Longtemps attendue, la refonte française du droit des obligations a été définitivement adoptée par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit du contrat, du régime général de la preuve des obligations, puis ratifiée par la loi du 20 avril 2018. Elle porte sur les titres III et IV du livre III du Code civil. À la différence du droit des personnes de la famille qui a fait l'objet de nombreuses réformes, le droit des obligations n'avait connu jusqu'ici que de modestes retouches, le texte étant pour l'essentiel demeuré inchangé depuis le Code civil des Français. Les consécrations législatives intéressant le droit français des contrats ont été en revanche abondantes en droit commercial et, plus récemment, en droit de la consommation. Pour autant, la jurisprudence a joué un rôle essentiel pour moderniser le droit des obligations et adapter les textes parfois vieillis du Code civil.

Au cours de ces journées bilatérales franco-espagnoles, organisées à l'université de Barcelone sous l'égide de l'association Capitant et sous la direction d'Yves Picod et d'Elena Lauroba, différents thèmes essentiels du nouveau droit des obligations ont été présentés, sans exhaustivité, avec le regard tantôt critique tantôt approbateur de nos amis juristes espagnols, au moment même où ces derniers travaillent intensément en vue de réformer leur propre droit des obligations. La confrontation du droit positif français issu de la réforme, d'une part, et des projets espagnols, notamment avec la Proposition espagnole d'un nouveau Code civil, mais aussi du récent Code civil catalan, d'autre part, constitue l'apport principal des journées barcelonaises des 4 et 5 avril 2019. Elle permet en tout cas de mesurer, au-delà des différences d'approche entre nos deux systèmes juridiques sur le régime du contrat et celui des obligations, leurs nombreuses convergences…

9 782365 171038
978-2-36517-103-8
29€

Design / laurencemaigret.com

La réforme du droit des obligations en France : regard de l'autre côté des Pyrénées

SLC

COLLECTION COLLOQUES VOLUME 44

Journées bilatérales franco-espagnoles organisées à l'Université de Barcelone, les 4 et 5 avril 2019

Sous la direction d'Yves Picod et d'Elena Lauroba

La réforme du droit des obligations en France : regard de l'autre côté des Pyrénées

LEX MULTIPLEX
JUS UNUM
SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

Les remèdes
Albert RUDA GONZÁLEZ 179

L'exécution forcée en nature du contrat : permanence ou évolution ?
Frédéric LECLERC 193

Les restitutions
Jérôme JULIEN 223

L'existence de circonstances imprévisibles en droit espagnol : la clause *rebus sic stantibus* et sa construction jurisprudentielle
Chantal MOLL DE ALBA 235

La réforme du droit des contrats et le contrat administratif
Marcel SOUSSE 249

La réforme du droit des contrats au regard du droit comparé
Rémy CABRILLAC 275

Les dommages en droit espagnol de la concurrence
Pedro ROBLES 285

RAPPORT INTRODUCTIF

Yves PICOD*

Longtemps attendue, la refonte du droit des obligations a été définitivement adoptée par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve des obligations et ratifiée par la loi du 20 avril 2018. Elle porte sur les titres III et IV du livre III du Code civil. À la différence du droit des personnes et de la famille qui a fait l'objet de nombreuses réformes, le droit des obligations n'a connu jusqu'ici que de modestes retouches, le texte étant pour l'essentiel demeuré inchangé depuis le Code civil des Français, devenu plus tard le Code Napoléon. Les consécrations législatives intéressant le droit des contrats ont en revanche été abondantes en droit commercial et, plus récemment, en droit de la consommation.

Pour autant, la jurisprudence a joué un rôle essentiel pour moderniser le droit des obligations et adapter les textes parfois vieillis du Code civil. Elle consacre la théorie de l'enrichissement sans cause, construit progressivement un régime de responsabilité du fait des choses, puis, le siècle suivant, élabore un régime de responsabilité du fait d'autrui, fait appel en matière contractuelle à la théorie de la cause, à l'exigence de bonne foi et à l'abus de droit pour sanctionner les déséquilibres et les déloyautés des plus manifestes.

Par le passé, un certain nombre de tentatives de réforme du Code civil ont vu le jour : au moment du centenaire, puis ensuite le projet franco-italien entre les deux guerres sur le droit des obligations, enfin la commission de réforme du Code civil, présidée par Julliot de la Morandière, au lendemain de la deuxième guerre mondiale. En revanche, les réformes par tranches –

* Professeur à l'Université de Perpignan, Directeur de l'École doctorale Intermed 544, Codirecteur du CDED (Centre de droit économique et du développement).

L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES IMPRÉVISIBLES EN DROIT ESPAGNOL : LA CLAUSE *REBUS SIC STANTIBUS* ET SA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE

Chantal MOLL DE ALBA*

I. LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS : LE PRINCIPE « *PACTA SUNT SERVANDA* »

Le droit civil espagnol, comme le droit civil français, est régi en matière des contrats par le principe « *pacta sunt servanda* ». L'article 1091 du Code civil espagnol (CCE) proclame ce principe en soulignant que les contrats ont « force de loi » entre les parties contractantes.

« *Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos* ».

L'article 1091 du Code civil espagnol, en vigueur depuis la fin du XIX^{e} siècle, est pratiquement une copie de l'article 1134.1 de l'ancien Code civil français (ACCF) : « Les conventions légalement formées *tiennent lieu de loi* à ceux qui les ont faites ». Le contenu de l'article 1134 de l'ancien Code français se trouve maintenant, après la réforme du droit des contrats en France de 2016, à l'article 1193 du nouveau Code civil français (NCCF). Curieusement, le nouvel article 1193 de ce code a effacé l'expression « tiennent lieu de loi », qui par contre est maintenue en Espagne (« les contrats ont force de loi »).

En France, le principe « *pacta sunt servanda* », est surtout entendu comme l'exigence que la révocation d'un contrat ne peut se faire que du

* Professeur agrégée de droit civil à l'Université de Barcelone.

consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise[1]. Or, l'article 1091 du Code civil espagnol n'insiste pas sur ce point de la nécessité du consentement mutuel pour la modification du contrat. Même l'article 1.156 du Code civil espagnol, qui établit une liste de causes d'extinction des obligations, ne cite pas le « *mutuo disenso* », quoi que la doctrine et la jurisprudence espagnole considèrent que le consentement mutuel est une des causes d'extinction d'un contrat et aussi la condition pour pouvoir modifier le contrat.

Étant donné qu'il faut le consentement mutuel pour modifier le contrat, le changement de celui-ci est-il possible par l'apparition de circonstances imprévisibles ? Est-ce-que la clause *rebus sic stantibus* est considérée comme incluse de façon tacite dans les contrats espagnols ?

La rédaction tranchante de l'article 1.091 du Code espagnol fait penser qu'il est impossible de modifier un contrat en Espagne et qu'il doit être exécuté de façon littérale. En effet l'article 1.091 n'a pas conservé le dernier alinéa de l'ancien article 1134 du Code français selon lequel les conventions « doivent être exécutées de bonne foi »[2]. Cependant, ce principe de la bonne foi dans les contrats apparaît à l'article 1.258 du Code espagnol qui précise que les contrats n'obligent pas seulement à ce qui a été convenu de façon expresse mais aussi à toutes les conséquences qui sont conformes à la bonne foi[3].

En fait, c'est justement le principe de la bonne foi dans l'accomplissement des contrats qui a permis à la jurisprudence espagnole de reformuler le sens du « *pacta sunt servanda* »[4] et de permettre que le changement exceptionnel de circonstances puisse provoquer la modification du contrat comme on le verra par la suite[5].

[1] V. art. 1193 du nouveau Code civil français (« Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du *consentement mutuel* des parties, ou pour les causes que la loi autorise ».) et art. 1134 al. 2 de l'ancien Code civil français (« Elles ne peuvent être révoquées que de leur *consentement mutuel*, ou pour les causes que la loi autorise »).

[2] Curieusement, le nouvel article 1.193 du Code civil français, après la réforme de 2016, a aussi effacé la mention de la bonne foi.

[3] L'art. 1258 du Code civil espagnol : « *Los contratos* (...) *obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley* ». Cet article serait le concordant de l'actuel article 1194 du Code civil français qui évoque l'équité « les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi ».

[4] V. le 3° moyen de la Sentence de la Cour Suprême espagnole (STS) du 19 avril 2016 sur le sens actuel du principe « *pacta sunt servanda* ».

[5] Ainsi, en particulier la Sentence de la Cour Suprême espagnole du 14 janvier 2014 a établi que le principe de bonne foi est pour le droit espagnol non seulement un principe général mais aussi une règle pour interpréter et pour intégrer les contrats. La relation entre le principe de bonne foi et la clause « *rebus sic stantibus* », avait déjà été reconnu par des arrêts antérieurs comme la Sentence de la Cour Suprême espagnole du 21 mai 2009.

Nous voulons mettre en relief l'importante connexion entre le principe *pacta sunt servanda* et le principe de bonne foi qui, à notre avis, n'est pas suffisamment claire dans le Code civil espagnol et dans le nouvel article 1193 du Code civil français. Par contre ce fort lien entre les deux principes contractuels apparaît de façon expresse et transparente dans le droit international public, à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités : « Article 26. *Pacta sunt servanda*. Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

II. LE CHANGEMENT IMPRÉVISIBLE DE CIRCONSTANCES EN DROIT ESPAGNOL : LA CLAUSE « *REBUS SIC STANTIBUS* »

En droit espagnol, l'institution qui permet de résoudre les problèmes issus du changement imprévisible des circonstances par rapport à celles qui avaient été considérées lors de la formation du contrat c'est la clause *rebus sic stantibus*. Il s'agit d'un remède construit par la jurisprudence et, dans une moindre mesure, par la doctrine, car il n'est pas établi de façon expresse dans une norme juridique. L'idée c'est que si s'il y a un changement imprévisible des circonstances l'équilibre du contrat se brise et celui-ci doit être rétabli.

La clause *rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*[6] – qui n'existait pas dans le droit romain – provient du droit canonique qui entendait que tout contrat dont les effets se projettent dans le futur doit être considéré conclu avec la clause implicite que les choses doivent demeurer dans le même état qu'elles étaient lors de la conclusion du contrat. Si cet état des choses change, alors il est possible de changer les termes du contrat. Les post-glosseurs du Moyen Âge, notamment Bartole et Balde, ont pris l'idée du droit canonique et l'ont généralisée. Cependant, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, des juristes français comme Domat et Pothier dans leurs œuvres juridiques ont été critiques avec cette clause implicite. L'influence de ces juristes justifie probablement que la clause *rebus sic stantibus* n'ait pas été recueillie dans le Code Napoléon de 1804, et donc dans le Code civil espagnol de 1889[7].

[6] Littéralement, « tant que les choses restent comme elles l'étaient et qu'il n'y ait pas de nouveauté ».

[7] L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, « La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula *rebus sic stantibus* », *La moderna configuración de la cláusula* rebus sic stantibus, dir. F. J. ORDUÑA MORENO, L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2017, p. 78.

Il est intéressant de remarquer que, à la différence du droit privé des contrats en France et en Espagne du XIX[e] siècle, le droit international public dans la Convention de Vienne de 1969, en se basant sur la coutume internationale de la clause *rebus sic stantibus*, a établi une réglementation du changement fondamental de circonstances qui permet de mettre fin à un traité ou de s'en retirer dans certains cas[8]. Le droit international public montre bien comme le principe du *pacta sunt servanda* n'est pas incompatible avec une réglementation de la possible modification ou extinction du contrat par changement de circonstances.

A. – *Quels sont les articles du droit espagnol qui permettent d'appliquer la clause rebus sic stantibus selon la jurisprudence ?*

C'est après le désastre de la guerre civile espagnole que la jurisprudence espagnole a commencé à accepter l'application de la clause « *rebus sic stantibus* » pour permettre la modification du contrat par changement imprévisible des circonstances[9]. Pour cela elle a dû citer les

[8] Article 62 de la Convention de Vienne de 1969 sur le Droit des traités : « Changement fondamental de circonstances :

1. Un changement fondamental de circonstances qui s'est produit par rapport à celles qui existaient au moment de la conclusion d'un traité et qui n'avait pas été prévu par les parties ne peut être invoqué comme motif pour mettre fin au traité ou pour s'en retirer, à moins que :

a) L'existence de ces circonstances n'ait constitué une base essentielle du consentement des parties à être liées par le traité ; et que

b) Ce changement n'ait pour effet de transformer radicalement la portée des obligations qui restent à exécuter en vertu du traité.

2. Un changement fondamental de circonstances ne peut pas être invoqué comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer :

a) S'il s'agit d'un traité établissant une frontière ; ou

b) Si le changement fondamental résulte d'une violation, par la partie qui l'invoque, soit d'une obligation du traité, soit de toute autre obligation internationale à l'égard de toute autre partie au traité.

3. Si une partie peut, conformément aux paragraphes qui précèdent, invoquer un changement fondamental de circonstances comme motif pour mettre fin à un traité ou pour s'en retirer, elle peut également ne l'invoquer que pour suspendre l'application du traité ».

[9] P. SALVADOR CODERCH, « Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos », *Indret*, octobre 2009. http ://www.indret.com/pdf/687_es.pdf, p. 17. Selon lui, la jurisprudence espagnole a été trop formelle, exceptionnelle et exigeante pour appliquer la clause et il cite pour cela la Sentence de la Cour Suprême espagnole du 25 juin 2007 qui reproduit les exigences jurisprudentielles établies par la Cour Suprême le 17 mai 1957 : « A) (...) *la cláusula rebus sic stantibus no está legalmente reconocida ;* B) *Que sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales,* C) *Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente;* D) *Que su admisión* (...) *requiere como premisas fundamentales :* a) *alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración ;* b) *una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones ; y* c) *que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles* ».

articles du Code civil espagnol qui pouvaient permettre de soutenir juridiquement cette possibilité car les tribunaux espagnols ne peuvent fonder leurs décisions que sur le principe de l'équité[10]. Selon les arrêts, on peut distinguer trois possibles fondements juridiques de la clause *rebus sic stantibus* : la réglementation de la cause, celle du cas imprévisible et celle de la bonne foi.

La Sentence de la Cour Suprême espagnole du 30 juin 1948 rattache la clause *rebus sic stantibus* à l'article du Code civil espagnol qui exige la cause comme élément essentiel du contrat (art. 1.261) et à celui qui déclare que les conventions sans cause ne produisent aucun effet (art. 1.275). Le raisonnement de cet arrêt est que si un déséquilibre se produit dans les prestations du contrat, alors la cause disparaît, totalement ou partiellement, et les effets prévus doivent être modifiés.

D'autres arrêts, comme la Sentence du 17 mai 1957, mettent en relation la clause *rebus sic stantibus* avec l'article 1105 du Code civil espagnol selon lequel, en principe, si l'obligation ne dit pas le contraire, personne n'est responsable des événements qui n'auraient pas pu être prévus ou qui, prévus, étaient inévitables ; avec l'article 1182 qui statue l'extinction de l'obligation de donner une chose si celle-ci se perd ou se détruit sans faute du débiteur ; et aussi avec l'article 1184 qui permet de libérer le débiteur dans les obligations de faire quand la prestation devient impossible juridiquement ou physiquement[11]. La Cour Suprême espagnole est même allée au-delà et a considéré que les obligations pouvaient être résiliées dans les cas d'impossibilité économique, c'est-à-dire quand l'exécution de l'obligation ne produit aucun bénéfice à celui qui doit la recevoir ou exige de celui-ci une ruine économique[12].

[10] L'art. 3.2 du Code civil espagnol empêche qu'une décision judiciaire puisse se fonder exclusivement sur l'équité s'il n'y a pas une norme expresse qui le permette : « *2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita* ».

[11] L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, considère cependant qu'il ne faut pas confondre l'impossibilité de réaliser la prestation avec l'excessive onérosité survenue « La excesiva onerosidad sobrevenida como presupuesto para la relevancia del cambio de circunstancias » (*La moderna configuración de la cláusula, op. cit.*, p. 99).

[12] STS 20 avril 1994, dans le cas d'un bail d'un terrain qui avait comme finalité spécifique d'obtenir du gravier. Cette affaire était viable lors de la conclusion du contrat, mais au bout de quelques années obtenir du gravier était devenu une entreprise ruineuse et irréalisable économiquement. Ainsi, la Cour Suprême espagnole, considère que le bailleur n'a plus d'intérêt dans cette affaire et que le contrat a perdu son sens et donc que l'on ne peut pas obliger le bailleur à payer le loyer.

Mais sans doute, le fondement juridique le plus important est celui qui rattache la clause *rebus sic stantibus* à la bonne foi. Déjà, la Sentence de la Cour Suprême espagnole du 23 novembre 1962 considère que le rétablissement de la base contractuelle est justifié par l'exigence de la bonne foi dans l'article 1.258 du Code civil espagnol, selon lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites, qui d'après sa nature, soient conformes à la bonne foi ». C'est précisément cet aspect que la jurisprudence moderne essaie de mettre en relief comme le montrent les importants arrêts de la Cour Suprême espagnole des 21 mai 2009, 30 juin 2014 et 15 octobre 2014. La jurisprudence espagnole tend à la recherche d'une justice commutative.

B. – *Dans quels cas la clause* rebus sic stantibus *peut être appliquée selon la jurisprudence espagnole ?*

L'étude de la jurisprudence espagnole montre que la clause *rebus sic stantibus* ne s'applique pas dans tous les cas. Il faut qu'il s'agisse de contrats à exécution successive ; le changement de circonstances ne peut pas faire partie de l'aléa normal du contrat ; ce changement doit être imprévisible et il ne peut pas être dû à une des parties au contrat[13].

1. Contrats à exécution successive

La clause *rebus sic stantibus* ne peut pas être sous-entendue dans les contrats à exécution instantanée. Ainsi la Sentence de la Cour Suprême du 21 octobre 1988 refuse l'application de la clause à un contrat d'achat et de vente car les obligations des deux parties, livraison de la chose et paiement du prix, avaient déjà été exécutées.

2. Le changement de circonstances doit provoquer que le contrat devienne excessivement onéreux pour une des parties

Si le changement de circonstances ne produit pas un déséquilibre entre les prestations des parties, il n'y a pas lieu de réviser le contrat. Le changement de circonstances doit avoir un impact par rapport à la base économique établie lors de la conclusion du contrat. Ceci se produit quand l'onérosité excessive provoque la frustration de la finalité économique du

[13] Cf. l'étude de L. M. MARTÍNEZ VELENCOSO, « La alteración sobrevenida de las circunstancias contractuales en el Derecho español. La cláusula *rebus sic stantibus* », *La moderna configuración de la cláusula* rebus sic stantibus, *op. cit.*, p. 83 et s.

contrat (viabilité du contrat) comme quand l'altération a comme conséquence la rupture de la relation d'équivalence entre les prestations (commutativité du contrat)[14].

Ainsi, un changement de circonstances comme peut l'être la grave crise économique dont a souffert l'Espagne peut avoir des incidences dans les contrats, mais elle ne justifie pas par elle-même l'application de la clause *rebus sic stantibus*. Il faut que dans le contrat particulier, la crise économique ait provoqué un déséquilibre contractuel et une onérosité excessive[15].

Comme l'affirme la Sentence de la Cour Suprême du 20 mai 1997, il est nécessaire que pour une des parties l'accomplissement de l'obligation devienne excessivement difficile, onéreux, de façon extraordinaire et imprévue. Dans le cas de la Sentence du 25 mars 2002, par exemple, une des parties, une compagnie d'électricité espagnole, prétend laisser sans effet le contrat car il y a eu comme clause suspensive qu'elle obtienne un permis administratif. Elle pouvait l'obtenir, mais l'administration exigeait pour cela que la compagnie fasse une étude d'impact environnemental, qui impliquait une dépense supplémentaire et la compagnie considérait qu'il s'agissait d'une excessive onérosité du contrat non prévue. La Cour Suprême espagnole a décidé que cette augmentation des frais administratifs pour une partie ne permettait pas à la compagnie d'électricité de se désister de façon unilatérale du contrat car elle était obligée de supporter cette charge administrative.

Pour comprendre ce concept de l'excessive onérosité d'une des prestations il est utile de rappeler par sa similitude le concept de *hardship* de l'article 6.2 des Principes UNIDROIT[16] : « 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

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

[14] Ainsi l'exprime F. J. ORDUÑA MORENO, « La moderna configuración de la cláusula *rebus sic stantibus*. Tratamiento jurisprudencial y doctrinal de la figura », *La moderna configuración de la cláusula* rebus sic stantibus, *op. cit.*, p. 185 et s.

[15] C'est la doctrine établie par les Sentences de la Cour Suprême des 17 et 18 janvier 2013.

[16] https ://www.unidroit.org/unidroit-principles-2010-official-languages/principes-d-unidroit-2010-french-integral/430-chapitre-6-execution-section-2-hardship/1199-article-6-2-2-definition (consulté le 23 janv. 2020).

d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée ».

3. Le changement de circonstances ne peut pas faire partie de l'aléa normal du contrat

Si le contractant savait, par la nature du contrat, qu'il assumait un risque, la clause *rebus sic stantibus* ne peut pas être appliquée. Dans des contrats aléatoires comme le jeu, où le risque est un élément essentiel du contrat, la clause *rebus sic stantibus* ne peut pas être invoquée. De même, dans le contrat de cautionnement, étant donné que celui qui porte caution assume que le débiteur peut ne pas payer la dette, il ne pourra pas demander une résiliation du contrat par l'insolvabilité du débiteur.

D'autre part, si les parties du contrat ont prévu le risque du changement de circonstances avec des clauses spécifiques, la clause tacite *rebus sic stantibus*, ne peut pas être appliquée. Dans le cas par exemple de la Sentence de la Cour Suprême du 27 juin 1984, les parties d'un contrat de construction avaient inclus une clause selon laquelle les grèves qu'il pourrait y avoir dans le secteur de la construction ne pouvaient pas servir comme justification du retard dans la livraison. Le risque de la grève de travailleurs, cet élément aléatoire, était prévu dans le contrat. De plus, dans ce même contrat les parties avaient inclus une stipulation selon laquelle l'ouvrage ne pouvait pas être soumis à une révision des prix.

La Cour Suprême espagnole, dans la Sentence du 14 décembre 1993, n'a pas admis la clause *rebus sic stantibus* dans un cas de contrat d'achat et de vente d'un logement en construction situé au premier étage, par le fait que, par la suite, le constructeur n'a pas obtenu de licence pour construire le quatrième étage de l'immeuble. Le Tribunal considère que les acheteurs n'avaient pas motivé leur achat par le fait que l'immeuble ait trois ou quatre étages. La non-concession du permis administratif de construire le quatrième étage n'affecte pas la relation d'équivalence entre les prestations des deux parties.

4. Le changement de circonstances doit être imprévisible

Si le risque était prévisible, alors la jurisprudence espagnole considère que le risque du changement de circonstances était assumé par la partie contractante et le contrat ne peut pas être modifié. Par exemple, selon la Sentence de la Cour Suprême du 18 septembre 1996, un changement dans la

réglementation des impôts est un risque prévisible par les parties[17]. De même, la Sentence du 22 avril 2004, considère que la clause *rebus sic stantibus* ne peut pas être appliquée par le fait que le volume de constructibilité a changé selon la nouvelle planification urbaine issue d'une réglementation approuvée avant la conclusion du contrat.

Les fluctuations monétaires sont aussi, d'après les arrêts de la Cour Suprême espagnole, des changements prévisibles et ne peuvent pas provoquer l'application de la clause *rebus sic stantibus*. Comme le risque était prévisible, les parties auraient dû inclure dans le contrat des clauses de stabilisation ou de révision des prix[18].

Les variations des prix du marché immobilier entre la conclusion et l'exécution sont aussi considérés comme prévisibles et ne donnent pas lieu à une révision du contrat. Plusieurs arrêts de la Cour Suprême espagnole ont donc refusé la clause *rebus sic stantibus* dans ces cas d'augmentation ou de baisse de prix de l'immobilier, tels que la Sentence du 5 juin 1945 pour un contrat de promesse de vente ; celle du 21 février 1990 dans un contrat d'achat de bien immobilier ; celle du 26 octobre 1990 pour un contrat avec option d'achat ; la Sentence du 23 avril 1991 pour un contrat de cession de terrain en échange de construction future ou celle du 4 février 1994 sur un contrat de location avec option d'achat.

Un cas intéressant est celui de la Sentence du 27 avril 2012. Les grands magasins « El Corte Inglés » sont titulaires d'un droit de superficie d'un immeuble. En vertu de ce droit, ils le louent à l'entreprise FAPEMAR pour que celle-ci exploite le bien comme parking. Pendant la durée de ce contrat de bail, le propriétaire du sol augmente la redevance que le « Corte Inglés » doit payer comme titulaire du droit de superficie parce que la zone où se trouve l'immeuble est devenue plus dynamique du point de vue commercial et économique. Comme la redevance à payer par le « Corte Inglés » pour son droit de superficie est plus élevée, alors, le « Corte Inglés » prétend augmenter le loyer à payer par l'entreprise FAPEMAR. La Cour Suprême considère que l'augmentation de la redevance n'est pas un changement extraordinaire et imprévisible des circonstances qui donne lieu à la révision du contrat. Le contrat de bail en question contenait déjà des clauses de révision de prix annuel.

[17] Il s'agissait d'un cas de contrat de location de machines récréatives. Une fois le contrat conclu, la fiscalité de ces machines est modifiée. Selon la Cour Suprême, la simple modification du régime fiscal de la machine en question ne provoque pas, d'elle-même, la résiliation totale ou partielle du contrat car cette possibilité de résiliation n'était pas pactisée dans le contrat. De plus, le changement du régime fiscal n'est pas un fait imprévisible et n'implique pas un déséquilibre injuste survenu entre les prestations stipulées.

[18] STS 14 décembre 1940, STS 26 mars 1963, STS 10 décembre 1990.

5. Le changement de circonstances ne peut pas être dû à une des parties du contrat

Il serait injuste que la partie qui a provoqué le changement de circonstances puisse réclamer l'application de la clause *rebus sic stantibus*. Ainsi, dans la Sentence de la Cour Suprême du 19 avril 1985, dans un cas de contrat de vente d'un logement qui était censé être un logement social et qui finalement n'a pas cette condition parce que le vendeur n'avait pas fait les démarches pour obtenir cette caractéristique, la Cour Suprême considère que le vendeur ne peut pas prétendre changer le prix de vente.

De même la Sentence du 17 mai 1986, dans un cas de contrat de location d'un local d'entreprise, la Cour Suprême n'applique pas la clause *rebus sic stantibus* car elle considère que la baisse de revenus de l'entreprise est due à sa mauvaise gestion et non pas à la construction imprévisible d'une autoroute.

6. Quelles sont les conséquences de l'application de la clause rebus sic stantibus *en Espagne ?*

Étant donné qu'il n'existe pas de norme expresse, les effets de la clause sont ceux que le demandeur demande aux tribunaux. Il peut solliciter soit la résiliation du contrat, soit la modification du contrat pour l'adapter aux nouvelles circonstances. Cette dernière option est la plus respectueuse du principe de conservation des contrats qui a été statué comme principe général du droit par la Sentence du 15 janvier 2013.

Dans le cas où la clause *rebus sic stantibus* est demandée par le défendeur, il est conseillé qu'il ne se limite pas à l'évoquer dans son opposition à la demande du demandeur, mais qu'il fasse une demande reconventionnelle[19].

C. – *La nouvelle réglementation en France : un modèle pour le droit espagnol ?*

La réforme du Code civil français de 2016 a inclus une réglementation pour les contrats sur les conséquences du changement de circonstances à l'article 1195 :

[19] F. J. ORDUÑA MORENO, « La moderna configuración de la cláusula *rebus sic stantibus* », *op. cit.*, p. 225.

« Si un *changement de circonstances imprévisible* lors de la conclusion du contrat rend *l'exécution excessivement onéreuse* pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une *renégociation du contrat* à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

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

Nous pouvons apprécier que le nouveau droit français des contrats exige trois conditions pour que le contrat puisse être modifié par changement de circonstances :

- que le changement de circonstances soit imprévisible lors de la conclusion du contrat
- que ce changement provoque que l'exécution d'une des obligations devienne excessivement onéreuse
- que la partie qui doit exécuter la prestation devenue excessivement onéreuse n'ait pas assumé ce risque[20].

De l'étude de la jurisprudence espagnole que l'on a faite précédemment, nous voyons que les conditions pour que la clause *rebus sic stantibus* soit appliquée coïncident avec celles que le législateur français a établies dans le nouvel article 1195. Aussi bien en France, qu'en Espagne il faudra toujours que l'on ait un déséquilibre des prestations et que le risque de ce déséquilibre ne soit pas assumé ni prévu. Les éléments que la loi française n'exige pas, et qui par contre sont exigés par la jurisprudence espagnole sont les suivants :

- qu'il s'agisse d'un contrat d'exécution successive
- que le changement de circonstances ne soit pas dû à la partie qui supporte l'onérosité excessive.

En ce qui concerne les conséquences, la norme française fait appel au consensus et établit comme première solution la renégociation. Seulement en cas de refus ou échec, la solution sera judiciaire. La norme insiste sur la recherche du consensus et même face aux tribunaux elle met en relief la possibilité que le juge adapte le contrat avec l'accord des parties. S'il n'y a pas d'accord, alors le juge décide par lui-même s'il révise ou s'il déclare l'extinction du contrat.

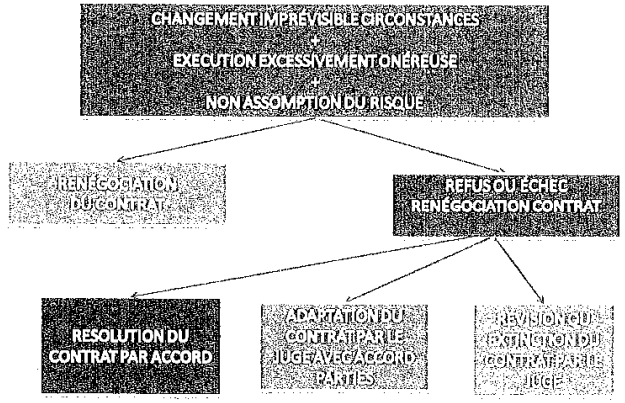
[20] Pour une étude approfondie du droit français de l'imprévision, cf. T. GENICON, V° « Imprévision », *Dictionnaire du contrat*, Paris, LGDJ, 2018 ; Y. PICOD, « art. 1195 C. Civ. (Imprévision) », *Jurisclasseur civil*, 2018.

En tout cas, le fait que le législateur français ait donné une réglementation expresse à la clause *rebus sic stantibus* donne plus de sécurité aux agents juridiques. En effet, la liste de conditions que la doctrine espagnole a essayé d'induire de l'étude de différents arrêts, n'est établie de façon claire et complète dans aucun des arrêts étudiés. Il serait sans doute préférable que l'Espagne puisse avoir une règle juridique.

Il existe une proposition d'avant projet de loi de 2009 qui inclut une norme spécifique sur l'altération extraordinaire des circonstances essentielles du contrat :

Article 1213 de la Proposition : « *Si las circunstancias que sirvieron de base al contrato hubieren cambiado de forma extraordinaria e imprevisible durante su ejecución de manera que ésta se haya hecho excesivamente onerosa para una de las partes o se haya frustrado el fin del contrato, el contratante al que, atendidas las circunstancias del caso y especialmente la distribución contractual o legal de riesgos, no le sea razonablemente exigible que permanezca sujeto al contrato, podrá pretender su revisión, y si ésta no es posible o no puede imponerse a una de las partes, podrá aquél pedir su resolución* ».

Cette norme serait assez semblable à la norme française actuelle. Les différences seraient, d'une part que la norme espagnole proposée semble penser à quelque chose d'exceptionnel, alors que la règle française est plus « naturelle », « ordinaire », l'élément « extraordinaire » n'est pas exigé. D'autre part, en ce qui concerne la conséquence juridique de ce changement de circonstances, la norme proposée en Espagne va directement à la décision judiciaire de révision ou de résiliation du contrat, sans faire mention de la possibilité des parties d'arriver à un accord extrajudiciaire ou judiciaire. La référence à la renégociation serait fort recommandable[21].

[21] Ainsi le considère P. SALVADOR CODERCH, « Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos », *Indret*, octobre 2009. http ://www.indret.com/pdf/687_es.pdf, p. 10.

CHANGEMENT IMPRÉVISIBLE DE CIRCONSTANCES EN DROIT FRANÇAIS