

**PROPOS SUR L'IMPRÉVISION :
L'ARRÊT *SCAFOM INTERNATIONAL*
ET SON CONTEXTE BELGE,
EUROPÉEN ET INTERNATIONAL**

Christine Biquet-Mathieu*

Section 1.	L'arrêt <i>Scafom International</i> rendu sous l'empire de la CVIM	202
Section 2.	État de la question en droit civil belge : rejet de l'imprévision et abus de droit	211
	Considérations finales au regard du droit français et de divers instruments de droit international et européen.	218

* Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

1. Introduction. C'est un honneur et un plaisir d'être associée à l'hommage au professeur et au juge Jean-Louis Baudouin. Pour rendre hommage à ce juriste d'exception que nous avons le privilège de rencontrer dans le cadre des activités de l'Association Henri Capitant, nous avons choisi le thème de l'imprévision.

La question de l'imprévision est bien connue. Que faut-il décider lorsque par suite de la survenance de circonstances nouvelles et imprévisibles, l'équilibre économique du contrat se trouve bouleversé au point que son exécution devient beaucoup plus onéreuse, voire ruineuse, pour une partie ?

Contrairement à d'autres législations nationales, le Code civil belge, rejoignant sur ce point les Codes civils français et québécois, ne consacre pas de remède aux cas d'imprévision. Fidèles au principe de la convention-loi, les cours et tribunaux judiciaires répugnent à libérer la partie victime de l'imprévision ou à procéder à l'adaptation du contrat. Encore, pour prendre en compte de telles situations, est-il en certains cas recouru à d'autres concepts, notamment au concept d'exécution de bonne foi.

Un arrêt récemment rendu par la Cour de cassation belge mérite d'être souligné en raison de son caractère novateur et de sa portée internationale. Il s'agit de l'arrêt *Scafom International* rendu dans le cadre de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (CVIM). Si ce n'est peut-être au travers de la notion d'« empêchement », le texte de la CVIM ne prévoit pas non plus de remède en cas d'imprévision. La Cour de cassation belge n'a pas hésité à y insuffler une obligation de renégociation en se fondant sur les principes du commerce international, tels qu'ils sont notamment consacrés par les Principes Unidroit.

Après avoir analysé l'arrêt *Scafom International* et les remèdes qui ont été concrètement appliqués (Section 1), nous présenterons l'état de la jurisprudence en droit civil belge. Si, en droit interne belge, la Cour de cassation rejette la théorie de l'imprévision, elle réserve cependant la théorie de l'abus de droit, soit la fonction modé-

ratrice de la bonne foi. Dans un arrêt récemment rendu, l'arrêt *G./L.*, la Cour de cassation belge a même admis que l'abus du droit de réclamer une pension alimentaire convenue puisse être sanctionné par la « suppression » de ladite pension alimentaire, sanction qui tranche avec sa précédente jurisprudence (Section 2).

En guise de conclusion, tout en faisant écho à la jurisprudence française et au concept de caducité du contrat par suite de la disparition de sa cause, nous comparerons les solutions de ces arrêts avec le pouvoir d'adaptation du juge expressément consacré par divers instruments internationaux et européens, notamment le tout récent Projet de Règlement sur le droit commun européen de la vente qui, s'il est adopté, aura valeur législative.

Section 1. L'arrêt *Scafom International* rendu sous l'empire de la CVIM

2. L'article 79 de la CVIM. L'arrêt *Scafom International* du 19 juin 2009 a été rendu par la Cour de cassation belge dans le contexte d'une vente internationale soumise à la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (CVIM)¹.

1. Cass. b., 19 juin 2009, arrêt *Scafom International*. Comme la plupart des arrêts de la Cour de cassation belge, cet arrêt peut être consulté tant en français qu'en néerlandais sur le site officiel de la jurisprudence belge : <<http://jure.juridat.just.fgov.be>>. Il est traduit en anglais, avec une annotation de S. EISELEN, sur le site dédié à la CVIM : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>>. Cet arrêt a été annoté in D.A.O.R., 2010, p. 149, note D. PHILIPPE ; Dalloz, 2010/15, p. 932, obs. C. WITZ ; Rev. des Contrats, 2010, 1405, obs. B. FAUVARQUE-COSSON ; Rev. des Contrats, 2011, à paraître, avec une note D. PHILIPPE, mais déjà disponible sur <<http://www.philippelaw.com/files/rdcavril2011.pdf>>. Pour les commentaires de cet arrêt, voy. encore K. COX, « Gewijzigde omstandigheden in internationale koopcontracten : het Hof van Cassatie als pionier », R.W., 2009-2010, 730 – 737 ; J. MALFLIET, « Hoe contracteren onder CISG aanleiding kan geven tot onvoorziene omstandigheden », Rev. Dr. Comm., 2010/9, 885 – 894 ; J. DEWEZ, C. RAMBERG, R. MOMBERG URIBE, R. CABRILLAC, L.P. SAN MIGUEL PRADERA, « The Duty to Renegotiate an International Sales Contract under CISG in Case of Hardship and the Use of the Unidroit Principles », ERPL, 2011, 101 – 154 ; disponible sur <<http://www.christinaramberg.se/Articles>> ; A. VENEZIANO, « UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court », Rev. dr. unif., 2010, 137-151, disponible sur <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2010-1-veneziano-e.pdf>> ; H.M. FLECHTNER, « The Exemption Provisions of the Sales Convention, Including Comments on “Hardship” Doctrine and the 19 June 2009 Decision of the Belgian Cassation Court » (March 14, 2011). Belgrade Law Review, Forthcoming ; U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper No. 2011-09, 15 p., disponible sur : <<http://ssrn.com/abstract=1785545>> ; Ph. MARCHANDISE, « De l'obligation de renégociation – Libres propos », D.A.O.R., 2011, 222-230. L'arrêt *Scafom International* a été

Est controversée la question si la CVIM admet ou, au contraire, écarte l'application de la théorie de l'imprévision. L'un des nœuds de la controverse réside dans l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 79.

L'article 79, 1, CVIM énonce :

« 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. »

Il ne fait aucun doute que cette disposition vise la force majeure. La doctrine est divisée sur la question si, au-delà de la force majeure, l'article 79 vise également par le terme « empêchement » les cas d'imprévision, dans lesquels l'exécution n'est pas rendue matériellement impossible mais beaucoup plus onéreuse, voire ruineuse, par suite de la survenance de circonstances imprévisibles et insurmontables. À l'interprétation historique, fondée sur la genèse de la CVIM et sur le texte de l'article 79, s'oppose une interprétation évolutive qui, au contraire de la première, considère que l'article 79 vise les cas d'imprévision ou, du moins, ne peut plus aujourd'hui être interprété dans le sens d'un rejet de la théorie de l'imprévision par la CVIM². Une telle interprétation dynamique est prônée par le Comité consultatif de la CVIM dans son septième avis³.

Quant à la jurisprudence, peu abondante⁴, recensée antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation belge, elle n'a jusqu'alors encore jamais appliqué l'exonération de l'article 79 à un cas d'imprévision⁵.

rendu sur un pourvoi dirigé contre Anvers, 15 février 2007, Revue@dipr.be, 2009, liv. 4, 41, lui-même rendu sur appel de Comm. Tongeren (Tongres), 25 janvier 2005, Revue@dipr.be, 2009, liv. 4, 51, Limb. Rechtsl., 2006, 60, note S. SEGERS. Le jugement du Tribunal de Commerce de Tongres est traduit en anglais sur le site de la CVIM : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050125b1.html>>.

2. Voy. not. R. MOMBERG URIBE, « The Duty to Renegotiate an International Sales Contract in Case of Hardship – International Case Note », ERPL, 2011, p. 126, n° 3.5.
3. Cf. CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG, §§ 3.1 et 3.2, avis disponible sur <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>>.
4. R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 120, et note 67.
5. J. DEWEZ, « La théorie de l'imprévision au regard de l'article 79 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises – Belgian Case Note », ERPL, 2011, p. 105 et réf. cit. note 7.

La lecture des décisions recensées ne permet pas toujours de savoir avec certitude si le refus d'appliquer l'exonération de l'article 79 s'explique par le fait que la juridiction considère que l'article 79 est étranger aux cas d'imprévision ou si le refus d'appliquer l'exonération de l'article 79, loin d'être fondé sur une interprétation stricte du terme « empêchement », s'explique uniquement par le fait que dans l'espèce soumise, à l'estime du juge, la condition d'imprévisibilité de l'article 79 fait défaut.

C'est dans cette seconde interprétation qu'il faut comprendre l'arrêt *Behr* rendu le 30 juin 2004 par la Cour de cassation française⁶. L'arrêt attaqué avait constaté que la société acheteuse n'avait pas pu établir que la baisse de plus de 50 % du prix de revente de ses produits était imprévisible au moment de la conclusion du contrat « *alors que, professionnelle rompue à la pratique des marchés internationaux, il lui appartenait de prévoir des mécanismes contractuels de garantie ou de révision* ». Par là, a jugé la Cour de cassation française, la cour d'appel a pu en déduire qu'il appartenait à la société acheteuse « *d'assumer le risque d'inexécution sans pouvoir se prévaloir des dispositions de l'article 79 CVIM* ». Même si la condition d'imprévisibilité est appréciée strictement, l'arrêt *Behr* n'exclut pas par principe qu'un cas d'imprévision puisse, si toutes ses conditions sont acquises, bénéficier de l'exonération de l'article 79⁷.

3. Application extensive de l'article 79 et lacune. Par l'arrêt *Scafom International* du 19 juin 2009, la Cour de cassation belge a admis, pour la première fois dans la jurisprudence recensée, l'application de l'exonération de l'article 79 à un cas d'imprévision⁸ ; elle est en tout cas la première cour suprême à avoir consacré l'interprétation extensive de l'article 79⁹ :

« 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" au sens de l'article 79 CVIM. »

6. Cass. civ. fr., 30 juin 2004, arrêt *Behr*, Bull. civ., 2004, I, 159, n° 192 ; Dalloz, 2005, somm., 2289, obs. C. WITZ ; JCP, 2005, I, 110, p. 208, obs. I. RUEDA ; rendu sur appel de Colmar, 12 juin 2001, Dalloz, 2003, somm., 2367, obs. W.-T. SCHNEIDER.

7. J. DEWEZ, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 107.

8. Voy. CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG, n° 32, avis disponible sur <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>> ; voy. not. aussi K. COX, *op. cit.*, R.W., 2009-2010, p. 733.

9. J. MALFLIET, *op. cit.*, Rev. Dr. Comm., 2010/9, p. 889, n° 2.1.4.

Les faits qui ont donné lieu à cet arrêt sont les suivants. Un vendeur français et un acheteur néerlandais concluent, vraisemblablement au début de l'année 2004, plusieurs contrats de vente portant sur des tuyaux en acier. Le prix est convenu sans aucune clause d'adaptation et les livraisons sont prévues dans un délai relativement court¹⁰. Au mois de mars 2004, soit peu après la conclusion du contrat, les prix de l'acier augmentent subitement de 70 %¹¹. Le vendeur fait alors savoir à l'acheteur qu'il est obligé d'augmenter ses prix. Il communique ses nouveaux prix (avec une augmentation moyenne de 47,99 %) tout en précisant que faute d'accord, l'acheteur devra renoncer à ses commandes. Se fondant sur la force obligatoire du contrat, l'acheteur exige l'exécution des contrats de vente au prix initialement convenu, ce que le vendeur refuse en se fondant sur l'article 79 CVIM. Le premier juge condamne sous astreinte le vendeur à livrer (mais moyennant un supplément de prix fixé en équité)¹². Les juges d'appel réforment cette décision et jugent au contraire que le vendeur n'était pas tenu de s'exécuter (en raison, nous y reviendrons, du manquement de l'acheteur à l'obligation, issue de la bonne foi, de renégocier le contrat en cas d'imprévision). Dans son pourvoi en cassation, l'acheteur ne critique pas la décision des juges d'appel en tant qu'ils avaient conclu à l'existence d'une situation d'imprévision ; il conteste en revanche que la survenance d'une situation d'imprévision puisse dispenser le vendeur de son obligation de livrer (sans adaptation raisonnable de prix).

En admettant que l'exonération de l'article 79 CVIM puisse régir certains cas d'imprévision, la Cour de cassation belge a-t-elle implicitement consacré le droit pour la partie victime de l'imprévision de ne pas s'exécuter en nature, en l'occurrence, le droit pour le vendeur de refuser de livrer aux conditions prévues ?

Le seul remède expressément prévu par l'article 79 est l'exonération de responsabilité de la partie victime. Elle est libérée de tous dommages et intérêts pour le préjudice que son inexécution cause à l'autre partie. Mais, précise l'article 79, 5, CVIM, la partie conserve « *tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages et intérêts* ».

10. Anvers, 15 février 2007, Revue@dipr.be, 2009, liv. 4, 41, spéc. n° 6 de l'arrêt.

11. Sur la question si une telle augmentation de prix était effectivement constitutive d'un cas d'imprévision, voy. *infra* n° 6.

12. Ce qui, comme le relève J. MALFLIET (*op. cit.*, Rev. Dr. Comm., 2010/9, p. 886, n° 1.2) tranche avec la position généralement admise en droit belge que des raisons d'équité ne permettent pas au juge de modifier la convention des parties ; voy. not. Cass., 30 novembre 1989, Pas., 1990, I, p. 392 ; voy. aussi *infra* n° 8.

Faut-il en déduire *in casu* que l'acheteur conserve le droit d'exiger l'exécution en nature, le cas échéant, moyennant un supplément de prix ? Ou bien faut-il en déduire qu'en raison de l'« empêchement » justifiant l'inexécution, le contrat ne doit plus être exécuté ?

Assez curieusement, l'arrêt *Scafom International* ne se prononce pas sur les conséquences de l'imprévision au regard de l'article 79 CVIM. Après avoir considéré que l'article 79 peut dans certains cas viser les situations d'imprévision, la Cour de cassation belge a jugé qu'il y a sur ce point une lacune dans la CVIM. Nous laissons à la doctrine autorisée le soin de juger si lacune il y a effectivement¹³ comme aussi si le détour par l'article 79 était utile dès lors que la Cour aboutit quand même à la conclusion qu'il y a lacune.

4. Recours aux principes généraux du commerce international, notamment aux Principes Unidroit. Par l'arrêt *Scafom International*, la Cour de cassation belge a ensuite jugé que les lacunes de la CVIM doivent être comblées de manière uniforme par référence aux principes généraux régissant le commerce international, tel qu'ils sont consacrés notamment par les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international.

La Cour a ainsi jugé :

« L'article 7.1 dispose que pour l'interprétation de cette 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. »

L'article 7.2 dispose que les questions concernant les matières régies par la 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.

Afin de compléter les lacunes de manière uniforme il y a lieu de puiser dans les principes généraux régissant le droit du commerce international.

En vertu de ces principes, tels que consacrés notamment par « Unidroit Principles of International Commercial Contracts », la partie contractante qui fait appel aux circonstances modifiées perturbant fondamen-

13. Voy. le commentaire très critique de H.M. FLECHTNER, *op. cit.*, Legal Studies Research Paper No. 2011-09, spéc. p. 12.

talement l'équilibre contractuel comme visé au numéro 1, a le droit de réclamer la renégociation du contrat. »

Audacieux sinon critiquable – et c'est là aussi la première fois qu'une cour suprême se prononce en ce sens¹⁴ – est le fait que la Cour considère les Principes Unidroit comme une des expressions des principes du commerce international propres à combler les lacunes de la CVIM. Postérieurs à la CVIM, les Principes Unidroit n'ont pas été rédigés – et tel est précisément le cas de l'article 6.2.3 consacré à l'imprévision – en vue de dégager un standard minimum commun entre les divers droits nationaux mais en vue d'en dégager les meilleures solutions. Au demeurant, ces principes, qui n'ont pas valeur législative, ne peuvent pas tous être considérés comme des principes généraux dont la CVIM « s'inspire » (art. 7.2)¹⁵.

Cette interprétation prospective est cependant défendue par plusieurs auteurs en raison notamment du succès rencontré par les Principes Unidroit et, s'agissant de la théorie de l'imprévision, des évolutions qui, depuis l'élaboration de la CVIM, ont eu lieu tant au niveau de divers instruments internationaux et des pratiques du commerce international que dans divers droits nationaux¹⁶. L'obligation de renégociation que la Cour de cassation belge y puise a également été prônée, notamment par le Comité consultatif de la CVIM, mais sur un autre fondement, à savoir l'obligation d'interpréter la CVIM en vue d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international (art. 7.1)¹⁷.

La Cour de cassation belge ne s'est pas prononcée sur le pouvoir du juge en cas d'échec *non fautif* de la renégociation. Tel n'était pas en effet l'objet du pourvoi dont elle était saisie. N'est donc pas tranchée la question de l'application dans le cadre de la CVIM de l'article 6.2.3

14. Voy. R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 133 ; K. COX, *op. cit.*, R.W., 2009-2010, p. 735.

15. Voy. not. H.M. FLECHTNER, *op. cit.*, Legal Studies Research Paper No. 2011-09, spéc. p. 10.

16. Voy. not. B. FAUVARQUE-COSSON, *Rev. des Contrats*, 2010, p. 1415 ; R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 134 ; D. PHILIPPE, « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances dans la vente internationale », *Rev. des Contrats*, 2011, à paraître, n° 19 et 28, disponible sur <<http://www.philippelaw.com/files/rdcavril2011.pdf>>.

17. Cf. CISG Advisory Council Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG, n° 40, avis disponible sur <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>>.

des Principes Unidroit en tant qu'il autorise le juge à adapter le contrat à défaut d'accord entre les parties dans un délai raisonnable¹⁸.

5. L'obligation de renégocier et sa sanction. Par l'arrêt *Scafom International*, la Cour de cassation belge consacre, sous l'empire de la CVIM, l'obligation pour les parties de renégocier le contrat en cas de survenance de circonstances imprévues perturbant fondamentalement l'équilibre économique du contrat.

L'arrêt attaqué rendu par la Cour d'appel d'Anvers en avait également jugé ainsi, mais en se basant sur le droit français. Se fondant sur quelques arrêts de la Cour de cassation française, notamment l'arrêt *Huard*¹⁹, la Cour d'appel d'Anvers a jugé qu'en droit français, le principe d'exécution de bonne foi inscrit à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil impose une telle obligation de renégociation en cas de survenance de circonstances rompant fondamentalement l'équilibre du contrat. La portée de ces arrêts français, largement circonstanciés, est discutée par la doctrine ; certains y voient des cas d'espèce alors que d'autres y voient une solution de principe en cas d'imprévision²⁰.

Quoi qu'il en soit, considérant qu'en vertu du droit français, le bonne foi imposait en l'espèce à l'acheteur de renégocier le contrat à la suite du sérieux déséquilibre survenu (augmentation subite du prix de l'acier de 70 %), la Cour d'appel d'Anvers a stigmatisé l'attitude de l'acheteur qui, refusant toute négociation, a carrément sollicité en justice l'exécution du contrat aux conditions initiales, pourtant devenues particulièrement préjudiciables pour le vendeur. Par là,

18. Sur ce pouvoir d'adaptation du juge, voy. *infra* n° 14.

19. Cass. comm. fr., 3 novembre 1992, arrêt *Huard*, Defrénois, 1993, 1377, obs. J.-L. AUBERT ; JCP, 1993, II, 22164, note G. VIRASSAMY ; RTDCiv., 1993, 124, obs. J. MESTRE. Voy. aussi Cass., comm. 24 novembre 1998, arrêt *Chevassus-Marche*, Contrats-Concurrence-Consommation, avril 1999, p. 14, Comm. n° 56, obs. M. MALAURIE-VIGNAL ; Defrénois, 1999, 371, obs. D. MAZEAUD ; JCP, 1999, I, 143, obs. Ch. JAMIN ; JCP, 1999, II, 10210, obs. Y. PICOD ; RTDCiv., 1999, 98, obs. J. MESTRE et 646, obs. P.-Y. GAUTHIER. Voy. encore, pour un cas original où il s'agissait non pas de la survenance d'une perte imprévue mais d'un profit imprévu, Nancy, 26 septembre 2007, Dalloz, 2008, 1120, note M. BOUTONNET, et 2965, obs. B. FAUVARQUE-COSSON et S. AMRANI-MEKKI, RTDCiv., 2008, 295, obs. B. FAGES ; JCP, 2008, 29, note M. LAMOUREUX ; Rev. des Contrats, 2008, 738, obs. D. MAZEAUD, et 759, obs. S. CARVAL.

20. Au sujet de cette divergence d'interprétation, voy. not. D. MAZEAUD, « La révision du contrat », Rapport français, in *Le contrat*, coll. Travaux de l'Association Henri CAPITANT, Journées brésiliennes, t. LV/2005, Paris, éd. Société de Législation comparée, 2009, p. 581, n° 27.

l'acheteur a, selon la Cour d'appel, méconnu le principe d'exécution de bonne foi et commis une faute contractuelle. En conséquence de cette faute de l'acheteur, le vendeur était en droit de refuser la livraison et, partant, de se prévaloir de l'exception d'inexécution.

En vue de réparer le préjudice du vendeur découlant des livraisons qu'il avait été contraint d'effectuer en exécution de la décision du premier juge qu'elle réforme, la Cour d'appel d'Anvers lui alloue une indemnité égale au supplément de prix qu'il aurait pu, selon elle, obtenir à la suite de la renégociation. Compte tenu des incertitudes quant à l'issue de la renégociation si elle avait eu lieu, la Cour d'appel procède, pour fixer ce supplément de prix, à une évaluation *ex aequo et bono*. Plusieurs commentateurs soulignent que, sous couvert de responsabilité contractuelle et de réparation du préjudice causé, la Cour d'appel a pu procéder à une adaptation du prix et donc à une révision du contrat²¹. Cela n'est vrai que pour le passé, dans la mesure où le vendeur avait été contraint de livrer alors que, selon la Cour d'appel, il n'aurait pas dû l'être ; il fallait donc l'indemniser pour les livraisons qui lui ont été imposées à tort²².

La Cour d'appel d'Anvers a ainsi sanctionné la méconnaissance de l'obligation de renégocier, s'agissant de l'obligation de livraison, par l'exception d'inexécution et, s'agissant de la réparation du préjudice qui en a résulté, par la responsabilité contractuelle.

Procédant à une substitution de fondement – au principe d'exécution de bonne foi du droit français, elle substitue les principes du commerce international, tels qu'ils sont notamment consacrés par les Principes Unidroit²³ –, la Cour de cassation belge approuve la

-
21. Voy. R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 133 ; J. MALFLIET, *op. cit.*, Rev. Dr. Comm., 2010/9, p. 893 ; D. PHILIPPE, « Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances : une porte entrouverte ? », D.A.O.R., 2010/94, p. 162.
 22. Dès lors que le vendeur était, selon la Cour d'appel, autorisé à se prévaloir de l'attitude fautive de l'acheteur pour suspendre les livraisons et qu'il n'aurait donc pas dû être condamné à livrer sous astreinte, se pose, selon nous, la question si la réformation de la décision du premier juge n'aurait pas plus simplement dû emporter un retour au pristin état, à savoir la restitution par équivalent des tubes d'acier, estimés au prix du marché au jour de la réformation de la décision. Ce n'est donc pas un prix moyen entre le prix initialement convenu et le supplément de prix demandé par le vendeur qui aurait dû être pris en compte mais carrément le prix actuel de l'acier. Le vendeur toutefois n'en demandait pas autant, focalisé qu'il était sur la responsabilité contractuelle de l'acheteur en défaut d'avoir accepté de renégocier une augmentation de prix raisonnable.
 23. Aux termes de l'article 7, 2 CVIM, ce n'est qu'à titre subsidiaire, à défaut de solution dans les principes généraux dont la CVIM s'inspire, qu'il peut être fait référence à la loi nationale pour combler les lacunes de la CVIM.

solution. Elle l'approuve expressément s'agissant de l'obligation de renégocier. Elle l'approuve implicitement en ce qui concerne les sanctions, à savoir la mise en œuvre de l'exception d'inexécution par le vendeur (refus de livrer) et l'allocation de dommages et intérêts à ce vendeur (pour les livraisons opérées en exécution de la décision du premier juge), sanctions qui étaient également toutes deux critiquées dans le moyen du pourvoi.

La Cour de cassation belge a ainsi implicitement admis qu'en raison du manquement de l'acheteur à son obligation de renégocier le contrat par suite de la survenance d'un cas d'imprévision, le vendeur était en droit de refuser de le livrer et d'obtenir un dédommagement pour les livraisons qu'il avait quand même été contraint d'effectuer.

6. Augmentation subite du prix de l'acier et imprévision.

Quant aux circonstances de cette affaire, le pourvoi introduit devant la Cour de cassation ne contestait pas le fait que la Cour d'appel ait pu conclure en l'espèce à l'existence d'un cas d'imprévision.

Plusieurs auteurs soulignent toutefois qu'il est très rare que des fluctuations de prix, même subites, soient reconnues comme constitutives d'un cas d'imprévision²⁴. S'agissant de matières premières, en l'occurrence l'acier, soumises à des fluctuations rapides de prix, les parties, en tant que négociateurs professionnels, auraient pu – ou dû – songer à introduire une clause d'adaptation du prix. Si elles ne l'ont pas fait, il faut conclure que le vendeur a accepté d'assumer le risque d'une fluctuation à la hausse tandis que l'acheteur a lui accepté d'assumer le risque d'une fluctuation à la baisse²⁵.

Ce n'est qu'en présence de fluctuations dont l'ampleur dépasse toute prévisibilité au moment de la conclusion du contrat et dont la prise en charge conduirait la partie à la ruine, que l'on peut considérer, mais à titre exceptionnel, être en présence d'une situation d'imprévision. À lui seul, le fait que le prix ait subitement augmenté de 70 % ne permet pas de qualifier la situation d'exceptionnelle ni d'imprévisible ; il aurait fallu vérifier les évolutions du prix de l'acier

24. Voy. not. R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 130 ; C. WITZ, obs. sous Cass. b., 19 juin 2009, arrêt *Scafom International*, Dalloz, 2010/15, p. 933 ; J. MALFLIET, *op. cit.*, Rev. Dr. Comm., 2010/9, p. 887, n° 2.1.1.

25. Voy. not. C. RAMBERG, « Swedish Case Note », ERPL, 2011, p. 117, n° 2.3 ; voy. aussi R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, ERPL, 2011, p. 129.

dans les années qui ont précédé la conclusion du contrat en 2004. À l'heure actuelle, compte tenu de l'évolution du marché de l'acier au cours de la dernière décennie, une augmentation du prix de l'acier de 70 % ne pourrait plus être qualifiée d'exceptionnelle ou d'imprévisible²⁶.

Section 2. État de la question en droit civil belge : Rejet de l'imprévision et abus de droit

7. L'arrêt *Scafom International* : un arrêt qui tranche avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation belge. Salué par les uns comme un arrêt pionnier²⁷, dénoncé par les autres comme un « tour de force »²⁸, l'arrêt *Scafom International* peut surprendre lorsque l'on sait que la Cour de cassation belge rejette traditionnellement la théorie de l'imprévision en droit interne.

Il convient certes de ne pas exagérer la portée de cet arrêt. L'arrêt *Scafom International* n'a pas été jusqu'à consacrer le pouvoir du juge de modifier la convention en cas de survenance d'un cas d'imprévision. Il s'est limité à consacrer une obligation de renégociation dans le chef des parties. Il ne faudrait cependant pas s'y tromper. Que l'on prétende l'asseoir sur les principes du commerce international ou, en droit interne, sur le principe d'exécution de bonne foi, une telle obligation de renégocier n'est pas une simple obligation satellite. Loin de simplement le compléter, l'obligation de renégocier le contrat porte atteinte à sa force obligatoire.

Que l'exigence de bonne foi soit mobilisée en vue de conférer directement au juge le pouvoir de modifier la convention des parties ou qu'elle le soit en vue d'obliger les parties à modifier elles-mêmes le contrat, il s'agit, dans les deux cas, même si c'est de façon plus larvée dans le second, de consacrer la fonction modificatrice de la bonne foi. Encore il est vrai, n'est-il pas toujours aisé, comme nous le verrons, de distinguer fonction modificatrice et fonction modératrice de la bonne foi, la fonction modératrice, au contraire de la fonction modificatrice, étant admise en droit belge.

26. K. COX, *op. cit.*, R.W., 2009-2010, p. 734 ; D. PHILIPPE, *op. cit.*, D.A.O.R., 2010/94, p. 158.

27. Voy. not. K. COX, *op. cit.*, R.W., 2009-2010, p. 730.

28. H.M. FLECHTNER, *op. cit.*, Legal Studies Research Paper No. 2011-09, p. 12.

8. Rejet de la théorie de l'imprévision. La fonction modificatrice de la bonne foi est traditionnellement rejetée par la Cour de cassation belge en droit interne.

Des motifs tirés de l'équité ou de la méconnaissance de l'obligation de bonne foi ne permettent au juge ni de réviser la convention des parties²⁹, ni d'autoriser l'une d'elles à ne pas s'exécuter³⁰.

Déniant la fonction modificatrice de la bonne foi, la Cour de cassation belge a condamné par deux arrêts de principe, en 1994 et ultérieurement encore en 2006, la théorie de l'imprévision :

« Que la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties ; qu'elle ne peut être révoquée que de leur accord ou pour les causes que la loi autorise ; qu'elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit par les parties ; qu'il s'ensuit que le juge ne peut modifier le contenu d'une convention pour des raisons d'équité ;

Que la règle de l'exécution de bonne foi 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.³¹ »

Le contexte de ces arrêts était particulièrement sensible puisqu'était en cause le paiement d'une pension alimentaire entre ex-époux convenue dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel³².

Le problème est classique. Dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel, Monsieur s'engage à verser une pension alimentaire confortable à Madame. Des années plus tard, Monsieur perd son emploi – ou est admis à la retraite avec une modeste pension – de sorte que ses revenus diminuent fortement. Monsieur doit-il continuer à payer à Madame la pension alimentaire convenue ? Cette

29. Cass., 21 juin 1991, Pas., 1991, I, p. 926 ; T. Not., 1992, p. 256, note crit. A. VERBEKE ; Cass., 7 février 1994, Bull. et Pas., 1994, I, p. 152 ; Cass., 14 avril 1994, Bull. et Pas., 1994, p. 365 ; Cass., 20 avril 2006, Pas., 2006, p. 884.

30. Voy. Cass., 15 octobre 1987, Pas., 1988, I, p. 177 ; Cass., 30 novembre 1989, Pas., 1990, I, p. 392.

31. Cass., 14 avril 1994, Bull. et Pas., 1994, p. 365 ; voy., pour un arrêt quasi identique, Cass., 20 avril 2006, Pas., 2006, p. 884.

32. Ont été rendus dans le même contexte : Cass., 15 octobre 1987, Pas., 1988, I, p. 177 et Cass., 21 juin 1991, Pas., 1991, I, p. 926 ; T. Not., 1992, p. 256, note crit. A. VERBEKE, qui décident qu'il n'appartient pas au juge de modifier la convention des parties pour des raisons d'équité.

question se pose avec plus d'acuité encore lorsque dans le même temps, les ressources de Madame ont augmenté ou que celle-ci a formé un nouveau ménage. Jusqu'il y a peu, cette question relevait du seul droit commun des obligations et des contrats³³.

C'est dans ce contexte particulier que la Cour de cassation belge a rejeté, par deux arrêts de principe, la fonction modificatrice de la bonne foi et la théorie de l'imprévision. Elle a censuré les juges du fond qui avaient procédé à la réduction de la pension alimentaire en raison de la modification de la situation des parties, notamment de la diminution très importante des ressources du débiteur, qui lui permettaient à peine de vivre :

« Qu'ainsi le jugement attaqué décide, en substance, que si à la suite d'événements nouveaux que les parties n'avaient pas prévus lors de la conclusion du contrat, l'exécution du contrat devient particulièrement difficile pour le débiteur, les exigences de la bonne foi imposent que le créancier réduise sa demande ;

Qu'il ne décide pas que l'exécution du contrat était devenue impossible ni que les parties avaient entendu, par leur convention, étendre la possibilité de révision de la convention à d'autres cas que ceux qui y étaient expressément prévus ni que la demanderesse ait abusé de son droit ;

Attendu que le jugement attaqué, en admettant ainsi que soit remise en question la force obligatoire de la convention préalable au divorce, au motif que les revenus du défendeur étaient devenus, suite à des événements imprévus, sensiblement moins importants que lors de la conclusion de ladite convention, viole l'article 1134 du Code civil³⁴. »

9. Réserve de l'abus de droit. Si la Cour de cassation belge rejette la fonction modificatrice de la bonne foi, elle en accueille en

33. Ce n'est qu'en 2007 que le législateur belge est intervenu en octroyant un pouvoir spécifique de révision au juge. L'art. 301, § 7, du Code civil, tel qu'il a été modifié lors de la réforme du divorce de 2007 et ensuite encore été toiletté, est ainsi rédigé : « *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, si, à la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté.* » Ce pouvoir de révision du juge ne s'applique toutefois pas aux pensions alimentaires entre ex-époux convenues antérieurement à la réforme du divorce de 2007. Pour ces anciennes conventions préalables à divorce, c'est le droit commun des obligations et des contrats qui continue de s'appliquer.

34. Cass., 14 avril 1994, Bull. et Pas., 1994, p. 365 ; voy., pour un arrêt quasi identique, Cass., 20 avril 2006, Pas., 2006, p. 884.

revanche la fonction modératrice au travers de la théorie de l'abus de droit. Dans les arrêts précités, la Cour de cassation réserve expressément l'abus de droit :

« Attendu que la convention légalement formée tient lieu de loi aux parties ; qu'elle ne peut être révoquée que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ; qu'elle doit être exécutée de bonne foi et sans abus de droit par les parties³⁵. »

Selon le critère générique, constitue un abus de droit « l'exercice de droits d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de ces droits par une personne prudente et diligente »³⁶.

Selon le test particulier de la proportionnalité : « *Tel est le cas spécialement lorsque le préjudice causé est sans proportion avec l'avantage recherché ou obtenu par le titulaire du droit* »³⁷.

Pour conclure à l'abus de droit, le juge du fond doit tenir compte des circonstances particulières de l'espèce. L'abus de droit suppose une appréciation *in concreto*. Dans le contexte qui nous retient, il ne peut être posé en principe qu'abuse nécessairement de son droit le créancier qui exige l'exécution du contrat malgré la survenance de circonstances nouvelles rendant celle-ci beaucoup plus difficile pour le débiteur.

Comme nous allons le voir au travers de la sanction de l'abus de droit, la frontière entre la fonction modificatrice (rejetée) de la bonne foi et sa fonction modératrice (admise au travers de l'abus de droit) peut cependant apparaître fort ténue.

35. Cass., 21 juin 1991, Pas., 1991, I, p. 926 ; T. Not., 1992, p. 256, note crit. A. VERBEKE ; Cass., 14 avril 1994, Bull. et Pas., 1994, p. 365 ; Cass., 20 avril 2006, Pas., 2006, p. 884.

36. Voy. Cass., 10 septembre 1971, Pas., 1972, I, p. 28, rendu en matière extracontractuelle ; en matière contractuelle, voy. not. Cass., 11 septembre 2003, Pas., 2003, p. 1386 ; Cass., 16 novembre 2007, Pas., 2007, p. 2050 ; Cass., 9 mars 2009, Pas., 2009, p. 689 ; Cass., 8 février 2010, C.09.0416.F ; Cass., 1^{er} octobre 2010, R.W., 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; Cass., 14 octobre 2010, RABG, 2011, liv. 13, 902 ; Juristenkrant, 2011, liv. 228, 3, obs. G. VERSCHULDEN.

37. Voy. not. Cass., 9 mars 2009, Pas., 2009, p. 689 ; Cass., 8 février 2010, C.09.0416.F ; Cass., 1^{er} octobre 2010, R.W., 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; Cass., 14 octobre 2010, RABG, 2011, liv. 13, 902 ; Juristenkrant, 2011, liv. 228, 3, obs. G. VERSCHULDEN.

10. L'arrêt G./L. C'est dans le cadre de la théorie de l'abus de droit et de sa sanction que s'inscrit l'arrêt *G. / L.* du 14 octobre 2010³⁸.

Par conventions préalables à divorce conclues en 1979, Monsieur s'est engagé à verser une pension alimentaire indexée à Madame jusqu'à son décès. Près de trente années plus tard, au moment où Monsieur est admis à la retraite, la pension alimentaire dont il est redevable à Madame en vertu des conventions conclues s'élève à 568 euros par mois alors que ses revenus ne sont que de 1040 euros par mois. Après paiement de la pension alimentaire, les ressources de Monsieur sont inférieures au revenu d'intégration sociale pour une personne isolée. Quant à Madame, outre qu'elle bénéficie, hors pension alimentaire, de revenus égaux à ceux de Monsieur, elle vit en cohabitation avec un nouveau partenaire.

Estimant que l'ensemble de ces circonstances particulières rend abusive la poursuite par Madame de l'exécution de la convention et compte tenu du droit de Monsieur de mener une vie conforme à la dignité humaine, le juge du fond ordonne la « suppression » de la pension alimentaire.

Par son arrêt du 14 octobre 2010, la Cour de cassation rejette le pourvoi contre cet arrêt. Compte tenu des circonstances particulières qu'il relève, notamment le droit de Monsieur de mener une vie conforme à la dignité humaine³⁹, le juge du fond a pu légalement décider que la poursuite par Madame du paiement de la pension alimentaire constituait un abus de droit dans son chef. Le juge du fond avait caractérisé à suffisance l'absence de toute proportionnalité

38. Voy. Cass., 14 octobre 2010, C.09.0608.F, RABG, 2011, liv. 13, 902 ; Juristenkrant, 2011, liv. 228, 3, obs. G. VERSCHULDEN ; disponible aussi, comme la plupart des arrêts de la Cour de cassation belge, sur le site officiel de la jurisprudence belge : <<http://jure.juridat.just.fgov.be>>.

39. À l'appui de l'existence de l'abus de droit est notamment retenu en cette affaire la méconnaissance du droit à mener une vie conforme à la dignité humaine, tel qu'il est consacré par l'article 23 de la Constitution belge. Par là, la Cour de cassation admet – certes par le détour de l'abus de droit mais admet quand même – que le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine puisse interférer dans les relations horizontales des particuliers entre eux. La force obligatoire du contrat se trouve ainsi tempérée – voire paralysée – par l'abus de droit combiné avec le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Précisons que le droit à mener une vie conforme à la dignité humaine est garanti en matière de saisies par l'instauration en Belgique de limites légales à la saisissabilité des biens et des revenus (art. 1408 et s. C. jud.). Toutefois, de telles limites n'existent pas lorsqu'il s'agit de saisir des revenus en vue d'obtenir le paiement d'une pension alimentaire. C'est ce qui explique que Monsieur se retrouvait avec des ressources inférieures au revenu minimum d'intégration.

entre, d'une part, le préjudice que Madame causait à Monsieur par l'exercice de son droit et, d'autre part, l'avantage qui en résultait pour celle-ci.

11. La sanction de l'abus de droit : évolution au travers de l'arrêt G./L. L'élément novateur dans l'arrêt *G./L.* du 14 octobre 2010 est la sanction de l'abus de droit. Après avoir admis que le juge du fond a pu légalement conclure à l'existence d'un abus de droit, la Cour admet qu'il a pu tout aussi légalement procéder à la « suppression » de la pension alimentaire convenue :

« Sur la base de ces énonciations, le jugement attaqué a pu légalement [...] ordonner la suppression de la pension litigieuse sans violer les articles 23 de la Constitution, 1134, 1382 et 1383 du Code civil ni méconnaître le principe général du droit qui prohibe l'abus de droit. »

La sanction ainsi admise tranche singulièrement avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, en particulier avec un précédent arrêt du 11 juin 1992. Il s'agissait là encore d'une pension alimentaire entre ex-époux. Après avoir stigmatisé un abus de droit dans le chef de Madame – elle poursuivait le paiement de la pension alimentaire par la saisie de la *totalité* des indemnités d'assurance maladie-invalidité que Monsieur percevait, le privant ainsi de tous moyens de subsistance –, le juge du fond avait « réduit » la pension alimentaire convenue de 18 000 à 6 000 anciens francs belges. Par son arrêt du 11 juin 1992, la Cour de cassation a fait grief à ce jugement d'avoir prononcé la « réduction » de la pension alimentaire :

« Attendu que la sanction d'un abus de droit n'est pas la déchéance de ce droit mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation du dommage que l'abus a causé ;

Attendu qu'ayant constaté que la demanderesse avait abusé de son droit à obtenir le paiement de sa pension, le jugement attaqué prononce à concurrence de 12 000 francs par mois la déchéance du droit de la demanderesse à cette pension ; qu'il ne justifie pas de la sorte légalement sa décision⁴⁰. »

Il est traditionnellement enseigné que la sanction de l'abus de droit n'est pas la déchéance totale ou partielle du droit mais uniquement la réduction de l'exercice du droit à son usage normal. Le droit

40. Cass., 11 juin 1992, Pas., 1992, I, p. 898

continue d'exister ; c'est uniquement son exercice qui est tempéré compte tenu des circonstances de l'espèce⁴¹.

Cette subtile distinction ne peut se comprendre qu'en présence d'un droit susceptible d'être exercé à nouveau dans l'avenir, s'agissant spécialement d'un droit qui s'inscrit dans un contrat à exécution successive. Ce n'est point en effet parce qu'à une époque donnée, compte tenu des circonstances concrètes du moment, le créancier s'est rendu coupable d'un abus de droit en voulant obtenir l'exécution de son droit pour cette époque qu'il doit être carrément déchu de son droit, en ce compris pour les époques à venir ; les circonstances propres à motiver l'abus de droit pourraient en effet disparaître pour les occurrences futures du droit⁴².

Ainsi, le précédent arrêt du 11 juin 1992 paraît-il devoir être interprété en ce sens que le juge, qui a constaté un abus de droit, n'est pas admis à réduire la pension alimentaire pour l'avenir sans aucune limite dans le temps. Il ne pouvait en l'espèce en limiter le montant qu'aussi longtemps que seraient présentes les circonstances qui ont motivé l'abus de droit, en l'occurrence aussi longtemps que le débiteur ne serait pas en état de bénéficier de ressources supérieures aux indemnités d'assurance maladie-invalidité qu'il percevait⁴³.

Aussi bien, dans l'affaire *G./L.* qui a donné lieu à l'arrêt du 14 octobre 2010, le juge du fond ne pouvait pas non plus, si l'on s'en réfère à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, procéder à la « suppression » de la pension alimentaire sans aucune limite dans le temps ; il aurait dû n'ordonner la « suppression » de la pension alimentaire qu'aussi longtemps que perdureraient les circonstances qu'il caractérise à l'appui de l'abus de droit. On peut donc s'étonner que le jugement attaqué n'ait pas encouru la cassation⁴⁴.

41. Cass., 11 juin 1992, Pas., 1992, I, p. 898 ; Cass., 7 février 1994, Bull. et Pas., 1994, I, p. 152 ; Cass., 8 février 2001, Pas., 2001, p. 244 ; Tijds. Not., 2001, p. 473, note C. DE WULF ; R.W., 2001-2002, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

42. Voy. P. WÉRY, « Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle », in *Mélanges Philippe GÉRARD*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 135, n° 7.

43. Voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, C. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, « Grands arrêts récents en matière d'obligations », Act. dr., 1997, p. 11, dans la partie rédigée par le professeur I. MOREAU-MARGRÈVE.

44. Voy. aussi G. VERSCHULDEN, *Juristenkrant*, 2011, liv. 228, 3, qui considère qu'une réduction de la pension alimentaire (à l'exercice normal du droit qui en était issu) aurait été préférable à sa suppression pure et simple, cette dernière s'apparentant à la déchéance du droit.

Il est vrai que dans cette affaire *G./L.*, un nouveau changement des circonstances était plus qu'hypothétique. Débiteur et créancier de la pension alimentaire avaient chacun atteint l'âge de la retraite et bénéficiaient tous deux d'une pension de retraite équivalente. Il était fort peu probable que leurs revenus viennent encore à se modifier dans l'avenir, si bien que le grief encouru par le jugement attaqué, à savoir l'absence de réserve quant à une évolution ultérieure des circonstances, était purement formel. Dans une première interprétation, le rejet du pourvoi s'expliquerait donc par le souci d'éviter un excès de pointillisme dans le contrôle de la formulation de la sanction par le juge du fond.

Il n'en reste pas moins que dans cet arrêt *G./L.*, la Cour de cassation s'est montrée moins soucieuse que par le passé d'éviter que la frontière, cependant tenue, entre la fonction modératrice (admise) de la bonne foi et sa fonction modificatrice (rejetée) ne soit franchie, ne fût-ce que formellement. Dans une seconde interprétation, on pourrait même se demander si, revenant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour n'a pas là carrément admis, au titre de la sanction de l'abus de droit, une forme de déchéance du droit, soit une forme de modification du contrat. À l'appui de cette seconde interprétation, on ne peut manquer de souligner que, contrairement à ce qu'elle avait fait dans ses précédents arrêts, la Cour de cassation ne mentionne pas, dans l'arrêt *G./L.*, l'interdiction pour le juge de modifier le contenu d'une convention, fût-ce pour des raisons d'équité.

Considérations finales au regard du droit français et de divers instruments de droit international et européen

12. En résumé. Tant l'arrêt *Scafom International*, rendu dans le cadre d'une vente internationale de marchandises soumise à la CVIM, que l'arrêt *G./L.*, rendu sous l'empire du droit interne des obligations et des contrats, témoignent d'un assouplissement de la jurisprudence de la Cour de cassation belge dans les situations dites d'imprévision.

Dans l'arrêt *Scafom International*, la Cour n'a pas hésité à insuffler dans la CVIM une obligation pour les parties de renégocier le contrat en cas de survenance d'un cas d'imprévision. Dans ce même arrêt, elle a implicitement admis que le cocontractant victime de l'imprévision est en droit, lorsqu'il se heurte à un refus de renégocier, de refuser de s'exécuter selon les conditions initialement prévues ; s'il

a été condamné – à tort – à s'exécuter par le premier juge, il a droit à un dédommagement.

Dans l'arrêt *G./L.*, la Cour a admis qu'il puisse être refusé, sous couvert de l'abus de droit, à une ex-épouse la possibilité d'encore poursuivre le paiement de la pension alimentaire convenue trente ans auparavant dès lors qu'entre-temps la situation financière des ex-conjoints avait fondamentalement évolué et que la poursuite du paiement à Madame contraignait Monsieur à vivre avec un pécule inférieur au revenu minimum d'intégration sociale.

Il est à noter que si l'arrêt *Scafom International* avait été rendu sous l'empire du droit interne, le concept d'abus de droit aurait pu, le cas échéant, là aussi être mobilisé pour sanctionner l'attitude intransigeante du cocontractant.

13. Droit français. On comparera utilement ces arrêts avec l'arrêt *Soffimat* rendu par la Cour de cassation française le 29 juin 2010⁴⁵. Dans cet arrêt, la Cour de cassation française a recouru au concept de cause pour imposer au juge sollicité en vue d'ordonner l'exécution du contrat malgré la survenance d'une situation d'imprévision, de vérifier – *prima facie* s'agissant d'une procédure en référé – que le contrat n'était pas de ce fait devenu caduc par suite de la disparition de sa cause⁴⁶.

En l'espèce, le prix convenu dans un contrat de maintenance était devenu dérisoire par suite de l'augmentation du coût des matières premières et des métaux, augmentation qui s'était répercutée sur le coût des pièces de rechange devant être fournies dans le cadre de la maintenance. À défaut d'accord sur une majoration de la redevance convenue, la société prestataire Soffimat avait refusé d'exécuter son obligation de maintenance. Elle a été condamnée à s'exécuter sous astreinte par le juge des référés. Ce jugement de

45. Cass. com. fr., 29 juin 2010, Dalloz, 2010, 2481, note D. MAZEAUD ; Dalloz, 2010, 2485, note T. GÉNICON ; JCP, 2010, 1056, note T. FAVARIO ; Defrénois, 2011, 811, obs. J.-B. SEUBE ; Rev. Dr. Contrats, 2011, 34, obs. E. SAVAUX.

46. On notera qu'en Belgique, où la cause s'entend non seulement comme la contrepartie abstraite mais aussi comme le mobile déterminant, le concept de caducité du contrat par suite de la disparition de sa cause n'a jamais été admis pour les actes à titres onéreux (Cass., 21 janvier 2000, Rev. Not. B., 2000, p. 336 et note D. STERCKX ; J.T., 2000, p. 573, préc. art. P.-A. FORIERS, p. 67) ; pour les libéralités entre vifs, ce concept a, semble-t-il, fait long feu (voy. Cass., 12 décembre 2008, Rev. not. b., 2009, p. 755, préc. art. P. MOREAU, p. 694 ; J.T., 2010, p. 335, préc. art. P. DELNOY, p. 321).

condamnation a été cassé. La Cour de cassation française a fait grief au juge des référés de ne pas avoir recherché, comme il y était invité, si l'augmentation du coût des matières premières « *n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée [...], de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société Soffimat, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société SEC sollicitait l'exécution* ».

Le concept de caducité du contrat par suite de la disparition de sa cause ne permet pas au juge de remodeler le contrat mais uniquement, si le moyen devait être admis, de faire échec à la demande du créancier. Cela étant, c'est la politique du tout ou rien. Ou bien le contrat vient à se trouver dépourvu de cause, en l'occurrence de toute contrepartie réelle et, le contrat étant devenu caduc, l'exécution ne peut plus en être ordonnée. Ou bien le contrat conserve quand même une cause, en l'occurrence une contrepartie même modeste et, le contrat n'étant pas atteint de caducité, l'exécution doit en être ordonnée pour le tout. La solution est moins souple que celle qui découle de l'abus de droit en Belgique.

L'arrêt *Soffimat* demeure à notre connaissance isolé en droit français. On sait par ailleurs que, par quelques arrêts circonstanciés, la Cour de cassation française a consacré, sur le fondement du principe d'exécution de bonne foi, une obligation de renégociation à charge des parties mais sans que l'on sache si une telle obligation de renégocier peut être généralisée à tous les cas d'imprévision⁴⁷. Rappelons que c'est en se fondant sur le droit interne français que la Cour d'appel d'Anvers avait, dans l'affaire *Scafom International*, stigmatisé le manquement de l'acheteur à ladite obligation de renégocier et accordé réparation au vendeur pour le préjudice qui en avait résulté.

Se limitant à admettre qu'il soit fait échec (en tout ou en partie) à une demande du créancier ou que soit réparé le préjudice causé par son attitude intransigeante, les Cours de cassation belge et française n'ont pas consacré le pouvoir du juge de procéder (ouvertement) à l'adaptation du contrat pour l'avenir. Une telle réserve doit, à notre

47. Voy. *supra* n° 5.

sens, être approuvée en l'absence de texte légal en ce sens. C'est, selon nous, au législateur (et non au juge) qu'il appartient de prévoir le rééquilibrage du contrat et d'en préciser les conditions et critères.

14. Instruments internationaux et européens. Le pouvoir d'adaptation du juge, consacré dans plusieurs droits de civil law⁴⁸, est au cœur des remèdes consacrés par divers instruments internationaux. On songe aux instruments dépourvus de valeur législative que sont les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (Unidroit), les Principes de droit européen des contrats (PECL) ou le Projet de cadre commun de référence (DCFR). On songe encore au Projet de règlement sur le droit commun européen de la vente déposé par la Commission européenne le 11 octobre 2011 (Projet Règlement vente)⁴⁹. Ce projet de règlement, s'il est adopté, aura valeur législative, étant appelé à régler les ventes transfrontalières en Europe. Dans le cadre des ventes transfrontalières, les parties auront le choix d'opter entre une loi nationale interne (moyennant toutefois les limites du droit international privé s'agissant par exemple de la protection des consommateurs) ou le règlement européen ; si les parties optent pour l'application du règlement européen, la loi nationale interne, en ce compris ses dispositions impératives, sera totalement écartée pour tout ce qui est réglé par le règlement. Le but est de permettre aux entreprises venderesses de pouvoir commercialiser leurs produits dans les autres pays européens selon un seul et même corps de règles : le droit commun européen de la vente.

En cas d'imprévision, chacun des instruments précités octroie au juge la possibilité soit de mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, soit de procéder à son adaptation pour l'avenir⁵⁰.

Le critère à prendre en considération par le juge pour adapter le contrat varie selon l'instrument en cause. Il s'agit tantôt de « rétablir l'équilibre des prestations » (Unidroit), tantôt de « distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances » (PECL), tantôt de rendre « raisonnable et équitable dans les circonstances nouvelles » l'obligation devenue

48. Voy. not. pour l'Allemagne, § 313 BGB ; pour les Pays-Bas, art. 6 : 258 N.B.W.

49. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Bruxelles, le 11.10.2011, COM(2011) 635 final.

50. Cf. art. 6.2.1 à 6.2.3 Principes Unidroit ; art. 6.111 PECL ; art. III. – 1 : 110 DCFR ; art. 89 Projet Règlement Vente.

excessivement onéreuse (DCFR), tantôt encore de mettre le contrat « en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances » (Projet Règlement Vente).

Dans chacun de ces instruments, la partie victime de l'imprévision ne peut s'adresser au juge qu'après avoir tenté en vain de renégocier amiablement le contrat avec son cocontractant.

Cette exigence de renégociation préalable varie selon les instruments. Tantôt, elle ne constitue qu'une condition de recevabilité de la demande d'adaptation du contrat par la partie victime sans qu'il en résulte une obligation de renégocier dans le chef de l'autre partie (DCFR). Tantôt cette exigence de renégociation préalable emporte aussi une obligation de renégocier dans le chef de l'autre partie, le cas échéant susceptible d'être sanctionnée (PECL et Projet Règlement Vente). Tantôt, le statut exact de cette exigence de renégociation préalable est incertain. Ainsi, il n'est pas clair si les Principes Unidroit imposent une obligation de renégocier au cocontractant de la partie victime de l'imprévision. Le texte de l'article 6.2.3 prévoit que la partie victime de l'imprévision « peut demander l'ouverture de négociations » sans prévoir explicitement une obligation pour l'autre partie d'entrer en négociation. Malgré cette incertitude, la Cour de cassation belge a décidé, dans l'arrêt *Scafom International*, que les Principes Unidroit imposent une telle obligation de renégocier au cocontractant⁵¹.

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM), qui elle a valeur législative, se singularise par rapport à ces divers instruments internationaux en ce que, au-delà d'un éventuel « empêchement de s'exécuter » (art. 79), son texte ne prévoit ni obligation de renégocier ni pouvoir d'adaptation du juge. En raison du nombre important de pays liés et, partant, de la grande difficulté de procéder à une révision de la CVIM, plusieurs auteurs en appellent à l'imagination des juges pour y insuffler des remèdes adéquats⁵². C'est dans cette voie que s'inscrit l'arrêt *Scafom International*. D'autres auteurs dénoncent un « tour de force » mettant en

51. Voy., en ce sens, R. MOMBERG URIBE, *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts – Comparative perspectives*, Intersentia, Metro, vol. 94, Cambridge, Anvers, Portland, 2011, p. 211, qui invoque plusieurs sentences arbitrales.

52. Voy., en ce sens, R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, Intersentia, Metro, 2011, p. 214.

péril l'interprétation uniforme de la CVIM⁵³. C'est qu'en filigrane, au-delà de l'opposition entre les systèmes de civil law et de common law⁵⁴, se profile là aussi la question de la répartition des rôles entre juge et législateur.

53. H.M. FLECHTNER, *op. cit.*, Legal Studies Research Paper No. 2011-09, p. 12.

54. Voy. S. EISELEN, qui mentionne sur le site dédié à la CVIM (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>) que la solution de l'arrêt *Scafom International* risque de ne pas être reçue par les juridictions de common law où la théorie de l'imprévision n'est guère développée ; sur ce dernier point, voy. not. R. MOMBERG URIBE, *op. cit.*, Intersentia, Metro, 2011, p. 139 et s., p. 191.

