudes possibles face à ce problème.

I. LE REFUS TOTAL DE LA REVISION POUR IMPREVISION

C'est une attitude bien connue des civilistes. Cette prise de position se fonde sur des arguments d'ordre économique-social et de droit positif.

On craint que par son biais ne s'introduise l'insécurité dans les relations contractuelles : "ce serait la voie ouverte à une insécurité due uniquement à des différences de valeur dans les prestations qui en sont la cause"(1).

"La difficulté ne libère jamais le débiteur; l'obstacle qui aurait pu être détourné ou écarté au prix de plus grands efforts ou d'un sacrifice d'argent, si lourd soit-il, ne le dispense pas d'exécuter son obligation. La dette est devenue plus onéreuse mais non impossible ... Aussi la hausse des prix d'une marchandise, l'établissement d'impôts ou de droits de douane nouveaux, s'ils mettent le débiteur en perte, n'empêchent pas la livraison. La défaillance de son propre fournisseur ne le libère pas tant qu'il peut se procurer ailleurs la chose qu'il doit livrer."(2).

"L'exécution de certains contrats entraînera de lourdes pertes pour l'un des contractants, s'il survient quelques circonstances nouvelles et imprévues ... Jamais le contrat ne peut être modifié à cause de ces circonstances imprévues."(3)

(1) J.L. Beaudouin, Le droit civil de la province de Québec, no. 729.

(2) Planiol et Ripert, p. 168, T. 7, no. 839.

(3) G. Trudel, vol. 7, 309.

De nombreuses autres citations pourraient venir compléter ce tableau doctrinal; elles révèlent toutes le souci d'ordre économique qui anime ces auteurs québécois ou français.

De plus les textes législatifs actuels empêchent l'introduction d'un tel principe et la jurisprudence ne peut pas opposer à la force obligatoire du contrat la révision pour imprévision sans l'appui d'un texte légal.

Ainsi M. Beaudouin (1) nous affirme :

"Ce rejet de la lésion même dans certains contrats entre majeurs est l'un des signes les plus caractéristiques. La rigueur dans l'exécution est la suite logique et normale au principe de l'immutabilité des contrats. Sa "specific performance" (1065), jointe au mépris de cour donne à ce principe plus de poids. Tout, semble-t-il, converge vers une immutabilité contractuelle complète. Si l'on ajoute à cela l'absence d'un délai de grâce au profit du débiteur, la conclusion devrait s'imposer: la révision du contrat est impossible."

A ces arguments MM. Bohémier et Fox, dans leur étude, en ajoutent d'autres (2) :

"Mais il y a encore plus. Nous croyons qu'un tel principe méconnaît la nature même du contrat. En contractant d'une façon positive et

(1) Beaudouin, Louis, op. cit., no. 731.

(2) MM. Bohémier et Fox, op. cit., p. 82.

absolue, les parties avaient en vue l'exécution du contrat. En invoquant l'imprévision, on croit situer le débat hors du domaine contractuel et échapper de la sorte à la force obligatoire du contrat. Le raisonnement prête à confusion.

"Les contractants savent bien que les circonstances changeront. S'ils se lient à l'avance pour un temps assez long, c'est pour se prémunir contre ces changements.

"Admettre la théorie de la révision fondée sur l'imprévision ce serait finalement enlever au contrat son utilité même. D'ailleurs l'application pratique de cette théorie serait insoutenable. S'il fallait assimiler la difficulté grave d'exécution à l'impossibilité absolue, on peut se demander quels contrats seraient maintenus. La théorie de la révision fondée sur l'imprévision nous semble donc inadmissible juridiquement et pratiquement."

La pratique québécoise globalement, s'est faite le reflet de ces craintes doctrinales et n'admet pas la théorie de la révision pour imprévision :

"The Québec courts, on the whole have kept the French Civil Code tradition and have been faithful to the "pacta sunt servenda" principle." (1)

Ainsi donc chaque fois qu'un élément extérieur viendra perturber l'économie du contrat et que le débiteur n'arrivera pas à prouver l'impossibilité absolue d'exécution, le contrat sera maintenu tel quel.

(1) J.L. Baudouin, Theory of imprevision and judicial intervention to change a contract, p. 15.

- Biron vs Meloche, (1927. 65 C.S. 535) :

Le Juge Lorimier écrit à la page 537 :

"Il faut de plus que cette impossibilité forme un obstacle absolu à l'exécution de l'obligation et non seulement qu'elle rende cette exécution plus difficile ou plus onéreuse."

- Rivet v. La Corporation du Village Saint-Joseph,
(1932 S.C.R. 1) :

"... it is not sufficient to establish that the performance would be extremely difficult, but it must be shown that it is absolutely impossible."

- Tremblay v. Bouchard, (1949 S.C.R. 552), le juge Rinfret écrit à la page 563 :

"Sur ce point la loi et la doctrine sont bien claires. Pour invoquer l'impossibilité d'exécuter son obligation, celui qui veut s'en prévaloir est tenu d'établir une impossibilité absolue."

Les exemples de cette tendance sont multiples

(1). En France également, la même tendance dominante s'affirme nettement; la jurisprudence judiciaire a de bonne heure condamné la théorie de l'imprévision. Cependant certaines décisions anciennes avaient semblé accueillir favorablement

(1) cf. Frank Ross Construction Ltd v. Verona Construction Ltd, 1959 B.R. 674, 1967 R.C.S. 195; Madden and Son Ltd vs Gingras, 1932 38 R.J. 366.; cf. aussi pour un relevé plus complet, J.L. Beaudouin, Les obligations, p. 306 et 307.

l'idée. Ainsi la Cour de Rouen avait admis le 9 février 1844 (1) qu'un contrat par lequel un entrepreneur de transports s'était engagé à assurer un service de roulage accéléré entre Paris et Rouen pouvait être révisé par le Juge devant la concurrence imprévisible du chemin de fer. Mais l'incertitude fut de courte durée et dès 1856 la Cour de Cassation estimait devoir s'en tenir à la force obligatoire du contrat à propos d'un contrat de remplacement militaire devenu plus onéreux à la suite de l'augmentation du contingent. (2) Elle réitéra ses vues dans la fameuse affaire du Canal de Craponne dans laquelle elle refusa aux juges le pouvoir de réviser en 1876 les redevances dues par les bénéficiaires d'un droit d'arrosage, au propriétaire du canal d'irrigation, bien qu'elles aient été fixées par des contrats vieux de trois siècles et que les frais d'entretien aient décuplé depuis : "dans aucun cas il n'appartient aux Tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants." (3).

(1) D 1845, 2, 4; cf. aussi Bordeaux, 18 mai 1852 D 1853, 2, 105.

(2) Civ. 9 janvier 1856, D 1856, 1, 33.

(3) Civ. 6 mars 1876, D 1876. 1. 193; S 1876.1.161.

Sous la pression des circonstances nées de la guerre, de nouvelles tentatives ont été entreprises pour faire réviser la théorie de l'imprévision condamnée en 1876, sauf à la faire jouer sous le couvert de la cause, de l'erreur ou de la force majeure. Mais la jurisprudence judiciaire se refusa toujours à entrer dans cette voie. Ce fut le cas en particulier à propos des baux à cheptel (1821 à 1826 C.N.). Dans le système du Code civil le fermier devait en fin de bail restituer des animaux d'une valeur égale à celle de l'estimation faite au moment où le bailleur lui avait remis le cheptel. Une telle règle aboutissait à des conséquences choquantes en cas de variations importantes des prix en cours de bail; elle conduisait à faire réaliser dans les périodes de hausse des prix, un bénéfice injustifié au fermier, dans les périodes de baisse, un bénéfice non moins injustifié au bailleur. La théorie de l'imprévision aurait évité cette injustice, mais la Cour de Cassation s'est toujours refusée à son application, qu'elle soit favorable aux premiers lors de la hausse des prix consécutives à la guerre de 1914 (1) ou qu'elle soit favorable aux propriétaires lors de la baisse enregistrée en 1932 et 1933 (2).

(1) Civ., 6 juin 1921, D 1921.1.73

(2) Civ., 28 novembre 1938 S 1939.1.43

La pratique de la Louisiane a également adopté la même attitude :

"The Louisiane jurisprudence has time and time again taken a strong position against contract revision by adhering firmly to the following principles illustrating a strict interpretation of articles 1901 and 1915 of the Louisiane Code :

1) The parties must perform their obligations under a contract however drastic or unreasonable its term may be.

2) The parties to a contract must perform their obligation, regardless of the harmful consequences such contracts may have on them. Difficulties, inconveniences, undesirability, hardship, expenses incurred in performing the contract, and the meagerness or uselessness of the result to the creditor are not valid excuses.

3) The court cannot under the pretext of interpretation alter or remake a new contract for the parties." (1)

Ainsi donc pour ces législations, la seule excuse légale au cas de non exécution d'une obligation par le débiteur, reste le cas fortuit ou la force majeure qui exigent une impossibilité absolue d'exécution. Devant la rigueur d'un tel système, certains échappatoires ont été aménagés même dans les systèmes où l'orthodoxie civiliste trouvait son plein épanouissement. Les exceptions au principe peuvent

(1) Cf. J.L. Baudouin, Theory of imprevision and judicial intervention to change a contract, p. 11-12 et arrêts cités.

prendre diverses formes: tantôt il ne s'agit que d'une reconnaissance légale très restreinte formulée dans divers textes des Codes civils; tantôt il s'agira d'un texte législatif spécialement élaboré pour faire face à certaines circonstances économiques graves; parfois même c'est le juge qui tempêrera la rigueur de la règle par une interprétation quelque peu extensive de certains textes déjà existants. Par ailleurs ces diverses formes d'atteinte au principe de l'immutabilité contractuelle pourront s'effectuer cumulativement et ne sont point exclusives les unes des autres. Aussi les examinerons-nous tour à tour à l'occasion de l'étude de chacune des attitudes possibles face au problème.

II. LA REVISION CONTRACTUELLE POUR IMPREVISION LIMITEE PAR CERTAINS TEXTES PRECIS

Devant la gravité du problème, certaines législations, parmi lesquelles figurent parfois celles qui manifestent le plus d'intransigeance à l'égard de la révision contractuelle, ont cru bon de remédier aux dangers de l'immutabilité contractuelle en fixant dans des textes précis les conditions susceptibles d'entraîner une révision judiciaire du contrat. Ainsi en droit allemand (1) les articles 626 et 723 (2) du B.G.B., sans poser le principe de révision pour

(1) R. David, Traité élémentaire de droit civil comparé, 143-145 (1950); Frustration of contracts in German Law, 28 J. of Comp. Leg. and Int. C. Law, 14 (1946 3e série)

(2) Article 626 B.G.B. :

"En cas de motif grave le contrat de service peut être dénoncé par chacune des parties sans aucun délai de préavis."

Article 723 B.G.B. :

Lorsque la société n'a pas été contractée pour un temps déterminé, chaque associé peut la dénoncer à tout moment. Lorsqu'un terme a été fixé, la dénonciation est recevable antérieurement à l'arrivée du terme pour motif grave; un motif de ce genre existe spécialement lorsqu'un autre associé, intentionnellement ou par négligence grossière, viole l'une des obligations essentielles qui lui incombent en vertu du contrat de société ou lorsque l'exécution d'une pareille obligation devient impossible. Lorsqu'un délai de dénonciation a été établi, la dénonciation est admissible sans tenir compte du délai, sous réserve des mêmes conditions.

La dénonciation ne peut intervenir à contretemps à moins que cette dénonciation ne se fonde sur un motif grave. Lorsqu'un associé dénonce à contretemps sans qu'un motif grave le justifie, il doit indemniser les autres associés du dommage qui en résulte.

Est nulle toute convention exclusive ou limitative du droit de dénonciation, contraire aux dispositions ci-dessus.

imprévision ont néanmoins porté une atteinte grave au principe de la force obligatoire du contrat en tolérant que certains contrats puissent être dénoncés "pour motifs graves"; comme nous le verrons ultérieurement ces dispositions ont favorisé par le biais de l'interprétation jurisprudentielle, la révision judiciaire des contrats.

Il en est de même en droit suisse (1) puisque le Code des obligations prévoit dans plusieurs de ses articles des situations où une partie pourra obtenir selon certaines circonstances, une révision judiciaire du contrat. Ainsi l'article 163 autorise la réduction judiciaire d'une clause pénale excessive; de même l'article 281 permet au preneur d'un bien rural "d'exiger une remise proportionnelle du fermage" si en raison de circonstances graves "le rapport habituel du bien est notablement diminué". L'article 373, relatif au contrat d'entreprise est encore plus explicite et applique, de façon restreinte, mais dans toute sa limpidité la théorie de la révision contractuelle pour imprévision:

Article 373 al. 2 :

"Toutefois, si l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat."

(1) H. Descheneaux, La révision des contrats en droit suisse, 30 J. of Comp. Leg. and Int. P. Law, S.S. (3e série 1948)
A. Simonius, La révision des contrats pour cause d'imprévision en droit suisse, Trav. de la semaine internationale du droit, 173 (Paris 1937).

Au titre du courtage également, l'article 417 prévoit la réduction équitable par le juge d'un salaire jugé excessif (1).

A notre avis ces systèmes de législation fragmentaire présentent un danger latent; effectivement, contrairement aux règles d'interprétation traditionnelle, l'étude jurisprudentielle (2) nous révélera ultérieurement, que ces textes nombreux mais de portée limitée, bien loin d'être interprétés restrictivement ont fini par entourer le domaine contractuel d'une atmosphère de révision judiciaire. L'exemple de l'Allemagne et de la Suisse est à cet égard significatif puisqu'aucune disposition législative n'établit le principe de la révision judiciaire du contrat; nous verrons cependant que par le biais de la bonne foi et par celui des règles d'interprétation des contrats, la jurisprudence a introduit la révision contractuelle et s'est donc refusée à considérer comme d'interprétation restrictive les textes l'autorisant.

Il convient cependant de mentionner, ainsi que nous le fait remarquer J. L. Baudouin (3), qu'il y a tout de même une différence appréciable entre la révision pure et simple par le juge, du contrat, et la théorie classique de la révision

(1) Cf. également l'article 527 relatif aux rentes viagères.

(2) Cf. 3e partie

(3) Op. cit, p. 13.

pour imprévision; la première est un moyen de remédier à un défaut existant au moment de la formation du contrat, tandis que la deuxième est une conséquence d'un changement imprévu de circonstances, postérieur à la formation du contrat et qui rompt l'équilibre contractuel. C'est ainsi que la législation de la Louisiane, farouchement opposée à la théorie de la révision pour imprévision, prévoit aux articles 2492 ff) et 2541 ff) un réajustement du prix par le juge dans les cas de contrats de vente où, s'il s'agit d'un immeuble, un vice caché diminue la valeur du bien vendu, et, s'il s'agit d'un meuble, la quantité prévue n'est pas livrée; dans ces hypothèses les cours refont en quelque sorte le contrat, mais il ne s'agit pas de la théorie de la révision pour imprévision; l'élément chronologique de cette dernière manque (1). Néanmoins de telles dispositions, si elles ne nous intéressent pas à titre principal dans le cadre de notre étude, sont utiles à mentionner car en autorisant la révision judiciaire du contrat, elles portent en elles le germe d'une atteinte plus globale à la volonté des parties telle qu'elle est conçue dans la plus pure théorie civiliste. Cependant des impératifs d'équité les ayant dictées, et ces mêmes impératifs se retrouvant chez les théoriciens de la révision pour imprévision, cette dernière peut apparaître, comparativement, comme une modalité particulière d'un principe déjà existant, celui de la révision

(1) Cf. également les articles 2743 et 2785 du Code civil de Louisiane.

judiciaire du contrat. A notre avis cependant un tel risque nous semble inexistant car l'élément chronologique que contient la théorie de la révision pour imprévision ajouté aux autres éléments que nous avons tentés de cerner dans notre introduction en font une institution spécifique aux conditions d'application très strictes mais dont le domaine embrasse tout le champ contractuel.

C'est pourquoi à notre avis les adversaires de cette théorie devraient voir venir le danger d'un autre côté; l'exemple de l'Allemagne et surtout de la Suisse est significatif (1); une application jurisprudentielle globale de la révision pour imprévision est née d'une profusion de textes l'autorisant dans des domaines spécifiques et scrupuleusement précisés.

Le Québec qui continue, comme nous l'avons vu, à ignorer la théorie de la "frustration" de ses voisins et qui n'admet que le cas fortuit ou la force majeure pour décharger le débiteur de ses obligations, a cependant introduit lui aussi certaines dispositions précises autorisant le juge à rétablir l'équilibre contractuel compromis. Ainsi le législateur, sous l'influence de divers groupes de pression a introduit dans le Code une disposition destinée à protéger les emprunteurs.

(1) cf. p. 18.

et issue du statut de Common Law de l'Ontario.

Article 1040 c :

"Les obligations monétaires découlant d'un prêt d'argent sont réductibles ou annulables par le Tribunal dans la mesure où il juge, eu égard aux risques et à toutes les circonstances, qu'elles rendent le coût du prêt excessif et l'opération abusive et exorbitante."

Tel est le droit positif en matière de prêt; cependant la voie est tracée et dans son rapport sur le droit de l'entreprise, le comité compétent de l'O.R.C.C. a prévu en son article 14 une disposition autorisant la révision judiciaire pour imprévision.

"Si exceptionnellement l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile ou onéreuse à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le Tribunal peut accorder soit une augmentation de prix stipulé, soit la résiliation du contrat."

Dans ses commentaires le Comité mentionne le caractère nouveau de la disposition et le souci de justice et d'équité qui l'a animé lors de son élaboration; cependant, soucieux d'éviter le danger mentionné plus haut, il nous dit :

"Cette disposition, de caractère exceptionnel est évidemment supplétive de volonté. À ce titre elle doit être interprétée strictement; la prudence des Tribunaux sera, comme d'habitude, un gage de modération, et évitera aussi de mettre en échec de façon arbitraire la sécurité des transactions."

De plus, mentionnant le désaccord du Président du Comité et de M. Brossard, les mêmes commentaires, citant ces deux membres, nous disent avec juste raison que "ce problème n'est pas particulier au contrat d'entreprise."

Ces remarques du Comité de l'entreprise nous montre bien l'incertitude qui plane sur les effets lointains d'une telle disposition par le biais d'une interprétation jurisprudentielle trop large (le problème se retrouvant dans d'autres types de contrats) qui risque de contrevenir au principe de base de la non-révision contractuelle pour imprévision toujours admise dans le Code civil du Québec puisque le comité des obligations ne s'est pas encore prononcé sur le problème.

A l'appui de sa décision, le Comité nous cite des textes de droit comparé: tout d'abord l'article 373 al. 2 du Code suisse : nous avons mentionné plus haut l'effet qu'a eu en jurisprudence suisse la multiplication de ces textes de portée limitée. Le Comité nous cite également l'article 658 §4 du Code égyptien : à notre avis cette citation n'a guère de valeur vis-à-vis de la législation québécoise puisque le Code civil égyptien a admis de façon générale le principe de la révision pour imprévision au titre des obligations : articles 147 al. 2 du Code égyptien:

Article 147 al. 2 :

"Toutefois, lorsque par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle."

Toujours en droit comparé, le Code d'Ethiopie nous semble être celui qui a élaboré la législation la plus complète en ce domaine puisqu'au titre des obligations, il a conservé entièrement sa Section III à la révision des contrats (art. 1753 à 1771); le principe adopté est celui de la non-révision des contrats par le juge :

Article 1763 :

Non-révision des contrats par les juges.

"Les juges ne peuvent, pour des raisons d'équité, réviser les contrats ni en modifier les stipulations, en dehors des cas expressément prévus par la loi."

Article 1764 :

Rupture de l'équilibre du contrat.

"(1) Le contrat demeure valable, encore que les conditions de son exécution aient changé, et que les obligations assumées par l'une des parties soient devenues plus lourdes qu'elle n'avait prévu.

(2) Il appartient aux parties, non aux juges,

de régler, par leur accord originaire ou par un nouvel accord, les suites que peuvent comporter de telles circonstances."

Puis dans les articles suivants le Code éthiopien aménage ce principe :

Article 1765 :

Arbitrage d'un tiers

"Les parties peuvent s'en remettre à l'arbitrage d'un tiers, lors de la conclusion du contrat ou ultérieurement, pour décider des modifications qui devraient être apportées au contrat originaire, si certaines circonstances venaient à en modifier les données économiques."

Article 1766 :

Rapport spécial de confiance entre les parties

"A défaut d'accord entre les parties, les juges peuvent réviser les contrats, lorsque les parties sont unies par un rapport de parenté ou d'alliance, ou qu'il existe entre elles quelque autre rapport spécial de confiance, leur imposant de façon particulièrement impérieuse de traiter leur contractant selon l'équité."

Article 1767 :

Contrats avec l'administration

"(1) Les contrats conclus avec l'administration peuvent être révisés, lorsque les conditions sous l'empire desquelles ils ont été conclus ont été modifiées par un acte de la puissance publique, rendant plus onéreuse ou impossible l'exécution de ses obligations pour celui qui a contracté avec l'administration.

(2) On applique à ce sujet, à tous les contrats conclus avec l'administration, les règles prescrites au titre Des contrats administratifs du présent code. (Art. 3191-3193)"

Article 1768 :

Impossibilité partielle d'exécution

"Les juges peuvent réduire les obligations d'une des parties si l'exécution par son contractant de ses obligations est devenue partiellement impossible et qu'il n'y ait pas lieu, néanmoins, de prononcer pour autant la résolution du contrat."

Article 1769 :

Equilibre du contrat

"Dans les cas prévus aux deux articles précédents, les juges s'inspirent, dans leur décision, du souci de maintenir l'équilibre du contrat."

A la lecture de ces articles on se rend compte que le Code éthiopien rentre également dans le cadre de ces législations qui, tout en prônant le principe de la non-révision judiciaire des contrats laissent aux tribunaux, "dans le souci de maintenir l'équilibre du contrat", une certaine latitude (cf. surtout l'article 1768).

En France nous avons vu que le principe légal demeure celui de l'article 1134 C.N. qui condamne implicitement toute atteinte au principe de la force obligatoire du contrat sous prétexte d'imprévision et c'est essentiellement sur ce texte que se fonde la jurisprudence de la Cour de Cassation (cf. le partie).

Cependant sous la pression de certaines

circonstances exceptionnelles dues notamment à l'état de guerre, le législateur français a fait des applications partielles de la théorie de l'imprévision en autorisant soit la résolution soit la révision de certains contrats pour cause d'imprévision. Ainsi la Loi temporaire du 21 janvier 1918 (Loi Faillot), complétée par la Loi du 9 mai 1920 permettait la résolution des contrats commerciaux conclus avant le 1er août 1914 et tendant à des livraisons successives de denrées et marchandises, lorsqu'en raison de l'état de guerre son exécution entraînait des charges ou un préjudice dont l'importance dépassait de beaucoup les prévisions qui avaient pu être faites; de même lors de la 2e guerre mondiale des dispositions analogues furent prises (Loi du 22 avril 1949). D'autres dispositions permettent aux juges non pas de résilier le contrat, mais de l'aménager ou de le réviser: c'est le cas en matière de baux commerciaux (décret Loi du 30 septembre 1953) et de baux ruraux (article 843 C. rural) pour lesquels le Juge peut modifier ou même fixer lui-même le prix du loyer; c'est encore le cas en matière de cession de droits d'auteur que le juge peut réviser dans les cas de "prévision insuffisante". (Loi du 11 mars 1947); de même en matière de rentes viagères dont la Loi a permis la révision. Le risque, en France, d'une interprétation jurisprudentielle globale est donc écartée puisque d'une part le législateur n'a toléré la révision judiciaire des contrats qu'en raison de circonstances exceptionnellement graves et que d'autre part les cours elles-mêmes

ont toujours manifesté à l'égard du principe de l'immutabilité contractuelle une constante rigidité. Cependant la doctrine française n'approuve pas à l'unanimité un tel système, ainsi Planiol et Ripert (1), nous disent :

"Or celui-ci (le législateur) n'intervient que quand les événements imprévus atteignent toute une catégorie de personnes, non pour des cas isolés; l'injustice cependant peut y être aussi grande. D'autre part l'expérience récente montre que le législateur intervient tard, parfois pas du tout, que ceux qui obtiennent intervention sont parfois, non ceux pour lesquels la justice le commande le plus, mais ceux qui sont en état d'exercer sur lui une influence par leur action politique."

Il va sans dire que cette attitude qui consiste à limiter par des textes précis la révision contractuelle pour imprévision peut, comme nous l'avons précédemment mentionné, coexister avec le principe général du refus de cette même révision; mais elle pourra également exister parallèlement à une certaine initiative jurisprudentielle en la matière, destinée à élargir le champ d'application de l'institution. C'est pourquoi nous nous proposons d'envisager dans une 3e partie la création jurisprudentielle en la matière.

(1) Droit civil français, t. 6, p. 535.

III. LA REVISION POUR IMPREVISION ET L'INITIATIVE JUDICIAIRE

Sous ce titre nous envisagerons les possibilités d'admission de la théorie par le biais de la jurisprudence; d'abord dans les pays où pourtant aucun texte législatif global n'autorise la révision judiciaire pour imprévision, ensuite dans ceux d'inspiration anglo-saxonne où les cours, en vertu de leur pouvoir général d'interprétation, forgèrent une doctrine voisine de celle qui nous préoccupe.

Parmi les pays civilistes, l'Allemagne et la Suisse nous fournissent deux exemples d'admission jurisprudentielle de la théorie. Comme nous l'avons vu, précédemment, les législateurs allemand et suisse ont prévu, dans certains textes précis, de façon à corriger certaines situations non moins précises, certaines possibilités de révision judiciaire du contrat pour imprévision.

Ainsi en Allemagne, les cours interprétèrent les articles 626 et 723 du Code (1), en raison des circonstances découlant de la première guerre mondiale, comme une application spéciale du principe général de la bonne foi

(1) cf. p. 16.

dans l'exécution issue de l'article 242 du B.G.B. (1). Ainsi rapidement la révision judiciaire se développa au delà des hypothèses envisagées par le Code. Simultanément les cours en vinrent à élargir les critères de l'impossibilité d'exécution tandis que la doctrine s'efforçait de trouver des justifications théoriques au pouvoir judiciaire de refaire un contrat lorsque son exécution contrevenait aux règles de la bonne foi (2). Il convient cependant de signaler que cette évolution fut favorisée par le sens particulier de la notion de bonne foi qui en droit allemand ne coïncide pas exactement avec la stricte bonne foi du droit français traditionnel, mais comprend en plus, ce que l'on pourrait qualifier de confiance mutuelle et réciproque entre parties (3). Cette qualité intrinsèque du contrat s'apprécie non seulement par rapport aux circonstances entourant sa conclusion, mais aussi par rapport à celles qui environnent son exécution; l'intervention judiciaire en fut donc grandement facilitée.

Dans une démarche similaire le droit positif suisse a suivi la même évolution. Les cours interprétèrent les articles de droit positif autorisant la révision pour imprévision (4) comme étant une application du

(1) Art. 242 : "Le débiteur a l'obligation de fournir la prestation comme l'exige la bonne foi compte tenu des usages."

Cf. E.J. Cohn, Frustration of contracts in German Law, 28 J. of Comp. Leg. and Int., Law, 15, p. 18 ff.

(2) Cf. H. Smith, Frustration of contracts, a Comparative Attempt at Consolidation, 48 Col. L. Rev. 287, 296, 299 (1958)

(3) "mutual and reciprocal trust and confidence".

(4) Cf. *Supra*, p. 17.

principe général de la bonne foi dans l'exécution des contrats, contenu à l'article 2 du Code civil :

Article 2 :

"Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.

L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la Loi."

Aussi la révision judiciaire du contrat est-elle obtenue lorsque son exécution est rendue plus difficile en raison de circonstances indépendantes de la volonté des parties qui engendrent un déséquilibre des prestations excédant les risques auxquels peuvent normalement s'attendre les parties; ainsi en est-il lorsque la valeur de la prestation du débiteur s'est considérablement accrue tandis que la valeur reçue s'est anormalement amoindrie (1).

Au Québec, ce n'est pas exactement la même tendance que l'étude jurisprudentielle nous a permis de déceler; c'est plutôt vers une extension de l'impossibilité d'exécution que se tournèrent les juges à une certaine époque; l'impossibilité relative d'exécution engendrée par une cause imprévisible en arrive à être assimilée à l'impossibilité

(1) Cf. E. Thilo., La révision des contrats par le juge en Suisse, travaux de la semaine internationale de Droit, 121 (Paris 1937); J.L. Beaudouin, op. cit., p. 8.

absolue afin de lui faire produire les mêmes effets que cette dernière; deux causes nous semblent assez symptomatiques de cette tendance.

Dans la première, Great Northern Railway vs Furness Whity (1), la Compagnie de chemin de fer s'était engagée à fournir des cargaisons complètes pour le chargement de navires de la Compagnie Furness Whity. Un feu de forêt détruisit le pont faisant partie de la ligne de Transport. La Cour libéra la compagnie de chemin de fer de ses obligations. Le demandeur, Furness Whity plaida qu'il ne pouvait pas être question d'impossibilité absolue puisque la Compagnie Great Northern aurait pu emprunter la ligne des autres compagnies de chemin de fer, et que l'expédition aurait pu être portée sur la propre ligne du défendeur via Joliette.

Quant à la première objection, le juge répondit au demandeur que les raisons de l'engagement de la Compagnie de chemin de fer étaient de "pouvoir compter sur ses vaisseaux réguliers pour l'exécution de marchandises transportées par ses convois, sur sa voie ferrée."

Quant à la deuxième objection le juge répliqua (p. 133) que "la chose était peut être physiquement

(1) 1907 32 C.S. 121

possible, mais pratiquement elle était impossible et elle l'était surtout au point de vue commercial."

C'est donc un adoucissement certain des conditions d'admission à la force majeure libératoire.

La deuxième cause est au même effet: Bissaillon vs Union Groin (1). Bissaillon s'était engagé à livrer cinq wagons de foin à Union Groin: à Cincinnati dans les 60 jours de la vente. Sur l'action en dommages pour retard d'exécution; le défendeur Bissaillon plaida force majeure en raison d'un embargo décrété par le gouvernement canadien sur le transport par voie ferrée de foin aux Etats-Unis. Il eut gain de cause. Le demandeur répliqua que le transport aurait pu se faire par voie maritime mais de l'avis des juges la preuve démontrait que le transport devait se faire par voie ferrée selon l'intention des parties.

D'après ces arrêts, et bien que l'argument ne soit pas invoqué, il est certain que l'on essaie de faire coïncider l'impossibilité d'exécution avec l'intention des parties, contenue dans le contrat: en ce sens l'impossibilité d'exécution devient relative; dès lors l'imprévision qui n'entraîne pas une impossibilité absolue d'exécution

(1) 1922 R.L. 387

comme dans les cas précités, bien loin de permettre un réaménagement du contrat, conduit par son assimilation à la force majeure à la libération du débiteur; or il paraît évident que dans bien des cas la révision judiciaire du contrat conduirait à des résultats plus équitables.

L'arrêt Madden vs Demers (1), par le biais des règles d'interprétation des contrats, justifie cet élargissement de l'impossibilité absolue d'exécution mais aboutit également au même résultat : la libération du débiteur. Dans cette affaire un charretier, Demers, travaillant avec des chevaux, s'était engagé à livrer à un entrepreneur, Madden, du gravier qu'il prendrait aux endroits que lui indiquerait ce dernier. Or le maître lui demanda un jour d'aller chercher des matériaux à un endroit pratiquement inaccessible aux voitures à cheval. Demers refusa d'exécuter et plaida l'impossibilité d'exécution. Le juge Lamothe à la page 506 écrit :

"L'article 1020 dit : "Quelque généraux que soient les termes dans lesquels un contrat est exprimé, ils ne comprennent que les choses sur lesquels il paraît que les parties se sont proposées de contracter !..." Le fait que Demers est un charretier travaillant avec chevaux et voiture, le fait qu'il n'existe pas de chemin convenable pour se rendre à l'endroit nouveau, le fait qu'une installation mécanique à la vapeur a été employée pour tirer le gravier du dit endroit démontrent que l'intention des parties n'a pu porter, lors du contrat, sur un pareil endroit. Ce n'est pas une question

(1) 1920 B.R. 505.

d'impossibilité absolue d'exécution, il s'agit d'interpréter et d'appliquer l'intention des parties."

C'est exactement ce que démontre le juge Trudel lorsqu'il nous dit (1) :

"La révision d'un contrat est impossible dans notre droit ... Ce n'est tout de même pas décréter l'inutilité totale de l'état de choses existant au moment du contrat. Ignorer à toutes fins, l'environnement d'une convention n'est pas toléré dans nos lois. On l'admettra facilement, les connaissances des contractants ont une singulière importance pour mesurer leurs intentions réelles et pour fixer leurs engagements... Le contrat n'est jamais modifié, il est au contraire précisé avec exactitude. Mais le résultat est le même: le débiteur est dégagé de ce qu'on voulait lui imposer. Seul le motif de cette libération a changé : ce n'est pas la révision, c'est seulement l'interprétation de la convention."

C'est pourquoi nous estimons qu'une telle démarche n'est en fait qu'une question d'appréciation de l'impossibilité d'exécution; elle ne touche en rien la révision contractuelle pour imprévision envisagée comme institution autonome qui peut, elle aussi bien sûr, entraîner la résiliation du contrat mais peut aussi aboutir à une réduction judiciaire des obligations et donc à un réaménagement du contrat. Or dans la mesure où par diverses bases légales, notamment l'interprétation des contrats, on tente de rattacher l'impossibilité relative à l'impossibilité absolue, on ne sort guère du cercle habituel

(1) G. Trudel, vol. 7, p. 309.

de la libération du débiteur, et en aucun cas on ne peut aboutir à une révision judiciaire du contrat. Le but de la théorie de la Révision pour Imprévision nous semble tout autre (1).

En droit anglo-saxon, malgré la différence des principes de base, les solutions pratiques se rapprochent quelque peu de celles en vigueur dans les droits civilistes, en ce sens qu'en Common Law on parvient à libérer le débiteur bien que l'événement qui empêche l'exécution de son obligation ne rentré pas dans la catégorie de la force majeure. Il convient toutefois de dire qu'en droit anglais tout comme en droit américain, le principe selon lequel l'obligation s'éteint lorsque l'exécution devient impossible par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, n'existe pas; son point de départ est différent; si les parties ont contracté des obligations elles doivent en assumer tous les risques (2); si le promettant fait sa promesse sans condition, il assume le risque d'y rester tenu même si l'exécution devient impossible en raison de circonstances dont il n'est pas le maître; c'est donc exactement l'opposé du système civiliste. Mais dans sa formulation même la règle contient un palliatif qui rapproche la Common Law du droit civil. En effet les parties peuvent

(1) cf. IVe Partie et Introduction.

(2) Ce principe fut établi dans un arrêt remontant à la fin du règne de Charles 1er, Parodine v. Jane, 1647.

prévoir l'impossibilité d'exécution dans leur convention et elles peuvent le faire tant par une stipulation expresse qu'implicitement. Utilisant donc très largement la technique de l'implied condition, "condition implicite", les jurisprudences anglaise et américaine ont apporté une série d'exceptions à la règle de droit strict. Ces exceptions se justifient au moyen du raisonnement suivant : dans l'intention des parties le contrat devrait être exécuté dans des conditions normales, c'est là une condition implicite du contrat. L'impossibilité d'exécution résultant d'une situation que les parties n'ont pu avoir en vue permet d'interpréter le contrat dans le sens que cette impossibilité n'est pas imputable à la partie qui est empêchée d'exécuter son engagement. Il s'agit ainsi non d'un ensemble de règles de droit positif proprement dit faisant exception au principe de l'arrêt Paradine v. Jane mais selon l'expression de Sir Frederick Pollock (1) d'un "canon d'interprétation".

Or parmi ces "implied conditions" libératoires figure la disparition fortuite de l'état de chose envisagé par les parties comme étant le fondement économique du contrat, traditionnellement appelée "Frustration" depuis l'arrêt

(1) Principles of contract, 1942, p. 281.

de la Cour d'Appel de 1903, Krell v. Henry (1). A première vue la règle de la "frustration" paraît répondre plutôt au principe de la clause Rebus sic Stantibus ou au principe de l'imprévision qu'à un cas d'impossibilité d'exécution; mais il ne s'agit pas pour autant de croire que la règle rebus sic stantibus est consacrée par le droit anglais; le changement de circonstances n'y entraîne en soi aucune conséquence; il faut que le changement équivale à la disparition de l'objet économique même du contrat (2). Cette doctrine de la frustration a pris naissance à l'occasion de procès d'ordre commercial où il s'agissait de cas de force majeure au sens des législations d'autres pays. Dans l'affaire Geipel v. Smith 1872 (3) on se demandait si la guerre mettait fin à une charte-partie d'un navire affrété pour transport de charbon à destination d'un port allemand bloqué par la France: "l'état de guerre doit être considéré comme devant se prolonger si longtemps et à tel point empêcher le commerce des marchands qu'il défait et détruit l'objet d'une aventure commerciale semblable à la présente."

Par extension la notion de la frustration fut appliquée dans les célèbres cas du couronnement et notamment

(1) 1903 2 K.B. 740

(2) cf. Taylor vs Caldwell, 1863 3 B. et S. 826

(3) L.R. 7 Q.B. 404.

dans l'arrêt Krell v. Henry (1).

Les Tribunaux américains ont rendu des jugements analogues dans les espèces souvent citées des annonces à l'occasion du concours international de yachts de 1914 (2).

Cette doctrine de la frustration, telle qu'elle découle des arrêts anglais et américains est loin d'être très précise. Cependant les juges anglo-saxons y ont recours dans les cas où l'absence de la notion générale de force majeure ne leur permettrait pas autrement d'excuser l'impossibilité d'exécution là où il serait manifestement injuste de maintenir les obligations du contrat. De même le souci de justice qui inspire cette doctrine permet également aux juges de s'y référer lorsque le fondement économique du contrat envisagé par les parties s'est modifié, en raison de circonstances extérieures imprévues dans une telle proportion, qu'il est nécessaire de réaménager l'équilibre contractuel; dans tous les cas le juge reste maître de son appréciation.

Toujours par le biais de l'intervention judiciaire, la jurisprudence française a également admis la théorie de l'imprévision, mais uniquement dans le domaine adminis-

(1) op. cit.

(2) Alfred Marks Realty Co. v. Hotel Hermitage Co., M.Y. App. D 489, 156 M.Y.S. 179.

tratif (1). Le principe est clairement posé dans un arrêt du Conseil d'Etat du 30 mars 1916 (2) qui a admis la révision des tarifs de gaz fixés par la concession du gaz de Bordeaux, pour tenir compte de la hausse imprévisible du prix du charbon consécutive à la guerre de 1914. Par la suite de nouvelles décisions ont été rendues dans le même sens, qui ont précisé sur des points importants la conception de l'imprévision en droit administratif, notamment à la suite du développement de l'économie dirigée et de l'interventionisme économique où l'imprévision se rapproche du fait du prince. La théorie cependant reste, en droit français, cantonnée dans ce domaine précis en raison surtout de la nécessité d'assurer la continuation du service public; néanmoins lorsqu'elle est appliquée, elle l'est pleinement c'est-à-dire qu'elle permet d'aboutir à une révision du contrat, et se détache par là de l'imprévision envisagée comme une simple extension de la force majeure libératoire.

(1) cf. Marty et Raymond, tome II, p. 210
Planiol et Ripert, Droit civil français, t. VI, p. 528 et suivantes.

(2) S. 1916, 3, 17 Note M. Hauriou.

IV. L'IMPREVISION, PRINCIPE GENERAL DE DROIT ECRIT

Après avoir ainsi envisagé en trois points, les différents moyens utilisés par les systèmes de droit comparé pour tempérer la rigueur du lien contractuel par le biais de la théorie de l'imprévision, nous allons maintenant étudier les cas, de droit positif, ou à titre de projet, dans lesquels la révision pour imprévision a été érigée en principe général du droit des obligations.

Le droit égyptien a franchi le fossé et a institutionnalisé la théorie étudiée. Le principe est posé à l'article 147 du Code civil :

(1) " Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué ni modifié que de leur consentement mutuel, ou pour les causes prévues par la loi.

(2) Toutefois, lorsque, par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle."

Il convient, nous semble-t-il, de souligner les nombreuses précautions prises par le législateur égyptien en vue de restreindre le plus possible le champ d'application

de l'institution et d'éviter par le fait même le doute contractuel. Malheureusement l'absence de documentation ne nous a pas permis d'envisager l'application concrète de ce texte dans la jurisprudence égyptienne.

De même le Code civil italien dans ses articles 1467 à 1469 a transposé en droit positif la théorie doctrinale:

Section III

Excessive Onerousness

Article 1467 :

Contract for mutual counterperformances. In contracts for continuous or periodic performance or for deferred performance, if extraordinary and unforeseeable events make the performance of one of the parties excessively onerous, the party who owes such performance can demand dissolution of the contract, with the effects set forth in article 1458.

Dissolution cannot be demanded if the supervening onerousness is part of the normal risk of the contract.

A party against whom dissolution is demanded can avoid it by offering to modify equitably the conditions of the contract.

Article 1468 :

Contracts with obligations of one party only. In the case contemplated in the preceding article, if the contract is one in which only one of the parties has assumed obligations, he can demand a reduction in his performance or a modification of the manner of performance, sufficient to restore it to an equitable basis.

Article 1469 :

Aleatory contracts. The provisions of the preceding articles (1467 f) do not apply to contracts which are aleatory by their nature or by the intention of the parties.

Nous soumettons à l'étude du comité ces textes de droit positif, de même que l'étude de MM. Planiol et Ripert sur le sujet (1).

Conditions d'application de la doctrine de l'imprévision.

Si on admet la théorie de l'imprévision il y a lieu, en tout cas, d'en restreindre l'application par les conditions suivantes :

1) il faut que le contrat comporte des prestations futures. En cas de contrat à exécuter immédiatement, l'injustice qui résulterait de l'inégalité des prestations réciproques relève de la théorie de la lésion ou de celle de la cause. Mais il n'y a pas lieu de limiter la révision au cas de prestations successives. Une seule prestation différée peut l'appeler aussi instamment.

Peu importe que l'esprit de spéculation ait joué un rôle dans la conclusion du contrat. Les marchés à livrer en sont souvent imprégnés, bien que normalement les commerçants doivent s'efforcer d'éliminer l'aléa de fluctuation des cours. Cependant c'est pour ces contrats qu'à la suite des guerres le législateur est intervenu en 1918 et 1949. Toutefois il faut exclure, avec les contrats aléatoires, les

(1) Planiol et Ripert, op. cit., p. 537 et suivantes, et plus généralement p. 526 à 540.

contrats essentiellement spéculatifs comme les marchés qui doivent se résoudre par différences, et même tous les marchés à terme dans les bourses de valeurs ou de marchandises, parce qu'ils peuvent toujours se résoudre par une opération inverse, et qu'il dépend de l'intéressé de se couvrir au moment où la perte dépasse ses facultés.

2) il faut que la modification survenue dans la valeur des prestations ou services dépasse de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention. Le contrat doit être respecté tant que l'injustice ne devient pas intolérable.

Mais il ne faut pas, comme on l'a proposé, exclure systématiquement la révision quand le vendeur à livrer se trouvait détenir la marchandise au moment du contrat ou l'obtient grâce à un marché antérieur aux conditions de ce moment. Par compensation de la règle générale non pereunt dont il a la charge, c'est lui plutôt que l'acheteur, qui doit bénéficier de la fluctuation des cours. D'ailleurs les règles relatives à l'opération de la révision conduisent, on le verra, à une répartition du bénéfice ou de la charge.

3) L'article 1895 exclut la révision lorsqu'il s'agit d'un prêt d'argent et que se produit une modification de la valeur de la monnaie énoncée. On étend cette solution à toutes les dettes de sommes d'argent (1), et la loi monétaire du 25 juin 1928 a implicitement consacré cette solution. La question du rôle de la monnaie entre alors en jeu.

Résolution ou révision du contrat. Si l'on attribue au juge le pouvoir de porter atteinte au contrat, on se demandera quelle est la meilleure solution : la résolution ou le maintien du contrat avec modification des obligations. C'est une question d'opportunité, laquelle doit être envisagée du point de vue des deux parties.

C'est cependant un sentiment assez répandu

qu'il est plus grave d'attribuer au juge le pouvoir de modifier les obligations des parties que de résoudre le contrat. Mais nous ne voyons pas quel est le fondement de cette opinion, car dans les deux cas on porte atteinte au contrat."

Mettant en application ses idées, le doyen Ripert qui sur le sujet se sépare de la majorité de la doctrine française propose le texte suivant (1) :

"The judge may order resolution or revision of the original contract when, on account of unforeseeable circumstances, the debtor would suffer considerable prejudice and the creditor would obtain an unjust profit from a contract that was not motivated by speculation."

Sur un problème de politique législative aussi fondamental, nous préférons n'effectuer aucune suggestion et laisser à l'ensemble du comité le choix de l'attitude à adopter à l'aide des quelques réflexions que nous lui proposons.

(1) Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, p. 177 cité par J.L. Beaudouin, Theory of imprevision and judicial intervention to change a contract, note 28.

Article 13:

"Si exceptionnellement l'exécution de l'ouvrage est empêchée ou rendue difficile ou onéreuse à l'excès par des circonstances extraordinaires, impossibles à prévoir, ou exclues par les prévisions qu'ont admises les parties, le tribunal peut accorder soit une augmentation du prix stipulé, soit la résiliation du contrat."

La règle proposée est entièrement de droit nouveau. Le Comité, sous réserve de deux dissidences rapportées plus loin, a jugé opportun, en raison du particularisme même du contrat d'entreprise, de suggérer l'adoption, en ce domaine, de la théorie de la révision du contrat pour imprévision. En droit commun, le débiteur d'une obligation de résultat ne peut se libérer qu'en établissant l'existence d'une cause étrangère, laquelle suppose que l'impossibilité d'exécution est à la fois objective et absolue.

La règle suggérée allège le fardeau de l'entrepreneur. Ainsi, des changements inhabituels de circonstances,

dans la théorie du cas fortuit, ne suffisent pas à libérer le débiteur, sauf dans la mesure où ces éléments nouveaux sont à la fois imprévisibles et irrésistibles. Au contraire, le principe de la révision pour imprévision atténue la rigueur du concept d'impossibilité absolue en permettant au débiteur de rapporter la preuve de circonstances extraordinaires, imprévisibles ou imprévues, pour demander, soit une augmentation du prix de l'ouvrage, soit la résiliation du contrat. On pourrait, par exemple, imaginer l'hypothèse où, dans un contrat d'entreprise à longue haleine, l'entrepreneur se voit affecté par une augmentation substantielle et imprévue du coût de la main-d'oeuvre ou des matériaux: doit-il assumer à lui seul ce fardeau?

Il arrive souvent, dans les ouvrages de grande envergure, que les conditions physiques d'exécution des travaux, imprévisibles lors de la conclusion du contrat, soient très différentes de celles qui avaient été prévues par les parties (The King v. Paradis et Farley Inc., 1942 R.C.S. 10). Pour des raisons de justice et d'équité, le Comité propose donc cette règle, d'autant plus que l'étude du droit comparé fournit plusieurs illustrations de l'adoption de ce mécanisme (1); plus près, la Common Law connaît la doctrine de la "frustration

(1) Code suisse des Obligations, article 373, al. 2; Code égyptien, article 658, par. 4.

of contract". Bien plus, notre Cour d'appel en est arrivée à des solutions analogues par le biais des règles d'interprétation, notamment l'article 1020 du Code civil (Madden v. Demers, (1920) 29 B.R. 505). Il s'agit en somme d'assurer un certain équilibre contractuel.

Cette disposition, de caractère exceptionnel, est évidemment supplétive de volonté. A ce titre, elle doit être interprétée strictement. La prudence des tribunaux sera, comme d'habitude, un gage de modération et évitera aussi de mettre en échec de façon arbitraire la sécurité des transactions. Il est à noter en finale que l'article suggéré tempère la rigueur de l'article précédent.

Toutefois, le président du Comité, de même que Me Ariste Brossard, consultant, ont exprimé leur désaccord sur le principe de la révision pour imprévision. En effet, ils font remarquer que les personnes consultées (associations d'ingénieurs, d'architectes et de constructeurs) n'ont fait aucune demande formelle en ce sens. Par ailleurs, ce problème n'est pas particulier au contrat d'entreprise; d'autres conventions y sont sujettes: les ventes à longue échéance, les prêts à long terme, et le Comité des Obligations n'a pas encore manifesté son attitude en ce domaine. En outre, si l'on admet le bien-fondé de l'article 13, il n'en demeure pas moins que le texte est trop partial en restreignant ce

droit au seul entrepreneur et en le déniait au client. Enfin, c'est précisément le client que le contrat d'entreprise cherche à protéger, et cette faculté réservée à l'entrepreneur tend ainsi à amputer le contrat de l'un de ses buts premiers. Cette sécurité que le client recherche et obtient par la reconnaissance précise des limites de son obligation monétaire disparaîtrait dans les cas où il en a le plus besoin; l'entreprise le lui donnait parce qu'il était désarmé le plus souvent vis-à-vis un cocontractant spécialisé. Il est imprudent de lui enlever cette protection.