

# La modification unilatérale du contrat en cours d'exécution

Y a-t-il une place dans notre droit des contrats pour un ius variandi ?

Mémoire réalisé par  
**Victoria Austræet**

Promoteur(s)  
**Alexandre Cruquenaire**

Année académique 2014-2015  
**Master en droit**



Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## **INTRODUCTION**

Ce mémoire traitera des différents moyens, pour une partie contractante ainsi que pour le juge, de modifier les obligations et les termes du contrat, unilatéralement et pendant le cours de l'exécution du contrat.

Cet exposé n'a pas vocation à être exhaustif. Aux vues des limites imparties, il s'agit essentiellement d'exemples qui prouvent que le droit, comme toute matière humaine, est une matière vivante et évolutive.

Le droit des contrats n'échappe pas à la règle. Malgré la grande rigidité de principe, exprimée par le principe de la convention-loi, nous verrons que des dérogations sont possibles et prennent leur source dans la loi (Partie I), le contrat (Partie II) ou la jurisprudence (Partie III).

L'introduction est divisée en deux chapitres, nous chercherons dans un premier chapitre à délimiter le champ de ce travail en définissant les notions sur lesquelles il porte.

Dans le second chapitre, nous étudierons l'obstacle principal à la modification unilatéral du contrat que représente le principe de la convention-loi.

## **CHAPITRE I - NOTIONS**

---

Nous nous contenterons dans ce premier chapitre introductif de définir les notions générales qui servent de base à ce travail : la modification (section I), unilatérale (section II), du contrat (section III) en cours d'exécution (section IV).

Nous déterminerons ensuite rapidement dans une cinquième section quels objectifs peuvent être poursuivis par une partie contractante désirant modifier unilatéralement en cours d'exécution le contrat.

## **Section I. Modification**

---

La définition retenue par C. Delforge nous indique que « la modification d'un acte juridique est *« un changement partiel » et qu'elle vise, plus précisément, « l'opération survenue en cours d'exécution du contrat qui, sans y mettre fin, introduit un changement dans l'un quelconque de ses éléments » (la personne du contractant, l'objet du contrat ou de l'obligation, la durée du contrat, le terme ou la condition affectant une obligation, les modalités d'exécution, etc.). »*<sup>1</sup>.

Cette définition nous permet de marquer la distinction entre la modification et la dissolution du contrat et d'ainsi exclure du champ de cette étude les actes unilatéraux visant la fin du contrat et non son maintien<sup>2</sup>.

S. Gilson, de son côté, définit la modification comme étant : « *tout changement d'un des éléments du contrat, que ce changement soit ou non important, qu'il porte sur des éléments essentiels ou accessoires et qu'il soit permanent ou temporaire* »<sup>3</sup>.

## **Section II. Unilatérale**

---

Ce terme trouve sa source dans les mots latins uni (un) et lateralis (côté).

Comme le dit C. Delforge, la source latine de ce mot souligne « *la spécificité d'une action qui est l'oeuvre d'un seul au sein d'un rapport qui implique la diversité* »<sup>4</sup>.

Il s'agit donc d'un acte émanant d'une des deux parties, contrairement à ce qui est conventionnel, et témoigne de la volonté de cette seule partie sans nécessiter la rencontre avec la volonté de l'autre partie<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> C., DELFORGE, « La modification unilatérale du contrat », dans FORIERS, P. A., DURANT, I., GERMAIN, J.-F., e.a., *La volonté unilatérale dans le contrat*, sous la présidence de VAN OMMESLAGHE, P., et sous la coordination scientifique de GERMAIN, J.-F., Bruxelles, Jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 142 ; Voy. ses nombreuses références.

<sup>2</sup> Alors même qu'un même motif peut entraîner selon les cas la modification avec maintien du contrat ou sa dissolution. ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 143.

<sup>3</sup> S., GILSON, « La modification unilatérale du contrat de travail : vue d'ensemble », dans P., BRASSEUR, e.a., *La modification unilatérale du contrat de travail*, sous la coordination scientifique de S., GILSON, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 14.

<sup>4</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 144.

Il faut ici distinguer les modifications unilatérales du contrat des *initiatives* unilatérales visant la modification conventionnelle ou judiciaire du contrat<sup>6</sup>. L'objet de cet exposé se concentre sur la modification unilatérale du contrat.

### ***Section III. Contrat***

---

#### **§1. Définition légale**

---

Le Code civil dans son titre intitulé « *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général* » comporte en son article 1101 une définition du contrat<sup>7</sup> :

« *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

Cette définition du contrat est sujette à critiques.

En effet, le Code civil ne fait pas la distinction entre le contrat et les obligations or le contrat est une source d'obligations parmi d'autres et ne doit donc pas être confondu avec son objet potentiel<sup>8</sup>.

De plus, la définition légale contenue dans le Code civil définit davantage la notion d'obligation plutôt que la notion de contrat qu'elle entend pourtant définir<sup>9</sup>.

#### **§2. Définitions doctrinales**

---

P. Wéry propose comme définition du contrat la suivante :

« *Le contrat est l'accord de volontés (manifestées) entre deux ou plusieurs personnes, destiné à produire des effets de droit, qu'il s'agisse de donner naissance à des obligations, de*

---

<sup>5</sup> S., GILSON, *op. cit.*, p. 14.

<sup>6</sup> Voy. à ce sujet : C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 146.

<sup>7</sup> P., WERY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat. 2<sup>e</sup> édition.*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 59.

<sup>8</sup> Potentiel car tous les contrats ne portent pas nécessairement sur l'accomplissement d'une obligation, Voy. en ce sens : P., WERY, *op. cit.*, p. 60 ; N., MASSAGER, « Les bases du droit civil. Tome III. Droit des obligations et des contrats spéciaux », *Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, Limal, Anthemis, 2013, p. 20.

<sup>9</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 60

*transférer un droit subjectif, de modifier ou d'éteindre un droit ou une convention préexistant. »*<sup>10</sup>

Les effets de droit étant recherchés par les parties, cette volonté permet de distinguer l'acte juridique, que représente le contrat, du fait juridique<sup>11</sup>.

N. Massager définit quant à elle le contrat comme étant « *un acte juridique consacrant l'accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire des effets juridiques qui consistent en la création, la modification, la transmission ou l'extinction de droits subjectifs* »<sup>12</sup>.

Elle précise encore que ce qui distingue le contrat d'un « *accord de volontés de pure complaisance, dépourvu d'effets juridiques* », c'est *l'animus contrahendi* : l'intention des parties contractantes de donner à leur accord des effets en droit<sup>13</sup>.

#### ***Section IV. En cours d'exécution***

---

Il ne s'agit pas ici de définir une notion mais plutôt de circonscrire le champs d'application de ce travail : il n'y a pouvoir de modification unilatérale du contrat à proprement parler que si le contrat se poursuit après la modification. Dans le cas contraire, le contrat prendrait tout simplement fin et cette hypothèse ne constitue pas l'objet de ce travail.

Le *ius variandi* (droit de modification) ne pourra être pleinement utile que dans le cadre de contrats à durée indéterminée ou de contrats à prestations successives, contrats qui ont donc une certaine durée dans le temps<sup>14</sup>.

En **conclusion**, on peut dès lors définir la modification unilatérale comme étant le « *changement qui est opéré, en cours d'exécution du contrat, dans un quelconque de ses éléments et à l'origine duquel se trouve la décision d'une seule partie* »<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 60.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>12</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 20.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Voy. à ce sujet : D., MATRAY et F., VIDTS, « Les clauses d'adaptation de contrats », dans *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 100.

<sup>15</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 146 ; H., LECUYER, « La modification unilatérale du contrat », *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la direction de C., JAMIN, et D., MAZEAUD, Paris, Economica, 1999, p. 48.

## ***Section V. Objets de la modification***

---

La modification unilatérale du contrat peut avoir différents objectifs :

- a) Préciser la portée des obligations d'une ou des parties

Il ne s'agit ici que de l'adaptation du contrat en vue d'en permettre l'application concrète. Il ne s'agit donc pas d'une véritable « modification » du contrat mais plutôt d'une clarification en vue de son exécution.

- b) Modifier le contrat en raison de circonstances particulières dans le cadre de contrats de longue durée

Lorsque le contrat n'est pas instantané mais continu, des événements peuvent se produire entre la conclusion du contrat et sa fin, événements qui en affectent le cours.

Il est fait référence ici spécialement aux risques extérieurs relatifs au contexte d'exécution du contrat.

Il faudra alors déterminer dans quelle mesure ces événements peuvent être pris en considération dans l'accomplissement du contrat et des obligations qui en découlent<sup>16</sup>.

Dans le cadre de cette étude, nous nous concentrerons principalement sur les modifications relevant du deuxième objectif.

## **CHAPITRE II - PRINCIPE DE LA CONVENTION-LOI**

---

Dans ce deuxième chapitre introductif, nous examinerons le point important que constituent les obstacles au *ius variandi*.

Le principe de la convention-loi représente le principal obstacle au droit de modification unilatérale du contrat.

---

<sup>16</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 151.



Nous en examinerons d'abord la portée (section I), nous rappellerons ensuite ses fondements (section II) et enfin nous détaillerons le principe corolaire qui en découle : le principe de l'intangibilité du contrat (section III).

## **Section I. Principe**

---

Le principe de la convention-loi est aussi appelé « principe de la force obligatoire du contrat »<sup>17</sup>.

Il est énoncé à l'article 1134, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil :

*« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».*

La force obligatoire du contrat est donc assimilée à celle de la loi, pour les parties contractantes, ainsi que pour le juge<sup>18</sup>.

## **Section II. Fondements**

---

Cette force obligatoire se fonde originellement sur la doctrine de l'autonomie de la volonté<sup>19</sup>.

La doctrine de l'autonomie de la volonté, aussi connue sous la formule célèbre de *Pacta sunt servanda*<sup>20</sup>, postule la liberté, la raison et l'égalité des parties contractantes<sup>21</sup>.

De cette doctrine se déduit l'idée que lorsque les parties concluent un contrat, elles le font en toute connaissance de cause, ce qui implique que leur accord a valeur de loi et, comme telle, est immuable.

---

<sup>17</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 362 et s. ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 82 ; J.-F., ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : Réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », dans X., DIEUX, e.a., *Les obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de P.A., FORIERS, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 2000, p. 45.

<sup>18</sup> Pour des informations sur la force obligatoire du contrat, voy.: P., WERY, *op. cit.*, p. 362 et s. ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 82 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 94 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, pp. 49 et 65.

<sup>19</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 132 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 82 ; P.A., FORIERS, « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, p. 7 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 12 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 93.

<sup>20</sup> Voy. au sujet de cet adage romain : C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 140 et 154 ; *Pacta sunt servanda* est une locution latine qui signifie « Les pactes (conventions) doivent être respectés », reprise en droit belge par l'article 1134 du Code civil et en droit international par l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 45 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 3.

<sup>21</sup> J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 61.

Doctrine à relativiser selon P. Wéry puisqu'elle hypertrophie le rôle de la volonté des parties et réduit corrélativement le rôle et l'influence de la loi, de l'équité et des usages sur le contrat<sup>22</sup> ainsi que la fonction complétive et la fonction modératrice de la bonne foi<sup>23</sup>.

D'après C. Delforge, cette immutabilité des accords a comme fondement moral le respect de la parole donnée et comme fondement socio-économique la sécurité des transactions<sup>24</sup>.

P. A. Foriers considère quant à lui que la source de la force obligatoire du contrat est à chercher dans sa conformité à la loi. Il tient pour preuve que l'article 1134 du Code civil délimite lui même son champ d'application en visant expressément les « conventions légalement formées »<sup>25</sup>.

D'autres fondements à ce principe ont aussi été avancés tels que la sécurité juridique ou les attentes légitimes du cocontractant<sup>26</sup>.

### ***Section III. Principe corolaire : l'intangibilité du contrat***

---

Du principe de la convention-loi découle le principe de l'intangibilité du contrat<sup>27</sup>.

La stabilité supposée des contrats permet de rencontrer un besoin de sécurité juridique<sup>28</sup>.

Ce principe corolaire est aussi déduit de l'alinéa 2 de l'article 1134 du Code civil qui est rédigé comme suit :

*« Elles (les conventions légalement formées) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour toutes les causes que la loi autorise ».*

On peut conclure de ce texte que sauf cas de force majeure, ni l'une des parties, ni le juge, ne peuvent en principe modifier le contrat<sup>29</sup>.

---

<sup>22</sup> Découlant de l'article 1135 du Code civil; P., WERY, *op. cit.*, p. 132.

<sup>23</sup> Issues quant à elles de l'article 1134, alinéa 3 du Code civil; P., WERY, *op. cit.*, p. 132.

<sup>24</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 156 et 157 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 12.

<sup>25</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 8.

<sup>26</sup> Notamment par X., DIEUX dans : X., DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 39 et s. ; Voy. à ce sujet : P., WERY, *op. cit.*, p. 133 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 7.

<sup>27</sup> Principe rappelé aux articles 1793 et 1979 du Code civil ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 155 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 65.

<sup>28</sup> D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 100.

Les deux parties ayant toujours la possibilité de réviser le contrat d'un commun accord, cette hypothèse sera mise de côté dans le cadre de cet exposé.

Il en découle que les parties seront en principe tenues de leurs engagements malgré la survenance d'un événement imprévu rendant l'exécution du contrat plus difficile ou plus onéreuse (les cas d'impossibilité absolue étant réservés par la théorie de la force majeure, seule exception à l'obligation de s'exécuter)<sup>30</sup>.

Le législateur est venu à plusieurs reprises renforcer cette interdiction de modification unilatérale dans certaines lois particulières dans un souci de protection du cocontractant faible<sup>31</sup>.

Le juge se voit aussi attribuer des pouvoirs restreints quant à la modification d'un contrat. Ses pouvoirs sont principalement limités à la possibilité de libérer un cocontractant qui est dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations suite à un cas de force majeure, constater la caducité d'un contrat ou encore refuser la force obligatoire d'un contrat en présence d'une « cause légale » d'annulation ou de dissolution.<sup>32</sup>

En **conclusion**, l'affirmation du principe de la convention-loi ne semble pas laisser de place à un quelconque pouvoir unilatéral de modification du contrat.

De prime abord en effet, concevoir la modification unilatérale du contrat paraît être une hérésie au regard des conceptions civilistes traditionnelles<sup>33</sup>.

Il y a cependant des tempéraments à l'intangibilité du contrat<sup>34</sup>.

Nous verrons dans un premier temps que le *ius variandi* peut trouver sa source dans la loi (Partie I), soit que le législateur attribue au juge un pouvoir de modification sur la convention des parties (Chapitre I), soit qu'il octroie ce *ius variandi* directement à l'une des parties contractantes (Chapitre II).

---

<sup>29</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 158 ; J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, p. 45 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, pp. 82 à 84 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 4 ; A., CRUQUENAIRE, « Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat », dans B., ALLEMEERSCH, e.a., *Le juge et le contrat*, Bruxelles, la Charte, 2014, p. 312.

<sup>30</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 158 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 104.

<sup>31</sup> Tels que, par exemple, l'article 20 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991 ; l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ; ou encore l'article 15 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1995.

<sup>32</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 160.

<sup>33</sup> S., GILSON, *op. cit.*, p. 11 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 3.

<sup>34</sup> S., GILSON, *op. cit.*, p. 12.

Nous examinerons dans un second temps les possibilités d'adaptation unilatérale du contrat issues de la convention (Partie II), que ces possibilités soient prévues conventionnellement à l'aide de clauses particulières (Chapitre I), ou qu'elles prennent leur source dans la nature même du contrat (Chapitre II).

Enfin, nous nous attarderons sur la question de savoir s'il est possible de déduire un droit de modification unilatéral en matière contractuelle de principes généraux ou de théories générales du droit issues de la jurisprudence (Partie III) tels que l'urgence (Chapitre I), l'abus de droit (Chapitre II), la théorie de l'imprévision (Chapitre III) ou la force majeure (Chapitre IV).

## **PARTIE I.**

### **LE IUS VARIANDI ISSU DE LA LOI**

Le droit de modifier unilatéralement un contrat en cours d'exécution peut provenir d'habilitations légales. Ce travail ne pouvant être exhaustif, nous nous limiterons à l'examen des contrats les plus courants.

Dans le cadre de certains contrats, le législateur a donné expressément un ius variandi au juge (Chapitre I). Pour d'autres contrats, le législateur a choisi d'octroyer une possibilité d'adaptation unilatérale du contrat en cours d'exécution à l'une des parties à la convention (Chapitre II).

Nous constaterons que dans les deux cas, les contours du ius variandi sont toujours précisément exprimé dans la loi et que ce droit de modification est toujours limité et ciblé.

## CHAPITRE I – IUS VARIANDI ATTRIBUE AU JUGE

---

### *Section I. Code civil*

---

Les rédacteurs du Code civil ont attribués expressément au juge un pouvoir de modification du contrat à certains endroits du Code tels que l'article 1244, alinéa 2 qui donne la possibilité au juge d'octroyer des délais de paiement (§1), l'article 1231 qui énonce le principe de la réductibilité de la clause pénale par le juge (§2), le paragraphe 7 de l'article 301 qui permet au juge de modifier la pension alimentaire prévue dans la convention de divorce par consentement mutuel (§3), le paragraphe 2 de l'article 1728*bis* qui prévoit que le juge peut diminuer l'indexation du loyer prévue conventionnellement dans le bail (§4), et l'article 1907*ter* qui octroie au juge la possibilité de réduire le taux d'intérêt conventionnel dans le cadre du contrat de prêt à intérêt (§5).

Nous n'oublions pas non plus l'article 7, §1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la section du Code civil relative au bail de résidence principale (§6) et l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de la section relative au bail commercial (§7) qui permettent au juge, sous certaines conditions, de réviser le loyer, ainsi que l'article 21 de la section traitant du bail à ferme qui prévoit que le juge peut dans des circonstances particulières diminuer le montant du fermage prévu dans le bail (§8).

#### §1. L'article 1244, alinéa 2 du Code civil : le délai de grâce

---

L'article 1244 déclare en son alinéa 2 que :

*« Le juge peut néanmoins, nonobstant toute clause contraire, eu égard à la situation des parties, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve et en tenant compte des délais dont le débiteur a déjà usé, accorder des délais modérés pour le paiement et faire surseoir aux poursuites, même si la dette est constatée par un acte authentique, autre qu'un jugement. »*

Par cet article, le législateur octroie au juge une faculté de modification du contrat puisque lorsque le débiteur est « malheureux »<sup>35</sup> et « de bonne foi »<sup>36</sup>, le juge est habilité à lui

---

<sup>35</sup> « qui n'est plus en état d'honorer ses obligations », d'après : N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85.

<sup>36</sup> « victime des circonstances et dont le comportement est exempt de toute faute », d'après : N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85.

accorder un délai de grâce<sup>37</sup>. Le ou les délais de paiement devront toutefois être « modérés », le juge devant tenir compte de la situation des parties et des délais dont le débiteur a déjà bénéficié<sup>38</sup>.

## §2. L'article 1231 du Code civil : la réductibilité de la clause pénale

---

L'article 1231 du Code civil prévoit que :

*« §1<sup>er</sup>. Le juge peut d'office ou à la demande du débiteur, réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une somme déterminée lorsque cette somme excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention. En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale.*

*§2. La peine peut être réduite par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.*

*§3. Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.»*

Nous savons qu'en droit belge, la clause pénale ne peut avoir qu'une fonction indemnitaire, elle ne peut en aucun cas être punitive. Le juge doit alors procéder au contrôle du caractère indemnitaire de la clause pénale.

Dans ce cadre, le juge est habilité par les rédacteurs du Code civil à modifier (en l'occurrence uniquement réduire, contrairement à nos voisins français) cette clause du contrat, lorsque celle-ci est manifestement excessive<sup>39</sup>.

## §3. L'article 301, §7 du Code civil : les conventions de divorce par consentement mutuel

---

Le §7 de l'article 301 du Code civil est rédigé comme suit :

*« Sauf si les parties ont convenu expressément le contraire, le tribunal peut, ultérieurement, à la demande d'une des parties, augmenter, réduire ou supprimer la pension,*

---

<sup>37</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, « Chronique », *J.T.*, 1999, p. 826 et s. ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85.

<sup>38</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366.

<sup>39</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 886 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, pp. 84 et 85.

*si, à la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté.*

*De même, si à la suite de la dissolution du mariage, la liquidation-partage du patrimoine commun ou de l'indivision ayant existé entre les époux entraîne une modification de leur situation financière qui justifie une adaptation de la pension alimentaire ayant fait l'objet d'un jugement ou d'une convention intervenus avant l'établissement de comptes de la liquidation, le tribunal peut adapter la pension. »*

Le juge a ici un large pouvoir de modification puisqu'il peut augmenter, réduire, voire même supprimer la pension alimentaire après divorce prévue dans la convention de divorce par consentement mutuel des époux.

Ce *ius variandi* est ici aussi conditionné : il n'est ouvert au juge qu'à la demande de l'un des ex-époux, lorsque le montant de la pension alimentaire n'est plus adapté à cause de circonstances nouvelles et si les ex-époux n'avaient pas expressément écartés cette possibilité d'adaptation par le juge dans leur convention<sup>40</sup>.

#### §4. L'article 1728bis, §2 du Code civil : l'indexation du bail d'immeuble

---

L'article 1728bis du Code civil traite des modalités d'indexation du loyer. A cette fin, l'article prévoit une formule légale d'adaptation du loyer à l'indice des prix à la consommation. Si les parties décident conventionnellement d'une autre formule, le résultat de cette formule ne peut être supérieur au résultat de la formule légale.

Si le résultat de la formule conventionnelle dépasse le résultat de la formule légale, le montant de l'indexation ainsi prévu par les parties, est réductible par le juge, comme précisé au §2<sup>41</sup> :

*« §2. Les dispositions contractuelles dont l'effet excéderait l'adaptation prévue au présent article sont réductibles à celle-ci. »*

---

<sup>40</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 84.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 85.

## §5. L'article 1907ter du Code civil : le prêt à intérêts

---

L'article 1907ter du Code civil est rédigé comme suit :

« Sans préjudice de l'application des dispositions protectrices des incapables ou relatives à la validité des conventions, si, abusant des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, le prêteur s'est fait promettre, pour lui-même ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt, le juge, sur la demande de l'emprunteur, réduit ses obligations au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal. »

Le juge est donc habilité par le législateur à intervenir dans la convention de prêt à intérêt afin de ramener le taux d'intérêt prévu conventionnellement au taux d'intérêt légal lorsque l'emprunteur le lui demande et qu'il apparaît que le prêteur a profité de l'état de faiblesse de l'emprunteur pour lui imposer un intérêt démesuré<sup>42</sup>.

## §6. L'article 7, §1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la section II (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail de résidence principale

---

Bien que la théorie de l'imprévision ne soit pas reçue en droit belge, le législateur, dans la section particulière du Code civil qui traite du bail de résidence principale intitulée « *Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur* »<sup>43</sup>, permet au juge de réviser le contrat qui a perdu son équilibre en cours d'exécution<sup>44</sup>.

Dans le but de protéger le locataire dont le bien loué constitue sa résidence principale, le législateur a prévu une durée de principe de neuf ans à l'article 3, §1<sup>er</sup> de la section du Code civil relative aux baux de résidence principale<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85.

<sup>43</sup> Section II du livre III, titre VIII, chapitre II du Code civil, insérée par la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991.

<sup>44</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366 ; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 18 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 26 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 155.

<sup>45</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, p. 137.



En raison du fait qu'il s'agit d'un contrat de longue durée à prestations successives et que la valeur locative risque de ce fait de changer au cours du contrat, le législateur a prévu une possibilité de révision du loyer<sup>46</sup>.

Elle est énoncée à l'article 7, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de cette même section :

*« Les parties peuvent convenir de la révision du loyer entre le neuvième et le sixième mois précédant l'expiration de chaque triennat ».*

L'alinéa 2 énonce quant à lui qu' *« à défaut d'accord des parties, le juge peut accorder la révision du loyer s'il est établi que par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative normale du bien loué est supérieure ou inférieure de 20% au moins au loyer exigible au moment de l'introduction de la demande »*<sup>47</sup>.

Le juge est donc habilité par le législateur à réviser le loyer, à la hausse ou à la baisse<sup>48</sup>.

Il est précisé que le juge *« statue en équité »*<sup>49</sup>.

§7. L'article 6, alinéa 1er de la section IIbis (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail commercial

---

Afin de protéger le fond de commerce, le législateur a prévu un régime spécial pour le bail commercial.

Dans le but de lui assurer une certaine stabilité, l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup> de la section particulière du Code civil relative aux baux commerciaux intitulée *« Des règles particulières aux baux commerciaux »*<sup>50</sup>, énonce que *« la durée du bail ne peut être inférieure à neuf années »*<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>47</sup> D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, La charte, 2001, p. 18.

<sup>48</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366.

<sup>49</sup> D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 18.

<sup>50</sup> Section IIbis du livre III, titre VIII, chapitre II du Code civil, insérée par la loi du 30 avril 1951, *M.B.*, 10 mai 1951.

<sup>51</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 137.

Le législateur s'étant rendu compte que la valeur locative du bien sur une si longue durée risquait de changer, a prévu une possibilité de révision du loyer par le juge à l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup> de cette même section<sup>52</sup> :

*« A l'expiration de chaque triennat, les parties ont le droit de demander au juge de paix la révision du loyer, à charge d'établir que, par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative normale de l'immeuble loué est supérieure ou inférieure d'au moins 15% au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision ».*

Le juge, statuant en équité, peut donc ici aussi réviser le loyer<sup>53</sup>.

#### §8. L'article 21 de la section III (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail à ferme

---

L'article 21 de la section du Code civil intitulée *« Des règles particulières aux baux à ferme »*<sup>54</sup> prévoit que :

*« Si, pendant la durée du bail, la moitié au moins d'une récolte est détruite par des cas fortuits, avant sa séparation de la terre, le preneur peut demander une diminution du montant de son fermage, à moins qu'il ne soit indemnisé »*<sup>55</sup>.

Le juge est donc habilité à diminuer le montant du fermage conventionnellement prévu, à la demande du locataire, lorsque plus de la moitié de la récolte est détruite par cas fortuit.

### **Section II. Code de droit économique**

---

L'article VII.107 du Code de droit économique<sup>56</sup> confère au juge de paix la possibilité d'accorder des facilités de paiement au consommateur, dans le cadre d'un contrat de crédit à la consommation, si la situation financière de ce dernier s'est aggravée<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 18 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 4.

<sup>53</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 138 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 162.

<sup>54</sup> Section III du livre III, titre VIII, chapitre II du Code civil, insérée par la loi du 4 novembre 1969, *M.B.*, 25 novembre 1969.

<sup>55</sup> D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, La charte, 2001, p. 18 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 164.

<sup>56</sup> Ancien article 38 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991.

<sup>57</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366.

Le pouvoir de modification de la convention des parties attribué au juge est donc limité à l'octroi de facilités de paiement, lorsqu'il s'agit d'un contrat de crédit à la consommation et que la situation financière du consommateur s'est détériorée.

Il est à noter que le législateur a ici pris soin de désigner nommément le juge auquel il donne cette habilitation : le juge de paix.

Cette dérogation au principe de la convention-loi s'explique par un souci de protection du consommateur.

### ***Section III. Code judiciaire***

---

#### **§1. Les articles 1675/12 et 1675/13 du Code judiciaire : le plan de règlement judiciaire**

---

Le Code judiciaire vient lui aussi déroger au principe de la convention-loi en ce qu'il autorise le juge à prendre des mesures, dans le cadre d'un plan de règlement judiciaire, qui d'une certaine manière modifient le contrat<sup>58</sup>.

Il prévoit, dans sa cinquième partie<sup>59</sup>, que lorsque le juge des saisies, sur base d'une requête en vue de l'obtention d'un règlement collectif de dettes (prévue à l'article 1675/2 du Code judiciaire), impose un plan de règlement judiciaire, il peut décider dans ce plan de mesures qui viennent directement déroger à la convention des parties telles que<sup>60</sup> :

- « *le report ou le rééchelonnement du paiement des dettes en principal, intérêts et frais* », mesure prévue à l'article 1675/12, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> du Code judiciaire<sup>61</sup>,
- « *la réduction des taux d'intérêts conventionnels au taux d'intérêt légal* », prévue à l'article 1675/12, §1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> du Code judiciaire<sup>62</sup>,
- ainsi que, suivant les conditions prévues à l'article 1675/13, §1<sup>er</sup> du Code judiciaire, la « *remise partielle de dettes, même en capital* »<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> Ces mesures sont issues de la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis, *M.B.*, 31 juillet 1998, insérée dans le Code judiciaire ; P., WERY, *op. cit.*, p. 366.

<sup>59</sup> Intitulée : « *Saisies conservatoires, voies d'exécution et règlement collectif de dettes* ».

<sup>60</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 366.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

## §2. L'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire : la convention préalable à divorce

---

L'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, est rédigé comme suit :

« Lorsque des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celle des enfants, les dispositions (insérées dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel et portant sur l'autorité sur les enfants et l'administration de leurs biens et sur la contribution des parents aux frais d'éducation et d'entretien des enfants) peuvent être révisées, après le divorce, par le juge compétent »<sup>64</sup>.

Cette disposition permet la révision du montant de la contribution de chacun des parents aux frais d'éducation et d'entretien des enfants lorsque des circonstances nouvelles modifient leur situation<sup>65</sup>.

### **Section IV. Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics**

---

Dans le cadre des marchés publics, l'article 16, §2, 1° du Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics prévoit que l'adjudicataire peut demander la révision du marché lorsqu'il a subi un préjudice important et qu'il peut « se prévaloir de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir »<sup>66</sup>.

Il est communément admis que les circonstances auxquelles il est fait référence renvoient aux sujétions imprévues ainsi qu'aux cas d'imprévision<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 20 mai 1997, *M.B.*, 27 juin 1997.

<sup>65</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 140 ; D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 208.

<sup>66</sup> Article 16, §2, 1° du Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, qui se trouve en annexe de l'Arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, *M.B.*, 18 octobre 1996 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 138 ; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, La charte, 2001, pp. 18 et 19.

<sup>67</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 139 ; P., VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 47 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et*



Ici la modification unilatérale porte sur l'objet même du contrat : le bien loué<sup>76</sup>.

## §2. L'article 1724 du Code civil

---

Toujours dans le droit commun du bail, l'article 1724 du Code civil prévoit que :

*« Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations urgentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque inconvénient qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.*

*Mais, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.*

*Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail. »*

C'est l'urgence qui justifie ici que le bailleur se voit reconnaître légalement le droit de troubler exceptionnellement la jouissance de son locataire, afin de procéder à des réparations indispensables, sans que le consentement de ce dernier ne soit requis<sup>77</sup>.

L'article prévoit le paiement d'une indemnité lorsque les travaux dépassent 40 jours.

## §3. L'article 6 de la section II (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail de résidence principale

---

L'article 6 de cette section<sup>78</sup> est rédigé comme suit :

*« Indexation. Si elle n'a pas été exclue expressément et à condition que le bail ait été conclu par écrit, l'adaptation du loyer au coût de la vie est due, une fois par année de location, à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail, dans les conditions prévues à l'article 1728bis du Code civil.*

*Cette adaptation ne s'opère qu'après que la partie intéressée en a fait la demande écrite, et n'a d'effet pour le passé que pour les trois mois précédant celui de la demande. »*

---

<sup>76</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 163.

<sup>77</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 183 et 184.

<sup>78</sup> Issue de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991.

Dans le cadre d'un bail de résidence principale, le bailleur a donc le droit d'indexer le loyer et ceci alors même que le contrat ne le prévoit pas.

Cette faculté d'indexation reconnue au bailleur est un droit de modification unilatéral du contrat en cours d'exécution. Ce qui est encore plus exceptionnel ici c'est que cette modification porte sur un élément essentiel du contrat : le prix<sup>79</sup>.

Cependant, ces dispositions étant supplétives de volonté, les parties dans leur contrat peuvent exclure cette possibilité<sup>80</sup>.

#### §4. Les articles 7 à 9 de la section *Ibis* (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail commercial

---

L'article 7 de la section particulière du Code civil relative au bail commercial<sup>81</sup> déclare que : « *Le preneur a le droit d'effectuer dans les lieux loués toute transformation utile à son entreprise, dont le coût ne dépasse pas trois années de loyer, à la condition de ne compromettre ni la sécurité, ni la salubrité, ni l'esthétique du bâtiment et d'aviser au préalable le bailleur (...)* ».

L'habilitation légale d'aménagement des lieux loués vue plus haut dans le cadre du droit commun du contrat de bail est encore plus large en ce qui concerne le bail commercial où la possibilité de modifier l'objet du contrat (le bien loué) permet des modifications substantielles des lieux<sup>82</sup>.

#### §5. L'article 2004 du Code civil : le contrat de mandat

---

L'article 2004 du Code civil énonce que :

« *Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.* »

---

<sup>79</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 163 et 164.

<sup>80</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 164.

<sup>81</sup> Issue de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M.B.*, 10 mai 1951, dispositions qui sont ici impératives.

<sup>82</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 164.

Les rédacteurs du Code civil attribuent donc ici directement au mandant un droit de modification unilatéral du contrat en cours d'exécution en ce qu'il l'autorise à changer en cours de route ses instructions initiales. Il a aussi, le cas échéant, la possibilité de libérer le mandataire d'une partie de sa mission<sup>83</sup>.

## ***Section II. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail***

---

Des circonstances particulières permettent légalement à l'employeur de modifier unilatéralement et en cours d'exécution le contrat de travail<sup>84</sup>.

On pense par exemple à la possibilité qu'a l'employeur de suspendre l'exécution du contrat de travail ou encore de modifier l'horaire de travail en raison de circonstances particulières prévues légalement, notamment aux articles 26 et suivant, ainsi que 49 et 51 de ladite loi<sup>85</sup>.

Malgré l'autorisation légale, l'employeur ne peut toutefois pas modifier les éléments sur lesquels les parties se sont mises d'accord dans le contrat<sup>86</sup>. Il ne peut pas davantage procéder à une modification importante portant sur des éléments essentiels du contrat<sup>87</sup>.

En effet, ce comportement ne pouvant être compris autrement que par la manifestation de la volonté de l'employeur de mettre fin au contrat, cette dernière hypothèse correspond pour la Cour de cassation à un acte équipollent à rupture<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

<sup>84</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 5.

<sup>85</sup> Voy. not. : les articles 26 et s., 49 et 51 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 165 et 166 ; A., DE SCHOUTHEETE, « Le 'ius variandi' et ses limites », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 51 et 52 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 12.

<sup>86</sup> Cass., 20 décembre 1993, *Chron. D.S.*, 1994, p. 105 ; Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 333 ; Cass., 13 octobre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 502 ; J., CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Liège, édition Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, p. 63 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 173 ; A., DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 59 et 87 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 22.

<sup>87</sup> Cass., 14 octobre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 809 (ou *J.T.T.*, 1991, p. 464) ; C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 174 et 175 ; A., DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, p. 84 ; S., GILSON, *op. cit.*, pp. 18, 27 et 32.

<sup>88</sup> Voy. notamment : Cass., 17 mars 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 501 ; Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 333 ; Cass., 30 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2001, p. 87 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, 2008, pp. 175 et 176 ; A., DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 49 et 52 à 84 ; S., GILSON, *op. cit.*, pp. 27 et 28.



## **PARTIE II.**

### **LE IUS VARIANDI ISSU DU CONTRAT**

Outre le principe de la convention-loi, le droit des contrat connaît un autre principe tout aussi fondamental : le principe de la liberté contractuelle.

La liberté contractuelle est un principe qui postule l'indépendance et l'égalité des parties.

Ces postulats impliquent que les parties peuvent contracter en toute liberté, sur les objets et aux conditions qu'elles déterminent souverainement, sous réserve du respect de l'ordre public, des bonnes mœurs et des lois impératives<sup>89</sup>.

Une des applications de ce principe est à trouver dans l'article qui consacre le principe de la convention-loi : l'article 1134 du Code civil.

L'alinéa 2 de cet article est rédigé comme suit:

*« Elles (les conventions légalement formées) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour toutes les causes que la loi autorise ».*

L'application qui est faite du principe de la liberté contractuelle dans cet article correspond en quelque sorte au pendant positif du principe corolaire de la convention-loi : le principe de l'intangibilité des contrats.

Suivant le principe de l'intangibilité des contrats, une des parties, de même que le juge, n'est en principe pas habilitée à réviser le contrat unilatéralement.

A contrario, les parties peuvent d'un commun accord modifier le contrat qui les lie, en application de leur liberté contractuelle.

La modification unilatérale du contrat étant l'objet de ce travail, nous n'examinerons pas les hypothèses de modification du contrat qui résultent de la rencontre de volontés des deux parties : lorsque les parties concluent un avenant au contrat qui va venir directement modifier

---

<sup>89</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 168 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 19.

le contrat originel ou encore lorsqu'elles concluent un tout nouveau contrat qui déroge au précédant<sup>90</sup>.

Dans cette partie II, nous verrons par contre une autre application qui peut être faite de la liberté contractuelle : prévoir dans le contrat une clause particulière qui habilite l'une des parties à procéder à des modifications unilatérales du contrat en cours d'exécution (Chapitre I), tels que les clauses d'adaptation unilatéral du contrat (section I) ou les clauses de hardship (section 2).

Nous verrons dans un second temps si il est possible de déduire un *ius variandi* du contrat en dehors de toute clauses particulières (Chapitre II).

## CHAPITRE I – IUS VARIANDI ISSU DE CLAUSES CONTRACTUELLES

---

Les clauses permettant une adaptation unilatérale du contrat en cours d'exécution peuvent être regroupées en deux catégories : les clauses d'adaptation (section I) et les clauses d'imprévision, plus connues sous le vocable de clauses de hardship (section II).

### *Section I. Les clauses d'adaptation du contrat*

---

Procédant de la liberté contractuelle des parties, rien ne s'oppose à ce que les parties insèrent dans leur convention une clause d'adaptation du contrat (telle qu'une clause de révision du prix)<sup>91</sup>.

Les clauses d'adaptation du contrat<sup>92</sup> peuvent être très variées, elles peuvent porter tant sur la détermination des conditions dans lesquelles la modification unilatérale peut avoir lieu que sur l'étendue de la modification potentielle<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> S., GILSON, *op. cit.*, p. 14.

<sup>91</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 891 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, *op. cit.*, p. 825 ; Sur les clauses d'adaptation unilatérale du prix, voy. : J.-F., GERMAIN, « Panorama des mécanismes de modification du prix dans la vente et les contrats de service », dans A., CRUQUENAIRE, e.a., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 99 et s.

<sup>92</sup> Aussi appelées “*clauses de variabilité*”, “*clauses de flexibilité*” ou “*clauses de modification unilatérale*” pour exemples.

Certaines clauses prévoient des adaptations automatiques ou semi-automatiques, d'autres permettent à un des cocontractants de faire évoluer l'accord initial sans nécessité l'accord de l'autre<sup>94</sup>. Il s'agit alors d'une « partijbeslissing »<sup>95</sup>, c'est à dire une « décision de partie », une adaptation unilatérale du contrat.

La mise en œuvre de la clause se fera dans les limites classiques de l'exécution de bonne foi des conventions et de l'interdiction de l'abus de droit, ce qui permettra en toute état de cause un contrôle judiciaire a posteriori<sup>96</sup>.

Les contrats dans lesquels on retrouve le plus de clauses d'adaptation unilatérale du contrat sont les contrats de services.

Ces contrats sont propices à ce type de clause car ce sont des contrats à long terme. Puisqu'ils ont vocation à durer dans le temps, des événements extérieurs divers sont susceptibles de venir en perturber le cours.

De plus, ils sont principalement centrés sur la satisfaction des besoins d'un cocontractant en particulier<sup>97</sup>.

Les clauses d'adaptation unilatérale dans les contrats de services servent le plus souvent à permettre au client de modifier les obligations du prestataire de service en cours d'exécution du contrat<sup>98</sup>.

D'après C. Delforge : « *L'exercice du ius variandi devra se mouvoir dans le respect de l'économie contractuelle. C'est un droit-fonction qui ne peut être exercé que dans le respect de la finalité pour laquelle il a été institué.* »<sup>99</sup>

Ainsi on retiendra que le ius variandi reconnu à l'une des parties dans le cadre d'une clause d'adaptation du contrat ne peut entraîner un changement radical et bouleverser l'économie contractuelle.

---

<sup>93</sup> Sur l'étendue des possibilités que permet la clause d'adaptation du contrat, voy.: C., DELFORGE, « La modification unilatérale du contrat », dans FORIERS, P. A., DURANT, I., GERMAIN, J.-F., e.a., *La volonté unilatérale dans le contrat*, sous la présidence de VAN OMMESLAGHE, P., et sous la coordination scientifique de GERMAIN, J.-F., Bruxelles, Jeune barreau de Bruxelles, 2008, p. 168 ; D., MATRAY et F., VIDTS, « Les clauses d'adaptation de contrats », dans *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 102 et s. ; P.A., FORIERS, « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, p. 31 et s.

<sup>94</sup> D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, pp. 102 et s.

<sup>95</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 167.

<sup>96</sup> Contrôle qui devra être marginal ; P., WERY, *op. cit.*, p. 891 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, *op. cit.*, p. 825 ; Article 1134, alinéa 3 du Code civil ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 168.

<sup>97</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 167.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 169 ; P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 36, n°34.

Cette possibilité de stipuler dans un contrat une clause d'adaptation unilatérale est écartée dans certaines lois particulières, en vue de protéger la partie faible<sup>100</sup>. Etant exceptionnelles, elles sont de stricte interprétation<sup>101</sup>.

On citera par exemples :

- Le Code de droit économique, dans son livre VI consacré aux contrats entre entreprise et consommateur, compte parmi ses clauses abusives (et donc nulles), quelques clauses qui ont pour but d'attribuer un pouvoir de modification unilatéral à l'entreprise<sup>102</sup>. Notamment les clauses prévues aux points 2°, 4°, 5° et 6° de l'article VI.83 du Code.
- L'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail : « *Toute clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions du contrat est nulle* »<sup>103</sup>.

On se rappellera qu'au début de cet exposé (Partie I), on a vu que l'article 26 de cette même loi attribue un certain pouvoir de modification unilatéral à l'employeur.

C. Delforge explique la coexistence de ces deux dispositions en faisant la distinction entre, d'une part, les conditions de travail (qui peuvent être adaptées unilatéralement par l'employeur suivant certains motifs prévu légalement en application de l'article 26), et les conditions du contrat, d'autre part<sup>104</sup>.

Les conditions du contrat, donc le contrat, ne pouvant pas être adapté unilatéralement par l'employeur puisque les clauses d'adaptation unilatérale au profit de l'employeur sont interdites suivant l'article 25 de la loi de 78.

La Cour de cassation donne quant à elle une interprétation de cette loi plus simple puisqu'elle fait la distinction entre les éléments essentiels, qui comme nous l'avons vu, ne peuvent être modifiés unilatéralement, et les éléments accessoires<sup>105</sup>. Les premiers étant visés par l'interdiction de l'article 25 et les seconds par l'habilitation de l'article 26.

---

<sup>100</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 891 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 97.

<sup>101</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 891.

<sup>102</sup> *Ibidem.*, p. 892 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 37 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 97.

<sup>103</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 38 ; A., DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 49 et 85 ; S., GILSON, *op. cit.*, pp. 12 et 18.

<sup>104</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 174.

<sup>105</sup> Cass., 14 octobre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 809 (ou *J.T.T.*, 1991, p. 464) ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 18 ; A., DE SCHOUTHEETE, *op. cit.*, pp. 88 et 89 ; Pour une aide dans l'appréciation du caractère accessoire ou essentiel d'un élément du contrat de travail, voy. : S., GILSON, « La modification unilatérale du contrat de travail : vue d'ensemble », dans P., BRASSEUR, e.a., *La modification unilatérale du contrat de travail*, sous la coordination scientifique de S., GILSON, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 19 à 22 et 28 et s.

## ***Section II. Les clauses de hardship***

---

Les clauses d'imprévision, ou clause de hardship, sont courantes dans les contrats internationaux<sup>106</sup>. Elles sont généralement composées de deux parties : la première définit le cadre dans lequel la clause s'applique et la deuxième prévoit les conséquences et le régime applicable à la situation d'imprévision<sup>107</sup>.

Elles permettent aux parties de prévoir une solution en cas d'imprévision, c'est à dire lorsque survient un événement nouveau, imprévisible au moment de la conclusion du contrat et non imputable à l'une des parties, qui bouleverse l'équilibre du contrat<sup>108</sup>.

Les parties ont la liberté contractuelle de se mettre d'accord sur la solution qui sera à appliquer si une situation d'imprévision advient : elles peuvent prévoir par exemple une obligation de renégociation<sup>109</sup> (ce qui est le plus fréquent), une modification automatique du contrat, voire l'octroi d'un *ius variandi* à l'un des cocontractant<sup>110</sup>.

Les clauses de hardship sont vivement recommandées dans les contrats de longue durée dont les prestations sont successives ou différées<sup>111</sup>.

Cela assure une meilleure sécurité juridique<sup>112</sup> vu que le droit belge, ne reconnaissant pas la théorie de l'imprévision, n'offre aucune solution légale.

---

<sup>106</sup> D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, La charte, 2001, p. 20 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, pp. 104 et s. ; X., DIEUX, « Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé », *R.C.J.B.*, 1983, p. 408.

<sup>107</sup> Pour plus d'informations sur la rédaction des clauses de hardship, voy. not. : J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 151 à 156 ; M., FONTAINE, « Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme », *D.P.C.I.*, 1976, pp. 7 et s. ; P., VAN OMMESLAGHE, « Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux », *Rev. dr. int.*, 1980, pp. 7 et s. ; D., MATRAY et F., VIDTS, « Les clauses d'adaptation de contrats », dans *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 112 et s.

<sup>108</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 84 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 27 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 104.

<sup>109</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 890.

<sup>110</sup> Pour des exemples de clauses d'imprévision et d'aménagement du contrat, voy. : D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 20 à 24.

<sup>111</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 151.

Ainsi, stipuler une clause d'imprévision donnera plus de chance de pérennité au contrat<sup>113</sup>.

## CHAPITRE II - IUS VARIANDI ISSU DE LA NATURE DU CONTRAT

---

La nature particulière de certains contrats, tels que les « contrats d'aide ou de commandement » (section I), les contrats de service (section II) ou encore le contrat de travail (section III), fait qu'un ius variandi est reconnu à l'une des parties contractantes, sans que la rédaction d'une clause spécifique soit requise.

Le donneur d'ordre (le mandant, le commettant, le client ou encore l'employeur), se voit souvent reconnaître un pouvoir de modification unilatéral du contrat en cours d'exécution du fait de la relation contractuelle particulière : un des contractants est, en partie du moins, au service de l'autre.

Cependant, comme nous le verrons dans ce chapitre, ce pouvoir n'est pas illimité : le pouvoir de modification unilatéral du contrat ne peut porter que sur certains points, et doit, comme toujours, être utilisé de bonne foi.

### *Section I. Les « contrats d'aide ou de commandement », thèse de R. Demogue*

---

On a vu que dans le contrat de mandat, l'article 2004 du Code civil prévoit que le mandant peut changer les instructions qu'il avait au départ adressées à son mandataire, il peut également « le décharger d'une partie de sa mission »<sup>114</sup>.

Par analogie, les mêmes possibilités sont ouvertes au commettant (envers son commissionnaire) dans le cadre de la commission<sup>115</sup>.

Une partie de la doctrine s'est alors demandée s'il n'était pas possible d'appliquer la même solution à tous les contrats de services<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 31.

<sup>113</sup> Pour des conseils de rédaction d'une clause d'imprévision voy. : D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 24 et 25.

<sup>114</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

<sup>115</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 893.

<sup>116</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

C'est la position de R. Demogue qui considère que certains types de contrat, de par leur nature particulière, comportent en eux même un pouvoir de modification unilatéral<sup>117</sup>.

Selon lui, il s'agit des « *contrats d'aide ou de commandement* », qu'il définit comme étant « *ceux par lesquels une personne en engage une autre pour l'exécution d'un travail où certaines conditions de capacité technique, d'habileté commerciale ou même simplement de résidence qu'elle-même ne remplit pas, sont nécessaires* »<sup>118</sup>.

Il fait ainsi référence à la commission, au mandat, au contrat de transport, au contrat de travail, au contrat conclu avec un entrepreneur immobilier et au contrat d'architecture<sup>119</sup>.

Il précise encore que : « *Celui qui fait faire par un autre un travail dans son intérêt, a le droit de sa seule volonté de modifier les conditions dans lesquelles le travail doit être exécuté. Il ne peut certainement modifier le prix : ayant promis expressément ou tacitement une certaine rémunération, la diminuer. Il ne pourrait pas davantage faire exécuter à son auxiliaire, quel que soit le nom qu'il porte, un contrat différent, une obligation totalement distincte de ce qui a été convenu. Mais nous trouvons ceci de spécial, c'est que l'un des contractants peut modifier dans une certaine mesure les actes dont l'autre est chargé* »<sup>120</sup>.

Cependant, d'après C. Delforge, deux constatations sont à faire ici :

- La nature particulière du contrat de mandat, qui est à l'origine un contrat d'ami, le rend impropre à l'application par analogie aux autres contrats de service.
- Ensuite, R. Demogue ne semble pas faire la différence entre la modification unilatérale du contrat en cours d'exécution et la détermination de l'étendue des obligations des parties. On peut alors se demander si R. Demogue pensait la même chose de la modification unilatérale de points du contrat qui ont fait l'objet d'une rencontre de volonté, C. Delforge en doute<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

<sup>118</sup> R., DEMOGUE, "Des modifications aux contrats par volonté unilatérale", *Rev. Trim. dr. Civ.*, 1907, pp. 306 et 307 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 892 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

<sup>119</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892.

<sup>120</sup> R., DEMOGUE, *op. cit.*, pp. 264 et 265 ; Repris aussi dans : P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 171.

<sup>121</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 172.

## ***Section II. Les contrats de services, thèse de P.A. Foriers***

---

Dans la même lignée, P.A. Foriers énonce que, dans les contrats de service, « *si les modalités d'exécution sont en général fixées dans la convention elle-même, il peut résulter de la nature de cette dernière que ces modalités soient précisées par le client en cours d'exécution* »<sup>122</sup>.

Il précise que le client, se faisant, devra être de bonne foi et préserver l'économie contractuelle<sup>123</sup>.

Ce *ius variandi* du client, inhérent au contrat de service, s'explique, pour P.A. Foriers, de par la nature particulière du contrat mais aussi au regard du concept d'utilité.

Le contrat de service se caractérise par le fait que le prestataire est au service du cocontractant. L'objet du contrat est en quelque sorte sa satisfaction. Il est donc compréhensible que le client puisse modifier, dans une certaine mesure, l'étendue ou les modalités du service attendu<sup>124</sup>.

Le concept d'utilité corrobore cette explication : le client a un *ius variandi* sur le contrat car la convention a une utilité toute particulière pour lui, il est le seul à avoir « *un intérêt à l'exécution en nature du contrat, le prestataire n'y ayant qu'un intérêt financier* »<sup>125</sup>.

## ***Section III. Le contrat de travail***

---

Comme vu précédemment, le législateur reconnaît un *ius variandi* restreint à l'employeur<sup>126</sup>.

Bien plus que l'habilitation légale, c'est la nature particulière du contrat de travail, du fait de la subordination du salarié à son employeur, qui explique que ce dernier jouit d'un certain pouvoir de modification unilatéral du contrat quant aux conditions de travail<sup>127</sup>.

---

<sup>122</sup> P.A., FORIERS, "Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle", *Les contrats de service*, 1994, p. 131 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 170 et 171.

<sup>123</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 131 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 893.

<sup>124</sup> P.A., FORIERS, « *Pacta sunt servanda (Portées et limites)* », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 10 et 34.

<sup>125</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, pp. 9 et 10.

<sup>126</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 176 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 15.

<sup>127</sup> J., CLESSE, *op. cit.*, p. 63 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 893 ; S., GILSON, *op. cit.*, p. 15.



En effet, avant l'adoption de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la Cour de cassation reconnaissait à l'employeur un pouvoir de modification unilatéral du contrat de travail. Ce dernier avait même la possibilité de stipuler dans le contrat une clause d'adaptation unilatérale à son profit<sup>128</sup>.

### **PARTIE III.**

#### **LE IUS VARIANDI ISSU DE LA JURISPRUDENCE**

Notre système juridique, en ce qui concerne le droit des contrats, est gouverné par le respect de la parole donnée et la sécurité juridique<sup>129</sup>.

On considère que les parties, en s'engageant dans une relation de forme contractuelle, assument le risque de l'apparition d'événements imprévus<sup>130</sup>.

Or, plus l'exécution du contrat sera étendue dans le temps, moins cette faculté d'anticipation sera présente<sup>131</sup>.

Cette conception de la sécurité juridique en matière contractuelle, qui implique qu'on ne doive pas pouvoir remettre en cause la convention une fois conclue, fait référence au principe de la convention-loi et donc à l'intangibilité des contrats.

Ce qui fait que le principe de sécurité juridique, pris dans ce sens, induit en réalité une insécurité juridique. L'intangibilité de principe des contrats, en toutes circonstances (surtout dans les contrats dont l'exécution se fait sur une longue durée) produit en effet de l'insécurité juridique pour la partie qui se verra défavorisée suite à la survenance d'un événement imprévu.

Il existe cependant certains palliatifs à ce risque de bouleversement de l'économie contractuelle. En effet, la jurisprudence reconnaît un pouvoir de modification unilatéral du contrat dans certaines circonstances particulières.

<sup>128</sup> Voy. à titre d'exemple: Cass., 12 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 397 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 174.

<sup>129</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 140.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid* ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 100.

Ainsi nous verrons que l'urgence (Chapitre I) permet dans certains cas d'octroyer un *ius variandi* à la partie victime du changement de circonstances.

Nous verrons également que le juge se voit reconnaître une marge de manœuvre sur la convention des parties via les différentes fonctions attribuées au principe de l'exécution de bonne foi des conventions, notamment via l'interdiction de l'abus de droit découlant de l'une d'entre elles (Chapitre II).

Nous examinerons ensuite la question de l'imprévision (Chapitre III), qui fut dès l'origine rejetée par notre Cour suprême mais qui, poussée par le droit international, pourrait dans le futur trouver sa place dans notre droit.

Enfin, nous constaterons que le concept de force majeure (Chapitre IV) est parfois détourné par les Cours et tribunaux afin de permettre à la victime d'un cas d'imprévision de modifier le contrat en vue d'assurer la pérennité de la convention.

## CHAPITRE I - URGENCE

---

L'urgence a trouvé sa place au fil du temps dans notre droit des contrats.

Comme le confirme P. WERY : « *Dans certains cas, l'urgence peut autoriser une partie à modifier les termes du contrat sans l'accord de sa contrepartie* »<sup>132</sup>.

Cette autorisation peut émaner de la loi, comme on a eu l'occasion de le voir dans la partie II de ce travail : l'urgence est parfois la justification de l'habilitation légale à modifier unilatéralement un contrat.

Mais elle peut aussi émaner de la jurisprudence. Les cours et tribunaux ont admis dans certains cas qu'il y ait une dérogation au principe de la convention-loi justifiée par les circonstances de l'espèce, notamment l'urgence.

On notera par exemple que le mandataire, le commissionnaire ainsi que le dépositaire ont un certain pouvoir de modification unilatéral sur la convention en cours d'exécution en cas d'urgence (section I).

On verra également que le remplacement unilatéral qui modifie un des éléments essentiels de la convention - le cocontractant - n'est possible que dans certaines circonstances, notamment l'urgence (section II).

Ce qui précède nous mènera à nous poser la question de savoir s'il serait envisageable d'ériger l'urgence en principe général de droit (section III).

---

<sup>132</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892.

### ***Section I. Le mandat, la commission et le dépôt***

---

La possibilité de modifier unilatéralement le contrat en cours d'exécution en raison de l'urgence est communément admise dans le cadre du contrat de mandat. Le mandataire, en cas de circonstances imprévues et lorsqu'il y a urgence, peut déroger aux instructions de son mandant, s'il est établi qu'il serait contraire à un intérêt certain de les suivre<sup>133</sup>.

De nouveau, la solution juridique qu'on applique au contrat de mandat s'applique par analogie à la commission, le commissionnaire se voit alors de la même manière reconnaître un pouvoir de modification unilatéral en cas d'urgence<sup>134</sup>.

Dans le cadre du contrat de dépôt, le dépositaire peut, quant à lui, modifier unilatéralement le mode de garde du bien en cas d'urgence<sup>135</sup>.

### ***Section II. Le remplacement unilatéral***

---

La faculté de remplacement unilatéral est, elle aussi, justifiée par l'urgence : sous certaines conditions de circonstances, dont l'urgence, la jurisprudence reconnaît au créancier un droit de remplacement unilatéral du débiteur défaillant, aux frais de ce dernier<sup>136</sup>. Puisque le changement d'une des parties, et partant du contrat, résulte de la seule volonté du créancier de l'obligation inexécutée, il s'agit bien ici d'un pouvoir de modification unilatérale du contrat en cours d'exécution<sup>137</sup>.

### ***Section III. L'urgence comme principe général de droit ?***

---

R. Demogue plaidait pour une généralisation de cette solution lorsqu'en 1907 il écrit que « *l'urgence autorise et impose même de s'écarter des instructions que l'on a reçues, des droits que l'on a normalement, lorsqu'il y a à cela un avantage évident (...) celui en effet qui a passé un contrat ne doit pas être dans cette situation absurde de se trouver obligé d'agir* ».

---

<sup>133</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 184.

<sup>134</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 183.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 892.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

*conformément au contrat même lorsque cela est contraire à un intérêt évident, comme un grognard qui ne connaît que sa consigne. Le droit doit viser à l'intérêt général, et non pas à une application pour ainsi dire rectiligne des contrats. Celle-ci doit s'assouplir aux événements qui se présentent. Et en particulier l'urgence doit faire exception à toutes les règles ou du moins à nombre d'entre elles »<sup>138</sup>.*

D'après C. Delforge, cette position peut être suivie, avec cependant quelques gardes fous :

- L'adaptation unilatérale du contrat qui serait possible en cas d'urgence ne pourrait être qu'exceptionnelle.
- La modification ainsi opérée devrait en principe être temporaire.
- La modification devra pouvoir être motivée par son auteur au regard des circonstances de fait.
- L'auteur de la modification unilatérale devra être convaincu que si la situation avait été autre, son cocontractant aurait donné son accord à cette modification.
- Un contrôle juridictionnel a posteriori est toujours possible.
- Enfin, celui qui se voit obligé de modifier ses prestations aura une obligation d'information envers son cocontractant<sup>139</sup>.

## **CHAPITRE II. PRINCIPE D'EXECUTION DE BONNE FOI DES CONVENTIONS ET ABUS DE DROIT**

---

Le principe de l'exécution de bonne foi des conventions est exprimé dans le Code civil à l'article 1134, alinéa 3. La portée de ce principe a évolué suivant l'interprétation qu'en ont donnée la doctrine et la jurisprudence au fil du temps.

Dans un premier temps, ce principe ne s'est vu reconnaître qu'une fonction interprétative (section I), il s'agissait uniquement d'une règle d'interprétation pour le juge.

Ensuite une fonction complétive a été ajoutée par la jurisprudence au principe de l'exécution de bonne foi des conventions (section II) ainsi qu'une fonction modératrice, plus connue sous la forme de l'interdiction de l'abus de droit en matière contractuelle (section III).

---

<sup>138</sup> R., DEMOGUE, *op. cit.*, pp. 306 et 307 ; C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 184.

<sup>139</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 184.

Nous verrons enfin que la Cour de cassation rejette l'existence d'une fonction adaptatrice qui donnerais au juge un pouvoir de modification exorbitant sur la convention des parties (section IV), de la même manière qu'elle rejette l'équité comme fondement à un *ius variandi* dans le chef du juge (section V).

### ***Section I. Fonction interprétative de la bonne foi***

---

L'article 1134 du Code civil énonce en son alinéa 3 que les conventions « *doivent être exécutées de bonne foi* ».

Le principe exprimé dans cet alinéa n'a pas connu dès le départ l'engouement qu'il connaît aujourd'hui<sup>140</sup>.

Bien au contraire, l'article 1134, alinéa 3 du Code civil était interprété comme étant une simple redite, une confirmation de ce qu'énonçait l'article 1156 du même code :

« *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.* »<sup>141</sup>

Le texte du principe de l'exécution de bonne foi des conventions était lu comme abolissant la distinction qui avait couru en droit romain entre les contrats de droit strict et les contrats de bonne foi. Le juge avait alors comme devoir d'interpréter tous les contrats en recherchant l'intention commune des parties<sup>142</sup>.

Ensuite, le civiliste français R. Demogue en 1931, dans son *Traité des obligations en général*, fit découler de ce principe un devoir de collaboration dans le chef du créancier<sup>143</sup>.

Cette vision novatrice a été mentionnée par H. De Page sous la forme d'un principe de collaboration entre les parties contractantes dans son *Traité élémentaire de droit civil belge*<sup>144</sup>.

H. De Page, pour sa part, préférait s'en tenir à la vision traditionnelle du principe d'exécution de bonne foi des conventions. En effet, il affirme dans son *Traité* que cette règle

---

<sup>140</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 86.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>142</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 134 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 86 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 20 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 99.

<sup>143</sup> R., DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, tome VI, Paris, Rousseau, 1931, p. 9 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 135.

<sup>144</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 135.

« n'a pas d'autre portée que de préciser l'interprétation que le juge peut faire d'un contrat »<sup>145</sup>.

On peut déjà ici conclure à un certain pouvoir de modification du contrat en cours d'exécution de la part du juge : interpréter le contrat au regard de la bonne foi, en recherchant la volonté commune non exprimée des parties, cela laisse une certaine marge de manœuvre au juge<sup>146</sup>. Sous réserve bien entendu du contrôle a posteriori de la Cour de cassation, notamment vis à vis de l'obligation de motivation formelle<sup>147</sup>.

La résurgence de la bonne foi s'explique par l'adjonction de fonctions nouvelles.

En plus de sa fonction interprétative d'origine, la bonne foi s'est vue octroyer une fonction complétive et une fonction modératrice<sup>148</sup>.

## ***Section II. Fonction complétive de la bonne foi***

---

La fonction complétive de la bonne foi vient de la norme de comportement qu'elle représente : les parties au contrat doivent agir de bonne foi, c'est à dire avoir le comportement d'un homme raisonnable, honnête et équitable<sup>149</sup>.

La jurisprudence en déduit la fonction complétive de la bonne foi qui va venir compléter le contrat en ajoutant des obligations à charge de l'une ou l'autre des parties<sup>150</sup>.

On peut citer comme exemples le devoir de renseignement ainsi que le devoir d'informer son cocontractant, ou encore le devoir de limiter son dommage pour le créancier d'une obligation inexécutée. C'est ici aussi que l'on va retrouver le devoir de collaboration que R. Demogue voyait comme résultant de la bonne foi dès 1931<sup>151</sup>.

---

<sup>145</sup> H., DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, 1964, p. 461 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 135 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 53.

<sup>146</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, pp. 4, 5 et 28.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>148</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 136.

<sup>149</sup> S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 701 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 136 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 87 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 99 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 47.

<sup>150</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 136 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 20.

<sup>151</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 136 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, *op. cit.*, p. 702.

Ici aussi on peut voir un certain pouvoir de modification du contrat dans le chef du juge puisque c'est, selon toute logique, lui qui déduira du principe de bonne foi et de sa fonction complétive l'existence d'obligations non expressément prévues dans le contrat.

### ***Section III. Fonction modératrice de la bonne foi***

---

La fonction modératrice de la bonne foi résulte également de la notion de bonne foi entendue comme norme de comportement. Cette fonction est représentée par la prohibition de l'abus de droit<sup>152</sup>.

#### **§1. L'abus de droit**

---

La théorie de l'abus de droit « *permet au juge d'intervenir pour empêcher l'exercice d'un droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente* »<sup>153</sup>.

En matière contractuelle, l'interdiction de l'abus de droit permet au juge de diminuer les prétentions du créancier d'une obligation, en raison du fait que, dans les circonstances de l'espèce, il serait manifestement déraisonnable de demander l'exécution stricte de l'obligation contractuelle en question<sup>154</sup>.

On voit bien ici que le principe de l'exécution de bonne foi des conventions est un tempérament au principe de la convention-loi puisque l'interdiction de l'abus de droit permet de déroger à la rigueur des contrats<sup>155</sup>.

Cette fonction modératrice de la bonne foi a été expressément entérinée par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 19 septembre 1983. Elle y déclare pour la première fois que « *le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article*

---

<sup>152</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 136 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, pp. 85 à 88 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 20 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 99.

<sup>153</sup> N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85.

<sup>154</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 137 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, *op. cit.*, p. 704 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, pp. 10, 27 et 28 ; Pour des exemples d'application en jurisprudence, voy. : Cass., 20 février 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 325 ; Cass., 13 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 141.

<sup>155</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 137.

1134, du Code civil, interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci »<sup>156</sup>.

## §2. Critères de l'abus de droit

---

Les critères de l'abus de droit ont été dégagés au fur et à mesure par la jurisprudence :

- Le critère générique de l'abus de droit

Selon ce critère, il y a abus de droit lorsque le titulaire du droit l'exerce d'une manière qui dépasse *manifestement* l'usage qu'en aurait fait une personne normalement prudente et diligente<sup>157</sup>.

C'est le premier critère à avoir vu le jour, d'abord en matière extracontractuelle, entériné par la Cour de cassation en 1971<sup>158</sup>, ensuite en matière contractuelle, confirmé pour la première fois par la Cour de cassation en 1987<sup>159</sup>.

L'adverbe *manifestement* oblige le juge à un devoir de prudence<sup>160</sup>. Devoir compréhensible puisqu'en tout état de cause, et malgré l'abus, le titulaire du droit agit dans les limites formelles de son droit<sup>161</sup>.

- Une série de critères particuliers ont ensuite été identifiés par la jurisprudence<sup>162</sup> :
  - Il y a abus de droit lorsque le titulaire du droit l'exerce « avec l'intention exclusive de nuire à son cocontractant »<sup>163</sup>,
  - lorsque l'exercice du droit cause un dommage au cocontractant qui est disproportionné par rapport à l'avantage que le titulaire du droit en retire, il s'agit du critère appelé « de proportionnalité »<sup>164</sup>,
  - lorsque entre différents moyens d'exercer son droit avec la même utilité pour lui, le titulaire du droit opte pour la voie la plus préjudiciable pour son cocontractant<sup>165</sup>,

---

<sup>156</sup> Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 137 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 186.

<sup>157</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 138.

<sup>158</sup> Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.

<sup>159</sup> Cass., 20 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 337 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 138 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 10.

<sup>160</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 138.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Voy. sur ce sujet: S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 707.

<sup>163</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 138 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 85 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 10.

<sup>164</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 138 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 86 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, pp. 10 et 20 à 21.



○ etc.

- Plus innovant, le concept d' « utilité contractuelle » s'est vu reconnaître le rôle de critère dans le cadre de l'abus de droit :

La Cour de cassation a admis dans un arrêt de 1989<sup>166</sup> que « *peut constituer un abus de droit le fait d'exiger le maintien et l'exécution d'une convention qui a perdu sa raison d'être et, donc, l'utilité qu'elle avait dans l'esprit des parties lors de sa conclusion* »<sup>167</sup>.

La théorie de l'abus de droit, offre de même la possibilité aux juges d'exercer un contrôle sur les décisions prises par l'une des parties dans le cadre d'un contrat, telles que la fixation unilatérale du prix, possible dans certains contrats, ou la résiliation unilatérale du contrat<sup>168</sup>.

### §3. Sanctions de l'abus de droit

---

La Cour de cassation a défini la sanction applicable en cas d'abus de droit contractuel dans un arrêt du 16 décembre 1982 :

*« la sanction d'un tel abus n'est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé »*<sup>169</sup>.

Le juge, face à un abus de droit, a la possibilité de réduire l'exercice de ce droit à ce qu'il considère être son usage normal<sup>170</sup>. On peut ici y voir une sorte de pouvoir modificateur du juge, même si ce pouvoir reste limité.

La réparation du dommage consiste lui soit en l'octroi de dommages et intérêts soit en une réparation non pécuniaire<sup>171</sup>. La réparation non pécuniaire correspond à la privation de la possibilité d'invoquer le droit en question dans le cas d'espèce<sup>172</sup>.

---

<sup>165</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 138 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 86.

<sup>166</sup> Cass., 21 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n°46.

<sup>167</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 11.

<sup>168</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 140.

<sup>169</sup> Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 140 ; S., STIJNS, D., VAN GERVEN et P., WERY, *op. cit.*, pp. 707 et 708 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 21.

<sup>170</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 140 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 21.

<sup>171</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 141.

Enfin, la victime de l'abus de droit garde en tout état de cause la possibilité de demander la résolution judiciaire du contrat lorsque celui-ci est synallagmatique<sup>173</sup>.

#### ***Section IV. Une fonction adaptatrice de la bonne foi ?***

---

A la vue de l'étendue de la notion de bonne foi, certains y ont décelé une fonction adaptatrice du contrat<sup>174</sup>, fonction qui permettrait au juge de modifier purement et simplement la convention des parties, afin que celle-ci respecte le principe de l'exécution de bonne foi des conventions.

Mais la Cour de cassation a toujours refusé l'existence de cette fonction et a rappelé à plusieurs reprises que l'exigence de bonne foi ne permettait pas au juge de modifier le contrat<sup>175</sup>.

#### ***Section V. La notion d'équité***

---

L'article 1135 du Code civil est rédigé comme suit :

*« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »*

A première vue, on pourrait y voir la source d'un pouvoir de modification de la convention des parties pour le juge. Cependant, la Cour de cassation a refusé à de nombreuses occasions d'y voir l'origine d'un *ius variandi* pour le juge.

En effet, elle déclare dans plusieurs arrêts que l'équité ne permet pas aux juges de modifier le contrat<sup>176</sup>.

---

<sup>172</sup> Privation que l'on se gardera bien de confondre avec la déchéance du droit, puisque la déchéance est définitive, contrairement à la privation qui ne s'appliquera que dans ces circonstances particulières, le titulaire du droit gardant toujours la possibilité d'invoquer son droit dans d'autres circonstances ; Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 141 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, 2003, p. 21.

<sup>173</sup> Possibilité de l'on trouve à l'article 1184 du Code civil ; P., WERY, *op. cit.*, p. 141.

<sup>174</sup> P., WERY, *op. cit.*, p. 136.

<sup>175</sup> Voy. not. : Cass., 4 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n°435 ; Cass., 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, n°35 ; Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 886.

<sup>176</sup> Voy. not. : Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380 ; Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, pp. 342 et 343, n°174 ; Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 177 ; Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392 ; P., WERY, *op. cit.*, p. 364 ; N., MASSAGER, *op. cit.*, p. 83 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 68.

## CHAPITRE III – IMPREVISION

---

Nous verrons dans une première section les définitions qui sont données par la doctrine ainsi que par la Cour de cassation à la théorie de l'imprévision.

Nous passerons en revue les fondements qui sont habituellement avancés pour donner un appui juridique à ce concept (section II).

Enfin nous constaterons que cette théorie n'est pas reçue en droit belge (section III) et nous nous poserons la question de savoir si une influence du droit français ainsi que du droit européen est possible (section IV).

### *Section I. Définitions*

---

La théorie de l'imprévision réfère à la situation où la survenance d'un événement, postérieurement à la conclusion du contrat, imprévisible au moment de la conclusion du contrat et non imputable aux parties, bouleverse l'économie contractuelle, rendant son exécution par l'une des parties beaucoup plus difficile ou onéreuse, sans toutefois la rendre impossible<sup>177</sup>.

La Cour de cassation a donné sa propre définition de cette notion dans un arrêt du 30 octobre 1924 :

*« La théorie juridique dite de l'imprévision tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements, lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où ce contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation de charges qui en résulte »*<sup>178</sup>.

H. De Page, lui, définit cette théorie comme étant :

*« Le déséquilibre des prestations réciproques qui vient à se produire, dans les contrats à prestations successives ou différées, par l'effet d'événements ultérieurs à la formation du contrat, indépendants de la volonté des parties, et se révélant tellement extraordinaires,*

---

<sup>177</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, pp. 123 et 124 ; D.M., PHILLIPPE, note sous Anvers, 6 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1990, p. 305.

<sup>178</sup> Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 125 ; D., PHILLIPPE, *op. cit.*, p. 155 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 102.

*tellement anormaux, qu'il n'était guère possible de raisonnablement les prévoir. (...) La survenance de pareils événements a pour effet, pour résultat, d'altérer si profondément l'économie du contrat, d'en bouleverser à ce point l'équilibre tel qu'il a été initialement fixé, qu'il apparaît certain que les parties n'eussent point contracté si elles avaient pu les prévoir »<sup>179</sup>.*

Quant à D. Philippe, il propose la définition suivante :

*« La théorie de l'imprévision vise à faire admettre la résiliation ou l'adaptation du contrat lorsque surviennent, postérieurement à la conclusion du contrat, des circonstances présentant les caractéristiques suivantes :*

- 1) être extérieures à la partie qui l'invoque ;*
- 2) être imprévisibles et inévitables ;*
- 3) entraîner à coup sûr un bouleversement de l'économie contractuelle »<sup>180</sup>.*

## **Section II. Fondements**

---

Les fondements généralement assignés à la théorie de l'imprévision sont notamment l'équité (§1), la clause implicite *rebus sic stantibus* (§2), ainsi que la fonction modificatrice de la bonne foi (§3).

### **§1. L'équité**

---

L'équité est souvent avancée comme fondement à la théorie de l'imprévision<sup>181</sup>.

Cette notion se retrouve inscrite à l'article 1135 du Code civil :

---

<sup>179</sup> H., DE PAGE, *op. cit.*, p. 559, note n° 2 et p. 560, note n° 574; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 125 ; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 17.

<sup>180</sup> D., PHILIPPE, obs. sous Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980, p. 460, n° 2.1; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 16 et 17 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 126 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 27 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 660.

<sup>181</sup> J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 103 ; X., DIEUX, *op. cit.*, p. 394.

« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

La Cour de cassation a cependant rappelé à plusieurs reprises que « si les conventions doivent être exécutées de bonne foi et sans abus de droit, le juge ne peut les modifier pour des motifs d'équité »<sup>182</sup>.

## §2. La clause implicite *rebus sic stantibus*

---

D'après H. De Page, l'imprévision est connue depuis le Moyen Age. La clause *rebus sic stantibus* était considérée comme implicitement prévue dans tous les contrats<sup>183</sup>.

Cette clause avait pour but de préciser la portée des engagements des parties : les parties s'engagent sous la réserve que les circonstances existantes à la conclusion du contrat ne changent pas dans leur principe<sup>184</sup>.

Les parties s'engageaient alors à subir les risques normaux, mais pas les risques anormaux<sup>185</sup>.

H. De Page considère par ailleurs que « la volonté ne peut porter que sur ce qu'on est susceptible de prévoir, compte tenu des données existantes lors de la conclusion du contrat »<sup>186</sup>.

Le juge, lorsqu'il interprète la convention des parties, doit, d'après lui, dégager et appliquer ce pacte tacite.

Cette thèse n'est cependant pas admise<sup>187</sup>.

Suivant l'article 1156 du Code civil, le juge est admis à *rechercher la commune intention des parties*<sup>188</sup>.

---

<sup>182</sup> Voy. not. : Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 177 ; Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 128 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 103 ; J.-F., ROMAIN, *op. cit.*, p. 68.

<sup>183</sup> H., DE PAGE, *op. cit.*, p. 564, note n° 576 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>184</sup> *Ibidem*.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> H., DE PAGE, avis avant Civ., Bruxelles, 7 février 1924, *B.J.*, 1924, col. 368-369 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>187</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 129.

<sup>188</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 128 ; Pour des développements sur la portée de cet article, voy. : A., CRUQUENAIRE, « Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat », dans B., ALLEMEERSCH, e.a., *Le juge et le contrat*, Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 283 et s.

On en déduit que sans élément précis et non équivoque prouvant cette commune intention des parties d'intégrer tacitement dans leur contrat une clause *rebus sic stantibus*, le juge ne peut pas interpréter la convention des parties comme comportant cette clause<sup>189</sup>.

### §3. La fonction modificatrice de la bonne foi

---

Ou encore « *adaptatrice* » ou « *transformatrice* ».

Cette fonction de la bonne foi « *autoriserait le juge à adapter le contrat pour tenir compte des circonstances nouvelles ayant bouleversé son équilibre* »<sup>190</sup>.

Comme nous l'avons vu précédemment, elle n'est pas reconnue par la doctrine majoritaire et est rejetée par la Cour de cassation<sup>191</sup>.

Nous reviendrons sur ses arrêts dans la section III.

### ***Section III. Rejet (a priori) de la théorie de l'imprévision par la Cour de cassation***

---

Comme nous l'avons constaté ci-dessus, aucun des fondements avancés pour justifier la théorie de l'imprévision en droit belge n'est retenu.

De plus, le principe de la convention-loi fait obstacle à la reconnaissance de cette théorie<sup>192</sup>.

L'imprévision est rejetée tant par la doctrine majoritaire que par la jurisprudence<sup>193</sup> (sauf quelques cas isolés<sup>194</sup>).

La Cour de cassation a expressément rejeté la théorie de l'imprévision (dont le fondement avancé était la fonction modificatrice de la bonne foi) dans deux arrêts en 1994 :

Dans le premier, rendu le 7 février 1994, elle affirme qu' « *à défaut de bonne foi dans le chef d'une partie lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat, il n'appartient pas au*

---

<sup>189</sup> H., DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 567, note n° 578 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 129.

<sup>190</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 129 ; M., FONTAINE, « Portée et limites du principe de la convention-loi », dans *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1984, p. 196, n° 70 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 104.

<sup>191</sup> Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 129 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 104.

<sup>192</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 130 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 94.

<sup>193</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 26 et s ; D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 155 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 105.

<sup>194</sup> Voy. pour exemples: Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980, p. 458 ; Civ. Namur, 24 juin 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 252.

*juge de réviser la convention et de déclarer ladite partie totalement déchue du droit qu'elle déduit du contrat »*<sup>195</sup>.

Elle confirme sa jurisprudence dans le second, rendu le 14 avril 1994, dans lequel elle déclare que « *la règle de l'exécution de bonne foi des conventions n'implique pas que, si des circonstances nouvelles et non prévues par les parties rendent l'exécution du contrat plus difficile pour le débiteur, le créancier ne puisse demander le paiement de sa créance* »<sup>196</sup>.

La Cour a conforté à nouveau sa position dans un arrêt du 20 avril 2006<sup>197</sup>.

Cependant, la Cour de cassation étonne avec son arrêt rendu le 19 juin 2009 en matière de vente internationale de marchandise<sup>198</sup> :

Alors même qu'elle rejette la théorie de l'imprévision en tant que principe général de droit, elle rend en 2009 un arrêt dans lequel elle déclare que la partie qui est victime d'un bouleversement de l'équilibre contractuel est exonéré de sa responsabilité contractuelle et que le cocontractant dans cette situation a une obligation de renégocier le contrat<sup>199</sup> :

*« En matière de contrats de vente internationale de marchandises, des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat peuvent, dans certains cas, constituer un empêchement indépendant de sa volonté exonérant la partie de sa responsabilité en cas d'inexécution de l'une de ses obligations ; la partie au contrat qui invoque de telles circonstances modifiées ébranlant fondamentalement l'équilibre contractuel a aussi le droit de réclamer une nouvelle négociation du contrat »*<sup>200</sup>.

La Cour fait application de l'article 79.1. de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (CVIM) qui énonce que :

---

<sup>195</sup> Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 131.

<sup>196</sup> Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 (ou *J.L.M.B.*, 1995, p. 1591) ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 131 ; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 17.

<sup>197</sup> Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, liv. 4, p. 884 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 131 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 105.

<sup>198</sup> Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1590 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 147 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 106.

<sup>199</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 147.

<sup>200</sup> Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1590 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 147 ; Pour plus d'informations sur l'affaire, voy. : J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 147 à 150.

*« Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ».*

Elle considère que la notion d'empêchement dont il est fait référence dans l'article vise tant les situations de force majeure que *« des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat »*<sup>201</sup>.

La partie victime de cet empêchement se voit donc exonéré de sa responsabilité pour l'inexécution de ses obligations contractuelles<sup>202</sup>.

La Convention ne donnant pas de solution à la situation d'empêchement, la Cour de cassation fait ensuite application de l'article 7 de la CVIM qui est rédigé comme suit :

*« 1. Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.*

*2. Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ».*

Elle en déduit que pour combler les lacunes de la CVIM, elle doit appliquer les principes Unidroit. Conformément à ces principes, *« la partie contractante qui fait appel aux circonstances modifiées perturbant fondamentalement l'équilibre contractuel (...) a le droit de réclamer la renégociation du contrat »*<sup>203</sup>.

Elle rejette alors le pourvoi en déclarant que *« l'arrêt attaqué a pu décider sans violer les dispositions légales citées par le moyen, que la demanderesse était obligée de renégocier les conditions du contrat »*<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Pour plus d'information, voy.: J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, p. 150.

<sup>202</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 149.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 150.

<sup>204</sup> *Ibid.*



La question est alors de savoir si cet arrêt est annonciateur d'un revirement de jurisprudence de la part de notre Cour suprême.

On peut en douter aux vues de la spécificité des circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu : il concerne uniquement la matière relevant de la CVIM, c'est à dire les ventes internationales de marchandises.

Il est cependant permis d'avoir l'espoir que cet arrêt représente un premier pas vers la reconnaissance en droit belge de la théorie de l'imprévision<sup>205</sup>.

#### ***Section IV. L'imprévision en droit comparé***

---

##### **§1. En droit français**

---

On se souviens du premier arrêt de la Cour de cassation française au sujet de l'imprévision, le célèbre arrêt du canal de Crapone du 6 mars 1876<sup>206</sup>, et de sa conclusion : le rejet<sup>207</sup>.

La Cour confirma sa jurisprudence par la suite<sup>208</sup>.

Cependant, C. Delforge constate un assouplissement ces dernières décennies via le principe de l'exécution de bonne foi des conventions<sup>209</sup>.

Il semblerait que, pour la Cour de cassation française, « *le principe de l'exécution de bonne foi des conventions impose à celui qui ne subit pas la situation d'imprévision de collaborer à ce que son cocontractant demeure en mesure d'exécuter ses obligations* »<sup>210</sup>.

Toutefois, C. Delforge précise qu'on ne peut en déduire une obligation générale de renégociation en présence d'un cas d'imprévision car ces arrêts ont été rendus dans des situations particulières : « *tous les contrats concernés étaient des contrats à long terme* ».

---

<sup>205</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.* p. 150.

<sup>206</sup> Cass. fr. civ., 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193.

<sup>207</sup> Voy. à ce sujet : J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 140 et 141 ; P., STOFFEL-MUNCK, *Regards sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p. 70 et s.

<sup>208</sup> Voy. par exemples : Cass. fr. civ., 15 novembre 1933, *S.*, 1934, I, p. 13 ; Cass. fr. com., 18 décembre 1979, *R.T.D.Civ.*, 1980, p. 780.

<sup>209</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, pp. 191 à 197 ; Voy. par exemple : Cass. fr. soc, 25 février 1992, *Bull.*, V, n° 121, p. 74 ; Cass. fr. com., 3 novembre 1992, *Bull.*, IV, n° 338 ; Cass. fr., 15 janvier 2002, *D.*, 2002, p. 1974 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 141.

<sup>210</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 141.

*exigeant une collaboration étroite des parties* » et tous ces arrêts semblent avoir été rendus dans le but de protéger la partie faible<sup>211</sup>.

## §2. En droit international et européen

---

Une série de textes internationaux ont envisagé la question du bouleversement de l'équilibre contractuel<sup>212</sup>.

Nous allons voir les principes Unidroit (I), les principes européens de droit des contrats (II) et le projet de Cadre Commun de Référence pour le droit des contrats (III)<sup>213</sup>.

Ces textes ne sont pas contraignants mais ils peuvent influencer notre droit dans le sens d'une reconnaissance de l'imprévision.

### *I. Les principes Unidroit*

Les principes Unidroit sont des principes qui ont été créés par l'« Institut international pour l'unification du droit privé » à Rome en vue de s'appliquer aux contrats du commerce international<sup>214</sup>.

Ils ont été publiés en 1994 et ont fait l'objet d'une mise à jour dix ans après, en 2004<sup>215</sup>.

L'imprévision est prévue à l'article 6.2 des principes Unidroit.

Le point 1 rappelle le principe de la convention-loi :

*« Les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse ».*

Ensuite l'article définit la notion d'imprévision sous le vocable d'*hardship* au point 2 :

*« Il y a hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et*

---

<sup>211</sup> C., DELFORGE, *op. cit.*, p. 195 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 142.

<sup>212</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 142.

<sup>213</sup> Il s'agit du « Draft Common Frame of Reference » (DCFR).

<sup>214</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 143.

<sup>215</sup> *Ibidem* ; Pour la version commentée : <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-f.pdf>, et pour la version contenant uniquement les dispositions : <http://www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/blackletter2004-french.pdf>

- a) *que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ;*
- b) *que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ;*
- c) *que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; et*
- d) *que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée ».*

Cette définition est proche de celle que l'on connaît en droit belge mais on remarquera que la définition contenue dans les principes Unidroit est plus large : elle assimile à un cas d'imprévision l'événement qui, bien qu'existant à la conclusion du contrat, ne fut porté à la connaissance de la partie lésée qu'après la conclusion de celui-ci<sup>216</sup>.

La définition comprend donc les cas de sujétions imprévues<sup>217</sup>.

Enfin, au point 3, l'article 6.2 prévoit les effets que l'imprévision peut avoir sur le contrat :

*« 1) En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de renégociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

- 2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.*
- 3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.*
- 4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*

- a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*
- b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ».*

Il y a donc ici une primauté donnée à la renégociation du contrat. Ce n'est que dans un deuxième temps, en cas d'échec de la renégociation, que le juge intervient<sup>218</sup>.

On peut aussi constater que l'office du juge est beaucoup plus large qu'en droit belge puisqu'il peut *« adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre »*<sup>219</sup>.

<sup>216</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 143 ; M., VANDERMERSCH, "Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l'économie contractuelle", *R.G.D.C.*, 2001, pp. 195 et s.

<sup>217</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 143.

<sup>218</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 144 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 108.

## *II. Les principes du droit européen des contrats*

Les principes du droit européen des contrats ont été conçus par la « Commission du droit européen des contrats » à Copenhague.

Ils ont été publiés en 1995 et modifiés en 1998.

Ces principes envisagent la question de l'imprévision sous le terme de « changement de circonstances » à l'article 6 :111 :

*« (1) Une partie est tenue de remplir ses obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.*

*(2) Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances*

*(a) qui est survenu après la conclusion du contrat,*

*(b) qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat,*

*(c) et dont la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat.*

*(3) Faute d'accord des parties dans un délai raisonnable, le tribunal peut*

*(a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe,*

*(b) ou l'adapter de façon à distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances.*

*Dans l'un et l'autre cas, il peut ordonner la réparation du préjudice que cause à l'une des parties le refus par l'autre de négocier ou sa rupture de mauvaise foi des négociations ».*

De nouveau, le premier point de l'article rappelle le principe de l'intangibilité des contrats.

Le deuxième nous donne la définition de l'imprévision qui ressemble à celle que nous connaissons en droit belge. Elle est même davantage conforme à notre définition car

---

<sup>219</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 144 ; D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 20.

contrairement à celle fournie par les principes Unidroit, cette approche-ci n'inclut que les changements de circonstances « survenus après la conclusion du contrat »<sup>220</sup>.

De plus, le juge n'intervient qu'à défaut d'accord et ses pouvoirs sont identiques à ceux prévu dans les principes Unidroit<sup>221</sup>.

Enfin, le juge a la possibilité, dans le cadre des principes du droit européen des contrats, « de condamner la partie qui refuse de négocier ou qui rompt intempestivement les négociations à réparer le préjudice qui en résulte »<sup>222</sup>.

« Cette précision est conforme à la jurisprudence belge qui considère que la partie qui refuse de négocier une adaptation du contrat et exige son exécution conforme aux dispositions contractuelles originaires malgré la rupture de l'équilibre contractuel du fait de circonstances extérieures commet un abus de droit »<sup>223</sup>.

### III. Le Projet de Cadre Commun de Référence (DCFR)

Le Projet de Cadre Commun de Référence a été établis par les institutions européennes « dans le cadre de leur réflexion sur la nécessité d'une harmonisation du droit civil matériel au sein de l'Union européenne »<sup>224</sup>.

Il a été réalisé par un groupe de chercheurs universitaires européens et il se fonde en partie sur les principes du droit européen des contrats<sup>225</sup>.

Ici aussi la question de l'imprévision est envisagée sous la forme du « changement de circonstances ». Elle est réglée à l'article III.-1 :110 :

« III.-1 :110 : *Variation or termination by court on a change of circumstances*

(1) *An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.*

---

<sup>220</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 144.

<sup>221</sup> *Ibidem* ; D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 20.

<sup>222</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 145.

<sup>223</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 145 ; P., WERY, « L'imprévision et ses succédanés », note sous Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 108 ; Bruxelles, 8 mars 2001, RG n°95/AR/1732 ; Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564 ; J.-F., GERMAIN, *op. cit.*, p. 108.

<sup>224</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 145.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

(2) *If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an **exceptional change of circumstances** that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may :*

*(a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances ;or*

*(b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.*

(3) *Paragraph (2) applies only if :*

*(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred ;*

*(b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances ;*

*(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances ; and*

*(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation ».*

La structure de l'article est la même que pour les principes Unidroit et les principes de droit européen des contrats : rappel du principe d'intangibilité des contrats (principe de la convention-loi) suivi de la définition de l'imprévision (« hardship » ou « changement de circonstances ») pour se terminer sur les solutions prévues pour remédier à ce bouleversement de l'équilibre contractuel.

La définition et les solutions sont identiques à celles prévues dans les deux autres instruments<sup>226</sup>.

La Commission européenne présente ce corps de règles comme un ensemble non contraignant pouvant servir d'inspiration aux différents législateurs européens afin d'évoluer vers une plus grande harmonisation des différents droits au sein de l'Union européenne<sup>227</sup>.

---

<sup>226</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 146.

<sup>227</sup> Décision de la Commission du 26 avril 2010 portant création du groupe d'experts pour un cadre commun de référence dans le domaine du droit européen des contrats (2010/233/UE), *J.O.U.E.*, 27 avril 2010, L. 105/109 ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 146.

Ce cadre de référence pourrait influencer notre législateur à reconnaître dans notre droit la théorie de l'imprévision<sup>228</sup>.

## CHAPITRE IV – FORCE MAJEURE

---

Le concept de force majeure est un concept bien connu et bien encré en droit belge. Nous en donnerons une définition (section I) et nous verrons ses effets (section II) afin d'établir si cette notion peut servir d'alternative à l'imprévision comme cela est parfois proposé par certains auteurs (section III).

### *Section I. Définition*

---

Le Code civil ne donne pas de définition de la force majeure<sup>229</sup>.

Il y est pourtant fait référence à de nombreuses occasions sous différents vocables tels que « cas fortuit » ou « cause étrangère »<sup>230</sup>.

J.-F., Germain et Y., Ninane donnent comme définition que « *la force majeure en matière contractuelle est un événement survenu postérieurement à la conclusion du contrat et qui a pour effet de rendre impossible l'exécution par le débiteur de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance et les conséquences de l'événement* »<sup>231</sup>.

Ils affectent de la sorte différentes conditions d'application à la force majeure en matière contractuelle :

- Survenance du cas fortuit postérieurement à la naissance du contrat
- Absence de faute de la part du débiteur
- Cas fortuit rendant l'exécution de l'obligation contractuelle impossible<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 146.

<sup>229</sup> P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, « Force majeure et contrat », dans C., DE LEVAL, e.a., *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, sous la direction scientifique de P., WERY, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 241.

<sup>230</sup> Voy. par exemple les articles 1147 et 1348 du Code civil ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 82 ; P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, *op. cit.*, p. 241.

<sup>231</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, pp. 82 et 83 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 169.

<sup>232</sup> Pour plus de d'explication, voy. : J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 82 à 106.

## Section II. Effets

---

La force majeure a pour principal effet de libérer le débiteur de son obligation<sup>233</sup>.

En effet, le débiteur se trouvant, suite à la survenance d'un cas de force majeure, dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, il s'en voit libéré<sup>234</sup>.

Corrélativement, en application de la théorie des risques, le cocontractant voit ses obligations tomber elles aussi<sup>235</sup>.

La libération peut, suivant la nature de l'empêchement, être provisoire (suspension)<sup>236</sup> ou définitive (dissolution), ainsi que partielle (d'une ou plusieurs obligations) ou totale (du contrat)<sup>237</sup>.

## Section III. La force majeure comme alternative à la théorie de l'imprévision

---

Comme nous l'avons déjà souligné, la théorie de l'imprévision n'est pas reconnue en droit belge. Certains auteurs et juges essayent de combler cette lacune de notre droit en appliquant le concept de force majeure de manière large.

En effet, d'après une série d'auteurs<sup>238</sup>, la force majeure, contrairement à la formulation classique (majoritairement présente en jurisprudence), ne doit pas mener à une « *impossibilité absolue d'exécution* » mais bien à une impossibilité qui doit s'apprécier à travers le concept de faute, c'est à dire de manière raisonnable<sup>239</sup>.

---

<sup>233</sup> Voy. notamment les articles 1302 et 1733 du Code civil ; J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 107 ; P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, *op. cit.*, pp. 255 et s.

<sup>234</sup> P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, *op. cit.*, p. 243.

<sup>235</sup> Pour plus d'informations quant aux effets de la force majeure sur le contrat, voy.: J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 110 à 116 ; P.A., FORIERS, « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003, pp. 13 et 14 ; P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, « Force majeure et contrat », dans C., DE LEVAL, e.a., *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, sous la direction scientifique de P., WERY, Bruxelles, La charte, 2004, pp. 265 et s.

<sup>236</sup> Voy. par exemple : Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460.

<sup>237</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, pp. 107 et 108 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 11.

<sup>238</sup> Voy. not.: J., HEENEN, « La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure », (note sous Cass., 13 janvier 1956), *R.C.J.B.*, 1957, pp. 87 à 98 ; E., DIRIX et A., VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992) », *R.W.*, 1992-1993, p. 1249 ; P., VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. II (Sources des obligations – deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1382 à 1384 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 27 ; X., DIEUX, *op. cit.*, pp. 386 et s.

<sup>239</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, pp. 131 et 132 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 27.



L'impossibilité n'étant plus absolue mais raisonnable, le champ d'application de la force majeure est étendu et peut recouper partiellement celui de l'imprévision<sup>240</sup>.

J.-F. Germain et Y. Ninane prennent comme ligne de démarcation entre l'impossibilité même raisonnable d'exécution (ce qui correspond au concept de force majeure et peut potentiellement se rapprocher de celui d'imprévision) et l'exécution rendue seulement plus difficile ou onéreuse (ce qui correspond exclusivement au concept d'imprévision) le concept d'« utilité contractuelle »<sup>241</sup> :

*« Ainsi, tant que l'exécution de l'obligation n'exposera pas le débiteur à la ruine, il n'y aura pas impossibilité (même raisonnable) d'exécution et le débiteur ne pourra pas se prévaloir de l'événement fortuit pour se prétendre libéré sur base de la force majeure »*<sup>242</sup>.

Cependant, nous restons convaincu que les deux concepts ne peuvent se confondre :

- La force majeure entraîne selon nous et selon la doctrine et la jurisprudence majoritaire une impossibilité absolue d'exécution de l'obligation ou du contrat en question, contrairement à l'imprévision qui lui rend l'exécution uniquement plus difficile ou plus onéreuse<sup>243</sup>.
- Du fait de la différence primordiale qu'on vient de rappeler, les effets de ces deux concepts ne sont pas du tout les mêmes : la force majeure ne mène qu'à une dissolution ou une suspension de l'obligation, entraînant avec elle, par application de la théorie des risques, la dissolution (ou suspension) de l'obligation corrélatrice du cocontractant, voir du contrat en entier<sup>244</sup>. Alors que l'imprévision peut mener à différentes solutions suivant ce que les parties auront choisi dans une clause prévue à cet effet ou suivant le droit qu'ils auront déclaré applicable à leur convention : une

---

<sup>240</sup> P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 27 ; D., PHILIPPE, *op. cit.*, p. 170 ; P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, *op. cit.*, p. 244.

<sup>241</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 132 ; Sur ce concept, voy. : J.-F., ROMAIN, « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : Réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », dans X., DIEUX, e.a., *Les obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de P.A., FORIERS, Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 55 et s.

<sup>242</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 132.

<sup>243</sup> D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 19 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 106 ; D., PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 169 ; P.A., FORIERS et C., DE LEVAL, *op. cit.*, pp. 244, 248 et 249.

<sup>244</sup> D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 19 ; P.A., FORIERS, *op. cit.*, p. 14 ; D., MATRAY et F., VIDTS, *op. cit.*, p. 106.

renégociation du contrat, soumettre le contrat à révision par le juge, ou encore attribuer un droit de modification unilatérale à l'une des parties en vue de restaurer l'équilibre perdu<sup>245</sup>.

En conséquence, on est forcé de constater qu'aucun concept de notre droit positif ne peut remplacer ou contourner la théorie de l'imprévision et que l'absence de cette théorie est un manque notable dans notre droit belge des contrats.

## CONCLUSION

Le droit civil et tout particulièrement le droit des contrats a besoin de stabilité juridique, c'est indéniable.

Voilà pourquoi le principe de la convention-loi, en garantissant les termes de l'accord et en le rendant intangible, est un principe incontournable et indispensable.

Néanmoins, et bien que le principe de la convention-loi soit un pilier de notre droit des contrats, les différents acteurs juridiques (le législateur, les parties contractantes et les juges) se sont rendus compte qu'une telle rigidité, surtout dans le cadre de contrats à long terme, pouvait aller à l'encontre des intérêts des parties contractantes.

Tout contrat conclu de bonne foi suppose que les parties aient un intérêt commun : la réalisation du contrat. Or, une application stricte du principe de la convention-loi aura pour résultat, dans certaines circonstances très particulières, un déséquilibre important voire la mise à mort dudit contrat.

L'article 1134, fondateur de ce principe, ne prévoit qu'une possibilité pour maintenir la pérennité du contrat dont le contexte aurait changé : un nouvel accord de volonté des parties.

---

<sup>245</sup> J.-F., GERMAIN, et Y., NINANE, *op. cit.*, p. 133 ; D., PHILIPPE, « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001, p. 19.

Mais il n'est pas toujours aisé en pratique de prendre en compte les intérêts de son cocontractant, surtout quand leur prise en compte diminue les avantages que l'on entendait tirer de la convention.

Cette difficulté se transforme en réel problème lorsque le poids des parties n'est pas le même. Le principe de la convention-loi ne fonctionne que si les parties ont le même pouvoir l'une sur l'autre. Le législateur, comme nous l'avons signalé, s'en est ému et est intervenu à plusieurs reprises afin de protéger la partie dite faible au contrat, dans les contrats dont il est communément admis qu'ils sont déséquilibrés (contrat de travail, contrat entre professionnel et consommateur etc.).

Mais la volonté des parties, exprimée dans le contrat (clause d'adaptation) ou par la suite (avenant au contrat ou nouveau contrat) et les interventions éparses du législateur suffisent-elles pour échapper à la rigueur excessive de ce principe fondateur du droit des contrats ?

Nous ne le pensons pas, et bien que la jurisprudence vienne en aide au cocontractant dont la situation s'est détériorée grâce à la bonne foi, à l'interdiction de l'abus de droit et à l'urgence dans certains cas très ciblés, nous sommes convaincu qu'il serait opportun de faire une place dans notre droit à la théorie de l'imprévision qui, comme nous l'avons constaté, permet de rencontrer des situations qui pour l'instant restent sans solution.

Un *ius variandi* plus large, incorporant la théorie de l'imprévision comme dans certains pays européens, permettrait de parer aux situations de bouleversement de l'économie contractuelle lorsque les parties n'ont pas prévu de clause d'adaptation dans leur contrat.

En s'inspirant des instruments internationaux, il serait opportun que le législateur belge prévoit au minimum une obligation de renégociation accompagnée de conditions strictes.

Il faudra donc toujours garder à l'esprit que le principe de la convention-loi, malgré les nombreux tempéraments que nous avons signalé et peut être ceux à venir, reste fondamental mais aussi que le droit doit évoluer avec son temps et répondre aux besoins des acteurs juridiques en admettant une plus grande souplesse qui dans un sens assurera une plus grande sécurité juridique.

## BIBLIOGRAPHIE

---

### Législation

---

- Code de droit économique, articles VI.83 et VII.107.
- Code judiciaire, articles 1288, 1675/12 et 1675/13.
- Code civil, articles 6 à 9, 301, 1134, 1135, 1147, 1231, 1244, 1302, 1348, 1724, 1728bis, 1729, 1733, 1741, 1793, 1907ter, 1979, 2004.
- Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, qui se trouve en annexe de l'Arrêté royal du 26 septembre 1996 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, *M.B.*, 18 octobre 1996, article 16, §2, 1<sup>o</sup>.
- Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale, *M.B.*, 2 juin 1995, article 15.
- Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991, article 20.
- Loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, articles 25, 26 et s., 49 et 51.
- Décision de la Commission du 26 avril 2010 portant création du groupe d'experts pour un cadre commun de référence dans le domaine du droit européen des contrats (2010/233/UE), *J.O.U.E.*, 27 avril 2010, L. 105/109.
- Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises approuvée par la loi du 4 septembre 1996, *M.B.*, 1<sup>er</sup> juillet 2007.

### Jurisprudence

---

- Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, liv. 6-8, p. 1590.
- Cass., 20 avril 2006, *Pas.*, 2006, liv. 4, p. 884.
- Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244.
- Cass., 4 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, n°435.

- Cass., 21 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, n°35.
- Cass., 30 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2001, p. 87.
- Cass., 13 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 141.
- Cass., 13 octobre 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 502.
- Cass., 23 juin 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 333.
- Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150 (ou *J.L.M.B.*, 1995, p. 1591).
- Cass., 7 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 150.
- Cass., 20 décembre 1993, *Chron. D.S.*, 1994, p. 105.
- Cass., 20 février 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 325.
- Cass., 14 octobre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 809 (ou *J.T.T.*, 1991, p. 464).
- Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 392.
- Cass., 21 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n°46.
- Cass., 20 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 337.
- Cass., 15 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 177.
- Cass., 17 mars 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 501.
- Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.
- Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, pp. 342 et 343, n°174.
- Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.
- Cass., 6 mars 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 519.
- Cass., 12 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 397.
- Cass., 10 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 28.
- Cass., 13 janvier 1956, *Pas.*, 1956, I, p. 460.
- Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380.
- Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.
- Cass., 17 janvier 1851, *Pas.*, 1851, I, p. 314.
  
- Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564.
- Bruxelles, 8 mars 2001, RG n°95/AR/1732.
- Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 100.
- Anvers, 6 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1990, p. 299.
- C. du trav. de Liège, 14 avril 2005, *R.G.D.C.*, Kluwer, 2007, p. 88.
  
- Civ. Namur, 24 juin 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 252.
- Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980, p. 458.

### Jurisprudence française :

- Cass. fr., 15 janvier 2002, *D.*, 2002, p. 1974.
- Cass. fr. com., 3 novembre 1992, *Bull.*, IV, n° 338.
- Cass. fr. soc, 25 février 1992, *Bull.*, V, n° 121, p. 74.
- Cass. fr. com., 18 décembre 1979, *R.T.D.Civ*, 1980, p. 780.
- Cass. fr. civ., 15 novembre 1933, *S.*, 1934, I, p. 13.
- Cass. fr. civ., 6 mars 1876, *D.*, 1876, I, p. 193.

### Doctrine

---

- CLESSE, J., *Congé et contrat de travail*, Liège, édition Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992.
- CRUQUENAIRE, A., « Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat », dans ALLEMEERSCH, B., e.a., *Le juge et le contrat*, Bruxelles, la Charte, 2014.
- DE PAGE, H., avis avant Civ., Bruxelles, 7 février 1924, *B.J.*, 1924, col. 368-369.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, 1964.
- DE SCHOUTHEETE, A., « Le 'ius variandi' et ses limites », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003.
- DELFORGE, C., « La modification unilatérale du contrat », dans FORIERS, P. A., DURANT, I., GERMAIN, J.-F., e.a., *La volonté unilatérale dans le contrat*, sous la présidence de VAN OMMESLAGHE, P., et sous la coordination scientifique de GERMAIN, J.-F., Bruxelles, Jeune barreau de Bruxelles, 2008.
- DEMOGUE, R., “Des modifications aux contrats par volonté unilatérale”, *Rev. Trim. dr. Civ.*, 1907.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, tome VI, Paris, Rousseau, 1931.
- DIEUX, X., « Réflexions sur la force obligatoire des contrats et sur la théorie de l'imprévision en droit privé », *R.C.J.B.*, 1983.

- DIEUX, X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- DIRIX, E., et VAN OEVELEN, A., “Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)”, *R.W.*, 1992-1993.
- FLAMME, M.A., *Traité théorique pratique des marchés publics*, tome I, Bruxelles, Bruylant, 1969.
- FONTAINE, M., « Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme », *D.P.C.I.*, 1976.
- FONTAINE, M., « Portée et limites du principe de la convention-loi », dans *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1984.
- FORIERS, P.A., “Le contrat de prestation de services : obligations des parties et responsabilité contractuelle”, *Les contrats de service*, 1994.
- FORIERS, P.A., « Pacta sunt servanda (Portées et limites) », dans *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant-Kluwer, 2003.
- FORIERS, P.A., et DE LEVAL, C., « Force majeure et contrat », dans DE LEVAL, C., e.a., *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, sous la direction scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2004.
- GERMAIN, J.-F., « Panorama des mécanismes de modification du prix dans la vente et les contrats de service », dans CRUQUENAIRE, A., e.a., *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013.
- GERMAIN, J.-F., et NINANE, Y., « Force majeure et imprévision en matière contractuelle », dans *Droit des obligations*, Limal, Anthemis, 2011.
- GILSON, S., « La modification unilatérale du contrat de travail : vue d'ensemble », dans BRASSEUR, P., e.a., *La modification unilatérale du contrat de travail*, sous la coordination scientifique de GILSON, S., Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010.
- HEENEN, J., “La responsabilité du transporteur maritime et la notion de force majeure”, (note sous Cass., 13 janvier 1956), *R.C.J.B.*, 1957.
- HEREMANS, S., « Le bouleversement de l'économie contractuelle à la suite d'un changement de circonstances : quelques éclairages nouveaux », *R.G.D.C.*, 2000.
- LECUYER, H., « La modification unilatérale du contrat », *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la direction de JAMIN, C., et MAZEAUD, D., Paris, Economica, 1999.

- MASSAGER, N., « Les bases du droit civil. Tome III. Droit des obligations et des contrats spéciaux », *Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles*, Limal, Anthemis, 2013.
- MATRAY, D., et VIDTS, F., « Les clauses d'adaptation de contrats », dans *Les grandes clauses des contrats internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 93 à 125.
- PHILIPPE, D., « L'imprévision », *J.T.*, 2007.
- PHILIPPE, D., « Le juge et la révision du contrat : le bouleversement de l'économie contractuelle », dans ALLEMEERSCH, B., e.a., *Le juge et le contrat*, Bruxelles, la Charte, 2014.
- PHILIPPE, D., « Les clauses de force majeure, d'imprévision et de transfert des risques », dans DUBUISSON, B., e.a., *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de WERY, P., Bruxelles, la Charte, 2001.
- PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986.
- PHILIPPE, D., obs. sous Comm. Bruxelles, 16 janvier 1979, *J.T.*, 1980.
- PHILLIPPE, D.M., note sous Anvers, 6 mai 1987, *R.G.D.C.*, 1990.
- ROMAIN, J.-F., « Le principe de la convention-loi (portée et limites) : Réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel », dans DIEUX, X., e.a., *Les obligations contractuelles*, sous la coordination scientifique de FORIERS, P.A., Bruxelles, Editions du jeune barreau de Bruxelles, 2000.
- STIJNS, S., VAN GERVEN, D., et WERY, P., « Chronique », *J.T.*, 1999.
- STIJNS, S., VAN GERVEN, D., et WERY, P., « Chronique », *J.T.*, 1996.
- STOFFEL-MUNCK, P., *Regards sur la théorie de l'imprévision. Vers une souplesse contractuelle en droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994.
- VAN OMMEFLAGHE, P., « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986.
- VAN OMMEFLAGHE, P., « Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux », *Rev. dr. int.*, 1980.
- VAN OMMEFLAGHE, P., *Droit des obligations*, tome II (Sources des obligations – deuxième partie), Bruxelles, Bruylant, 2010.



- VANDERMERSCH, M., “Le sort réservé au contrat suite à un changement de circonstances entraînant le bouleversement de l’économie contractuelle”, *R.G.D.C.*, 2001.
- WERY, P., « Actes équipollents à rupture du contrat de travail et exécution en nature de l’obligation contractuelle », note sous C. trav. Liège, 14 avril 2005, *R.G.D.C.*, 2007.
- WERY, P., « L’imprévision et ses succédanés », obs. sous Liège, 27 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996.
- WERY, P., *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat. 2<sup>e</sup> édition*, Bruxelles, Larcier, 2011.

## Table des matières

---

|                                                                                                                                                         |        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| INTRODUCTION.....                                                                                                                                       | 2      |
| <i>CHAPITRE I - NOTIONS</i> .....                                                                                                                       | 2      |
| <i>Section I. Modification</i> .....                                                                                                                    | 3      |
| <i>Section II. Unilatérale</i> .....                                                                                                                    | 3      |
| <i>Section III. Contrat</i> .....                                                                                                                       | 4      |
| §1. Définition légale.....                                                                                                                              | 4      |
| §2. Définitions doctrinales.....                                                                                                                        | 4      |
| <i>Section IV. En cours d'exécution</i> .....                                                                                                           | 5      |
| <i>Section V. Objets de la modification</i> .....                                                                                                       | 6      |
| <i>CHAPITRE II - PRINCIPE DE LA CONVENTION-LOI</i> .....                                                                                                | 6      |
| <i>Section I. Principe</i> .....                                                                                                                        | 7      |
| <i>Section II. Fondements</i> .....                                                                                                                     | 7      |
| <i>Section III. Principe corolaire : l'intangibilité du contrat</i> .....                                                                               | 8      |
| <br>PARTIE I.....                                                                                                                                       | <br>10 |
| LE IUS VARIANDI ISSU DE LA LOI.....                                                                                                                     | 10     |
| <i>CHAPITRE I – IUS VARIANDI ATTRIBUE AU JUGE</i> .....                                                                                                 | 11     |
| <i>Section I. Code civil</i> .....                                                                                                                      | 11     |
| §1. L'article 1244, alinéa 2 du Code civil : le délai de grâce.....                                                                                     | 11     |
| §2. L'article 1231 du Code civil : la réductibilité de la clause pénale.....                                                                            | 12     |
| §3. L'article 301, §7 du Code civil : les conventions de divorce par consentement mutuel.....                                                           | 12     |
| §4. L'article 1728bis, §2 du Code civil : l'indexation du bail d'immeuble.....                                                                          | 13     |
| §5. L'article 1907ter du Code civil : le prêt à intérêts.....                                                                                           | 14     |
| §6. L'article 7, §1 <sup>er</sup> , alinéa 2 de la section II (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail de résidence principale..... | 14     |
| §7. L'article 6, alinéa 1er de la section IIbis (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail commercial.....                            | 15     |
| §8. L'article 21 de la section III (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail à ferme.....                                            | 16     |
| <i>Section II. Code de droit économique</i> .....                                                                                                       | 16     |
| <i>Section III. Code judiciaire</i> .....                                                                                                               | 17     |
| §1. Les articles 1675/12 et 1675/13 du Code judiciaire : le plan de règlement judiciaire.....                                                           | 17     |
| §2. L'article 1288, alinéa 2 du Code judiciaire : la convention préalable à divorce.....                                                                | 18     |
| <i>Section IV. Cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics</i> ..... | 18     |
| <i>CHAPITRE II - IUS VARIANDI ATTRIBUE A L'UNE DES PARTIES</i> .....                                                                                    | 19     |
| <i>Section I. Code civil</i> .....                                                                                                                      | 19     |
| §1. Les articles 1729 et 1741 du Code civil : le contrat de bail.....                                                                                   | 19     |

|                                                                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| §2. L'article 1724 du Code civil.....                                                                                       | 20 |
| §3. L'article 6 de la section II (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail de résidence principale ..... | 20 |
| §4. Les articles 7 à 9 de la section IIbis (livre III, titre VIII, chapitre II) du Code civil : le bail commercial.....     | 21 |
| §5. L'article 2004 du Code civil : le contrat de mandat.....                                                                | 21 |
| <i>Section II. Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail</i> .....                                             | 22 |
| <br>PARTIE II. ....                                                                                                         | 23 |
| LE IUS VARIANDI ISSU DU CONTRAT .....                                                                                       | 23 |
| <i>CHAPITRE I – IUS VARIANDI ISSU DE CLAUSES CONTRACTUELLES</i> .....                                                       | 24 |
| <i>Section I. Les clauses d'adaptation du contrat</i> .....                                                                 | 24 |
| <i>Section II. Les clauses de hardship</i> .....                                                                            | 27 |
| <i>CHAPITRE II - IUS VARIANDI ISSU DE LA NATURE DU CONTRAT</i> .....                                                        | 28 |
| <i>Section I. Les « contrats d'aide ou de commandement », thèse de R. Demogue</i> .....                                     | 28 |
| <i>Section II. Les contrats de services, thèse de P.A. Foriers</i> .....                                                    | 30 |
| <i>Section III. Le contrat de travail</i> .....                                                                             | 30 |
| <br>PARTIE III. ....                                                                                                        | 31 |
| LE IUS VARIANDI ISSU DE LA JURISPRUDENCE.....                                                                               | 31 |
| <i>CHAPITRE I - URGENCE</i> .....                                                                                           | 32 |
| <i>Section I. Le mandat, la commission et le dépôt</i> .....                                                                | 33 |
| <i>Section II. Le remplacement unilatéral</i> .....                                                                         | 33 |
| <i>Section III. L'urgence comme principe général de droit ?</i> .....                                                       | 33 |
| <i>CHAPITRE II. PRINCIPE D'EXECUTION DE BONNE FOI DES CONVENTIONS ET ABUS DE DROIT</i> .....                                | 34 |
| <i>Section I. Fonction interprétative de la bonne foi</i> .....                                                             | 35 |
| <i>Section II. Fonction complétive de la bonne foi</i> .....                                                                | 36 |
| <i>Section III. Fonction modératrice de la bonne foi</i> .....                                                              | 37 |
| §1. L'abus de droit .....                                                                                                   | 37 |
| §2. Critères de l'abus de droit .....                                                                                       | 38 |
| §3. Sanctions de l'abus de droit .....                                                                                      | 39 |
| <i>Section IV. Une fonction adaptatrice de la bonne foi ?</i> .....                                                         | 40 |
| <i>Section V. La notion d'équité</i> .....                                                                                  | 40 |
| <i>CHAPITRE III – IMPREVISION</i> .....                                                                                     | 41 |
| <i>Section I. Définitions</i> .....                                                                                         | 41 |
| <i>Section II. Fondements</i> .....                                                                                         | 42 |
| §1. L'équité .....                                                                                                          | 42 |
| §2. La clause implicite rebus sic stantibus .....                                                                           | 43 |
| §3. La fonction modificatrice de la bonne foi .....                                                                         | 44 |
| <i>Section III. Rejet (a priori) de la théorie de l'imprévision par la Cour de cassation</i> .....                          | 44 |

|                                                                                            |        |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <i>Section IV. L'imprévision en droit comparé</i> .....                                    | 47     |
| §1. En droit français .....                                                                | 47     |
| §2. En droit international et européen .....                                               | 48     |
| I. <i>Les principes Unidroit</i> .....                                                     | 48     |
| II. <i>Les principes du droit européen des contrats</i> .....                              | 50     |
| III. <i>Le Projet de Cadre Commun de Référence (DCFR)</i> .....                            | 51     |
| <i>CHAPITRE IV – FORCE MAJEURE</i> .....                                                   | 53     |
| <i>Section I. Définition</i> .....                                                         | 53     |
| <i>Section II. Effets</i> .....                                                            | 54     |
| <i>Section III. La force majeure comme alternative à la théorie de l'imprévision</i> ..... | 54     |
| <br>CONCLUSION .....                                                                       | <br>56 |
| <br>BIBLIOGRAPHIE .....                                                                    | <br>58 |
| <i>Législation</i> .....                                                                   | 58     |
| <i>Jurisprudence</i> .....                                                                 | 58     |
| <i>Doctrines</i> .....                                                                     | 60     |

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)



