

Revue internationale de droit comparé

Directeur **Bénédicte Fauvarque-Cosson** / Rédacteur en chef **Étienne Picard**

n°1

ÉTUDES

- L'apport du droit comparé à la scientificité du discours constitutionnaliste
Florent Tap
- L'Italie et la réponse à l'urgence
Antonino Cento
- Les dommages-intérêts punitifs dans les relations juridiques internationales - Étude comparée des droits français et allemands
Marc Lendermann
- Rencontre entre le droit au respect de l'image et l'art du selfie
Mariève Lacroix et Alicia Mâzouz
- La soumission du législateur camerounais à la loi. Contribution à l'étude des lois relatives à la fonction législative
François Nama Maoh

VARIÉTÉS

- La réforme du droit de la responsabilité civile : regards croisés vietnamo-français
Van Dai Do et Quoc Chien Ngo
- L'effet des phénomènes économiques imprévisibles dans le nouveau Code civil argentin
Marcelo Urbano Salerno et Valeria Pasqualini-Salerno
- La lutte contre la corruption au Cameroun : un effort inachevé
Marc Stéphane José Mgba Ndjie
- Idées pour une meilleure élection présidentielle
David Anoussamy



SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

Revue soutenue par l'Institut des Sciences
Humaines et Sociales du CNRS

L'EFFET DES PHÉNOMÈNES ÉCONOMIQUES IMPRÉVISIBLES DANS LE NOUVEAU CODE CIVIL ARGENTIN

Marcelo Urbano SALERNO*
et Valeria PASQUALINI-SALERNO**

Le 1^{er} août 2015, le Code civil et commercial argentin est entré en vigueur. Ce nouveau code a modifié le texte relatif à la théorie de l'imprévision qui datait de 1968. Le texte actuel, dont l'objet est de permettre le rétablissement de l'équilibre contractuel altéré par des événements imprévisibles, est inspiré de certains droits européens. Il est intéressant de le comparer à la disposition introduite en ce domaine dans le Code civil français à l'occasion de la réforme du droit des contrats. Cependant, l'application de cette théorie en Argentine a une connotation particulière en raison de la grande instabilité économique de ce pays qui a souvent connu des périodes d'hyperinflation. Le droit comparé est sans doute d'une grande utilité non seulement pour l'élaboration de la loi, mais aussi pour éclairer le juge dans son travail d'interprétation.

On August 1st, 2015, the Argentine civil and commercial code entered into force. This new unified code modified the section on the theory of the unpredictability that had been adopted in 1968. The current text, which allows to restore the contractual balance altered because of unforeseeable circumstances, was inspired by European legislation. It presents similarities and differences with the rule of the French civil code that introduced this theory recently. However, the application of the unpredictability in Argentina has particular characteristics due to the economic instability of this country that has often recorded episodes of hyperinflation. Undoubtedly, comparative law is very useful not only to make the law, but also in the application of the law by the judges.

* Avocat au Barreau de Buenos Aires, Professeur émérite de l'Université Catholique Argentine, Membre de l'Académie des Sciences de Buenos Aires.

** Avocat au Barreau de Buenos Aires, Docteur en droit de l'Université Paris-Dauphine, PSL Université de recherche.

1. Le 1^{er} août 2015, le Code civil et commercial argentin unifié est entré en vigueur¹. Il a été rédigé à partir d'un projet élaboré par une commission composée de juristes reconnus et de hauts magistrats². Les nouveaux articles sont dépourvus de notes explicatives citant leurs sources et la concordance avec d'autres textes, ce qui rend plus difficile le travail d'interprétation.

La réunification de ces deux corps de lois, ainsi que les nombreuses modifications introduites, ont transformé la structure juridique argentine³. Ce nouveau code a modifié le texte relatif à la théorie de l'imprévision pour résoudre les conflits causés par les « événements extraordinaires et imprévisibles » qui rendent excessivement onéreuse la prestation de l'une des parties à un contrat et a étendu l'application de cette théorie aux activités commerciales, ce qui n'était pas prévu par l'ancienne loi⁴.

Dans un premier temps, il convient d'analyser les différentes questions surgies sous l'empire du texte précédent ainsi que les critères d'interprétation appliqués en matière d'imprévision⁵. Pour effectuer cette analyse, il est important de prendre en considération la fonction économique du contrat et rappeler la situation qui a donné lieu à l'élaboration de la théorie de l'imprévision.

2. Vers la fin de la Première guerre mondiale, un courant doctrinal qui tentait de trouver une solution aux répercussions des soubresauts économiques sur les marchés s'est développé en Allemagne. En effet, pour la loi d'Outre-Rhin, l'application du principe de bonne foi suffisait à régler les difficultés susceptibles d'altérer la vie du contrat. Personne ne pouvait

¹ Approuvé par la loi n° 26.994 du 1^{er} octobre 2014, appelé désormais CCCU.

² Cette commission a été créée par le décret n° 191/2011 du 28 février 2011.

³ Le Code civil argentin avait été adopté en 1869 et le Code de commerce en 1889. À partir de 1936, il y a eu de nombreux projets de rédaction d'un nouveau code, qui n'ont pas été couronnés de succès. Un projet de réforme a vu le jour en 1991 (loi n° 24.032), mais le pouvoir exécutif a émis un veto. L'élaboration du projet de Code civil unifié avec le Code de commerce remonte à 1998, texte qui n'a même pas été soumis au Congrès mais qui a souvent été consulté et servi de source à d'autres lois.

⁴ Le texte relatif à la théorie de l'imprévision, l'ancien article 1198 du Code civil argentin, avait été introduit par la loi n° 17.711 du 26 avril 1968.

⁵ L'ouvrage de L. M. REZZONICO, *La fuerza obligatoria del contrato y la teoría de la imprevisión* (La force obligatoire du contrat et la théorie de l'imprévision), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2^e éd., 1954, est le plus remarquable en ce domaine. Parmi les ouvrages postérieurs à 1968, on peut citer : A. A. ALTERINI, *Contratos civiles, comerciales. Consumo* (Contrats civils, commerciaux, consommation), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 447-456 ; G. A. BORDA, *La reforma de 1968 del Código civil* (La réforme du Code civil de 1968), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1971, p. 249 et s. ; E. CENTENARO, *Los contratos. Parte general* (Les contrats. Partie Générale), Buenos Aires, Educa, 2008, pp. 412-414 ; L. R. FLAHERTY et M. SMAYEVSKY, *Teoría de la imprevisión* (Théorie de l'imprévision), Buenos Aires, LexisNexis, 2002 ; E. G. CLUSELLAS, *Derecho de los contratos* (Droit des contrats), Buenos Aires, Hammurabi, 2009, t. 2, p. 1051 et s. ; M. U. SALERNO, *Contratos civiles y comerciales* (Contrats civils et commerciaux), Buenos Aires, Educa, 2^e éd., 2007, pp. 182-185.

imaginer à l'époque de la rédaction du Code civil allemand que les piliers de l'économie allaient être bouleversés quelques décennies plus tard, alors que l'Europe connaissait l'« âge d'or de la sécurité » avec des monnaies dont les valeurs demeuraient constantes. Cependant, les conflits qui ont secoué le vieux continent ont mis fin à cette stabilité monétaire.

À la fin de la Grande guerre, selon les prévisions du Traité de Versailles, l'État allemand a dû réparer les dégâts causés par le conflit et payer des sommes considérables aux alliés. Les répercussions sur l'économie de ce pays ont été désastreuses et ont entraîné une inévitable dévaluation de la monnaie. La législation et la jurisprudence allemandes ont évidemment essayé d'apporter une réponse à cette situation et de l'encadrer juridiquement⁶. C'est ainsi qu'a été élaborée la théorie de la base économique des affaires, qui a été plus tard le fondement de la clause *rebus sic stantibus*, notamment grâce à la contribution de Justus W. Hedemann et d'Arthur Nussbaum. Ce courant doctrinal, qui est à l'origine de la transformation du droit germanique, a pris avec le temps de plus en plus d'ampleur puisque la législation en vigueur était insuffisante pour régler les opérations commerciales complexes qui subissaient de plein fouet la fluctuation des marchés.

3. À ce stade, il convient de souligner les importants apports de deux juristes en ce domaine, l'argentin Julio H. G. Olivera, Recteur de l'Université de Buenos Aires, et le français Gérard Farjat, Professeur à l'Université de Nice.

Le Recteur Olivera s'intéressait aux normes applicables à la micro-économie et concevait le droit comme une façon moderne de représenter la réalité⁷. Il avait pris conscience du fait que l'ordre juridique avait souffert de l'interférence de critères moraux et politiques qui provenaient des sciences économiques. Ce juriste soutenait que la théorie générale du droit, telle qu'elle était enseignée au milieu du XX^{ème} siècle, ne contenait pas une explication ponctuelle sur la connexion entre les faits et les règles de droit et que cette faiblesse méritait d'être réparée. Il expliquait que la dynamique des marchés comporte une agilité qui nécessite des réformes législatives régulières afin d'adapter les lois à cette dynamique, ce que le droit commercial argentin n'avait pas encore réussi à faire. Les contrats créent des liens de nature économique et il est indispensable pour bien les comprendre de s'intéresser aux faits qui les engendrent, opinion partagée par d'autres

⁶ R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, M. GORÉ, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2016, pp. 109-110.

⁷ J. H. G. OLIVERA, *Derecho económico. Conceptos y problemas fundamentales* (Droit économique. Concepts et problèmes fondamentaux), avec la collaboration de Eduardo Brioux, 2^e éd., Buenos Aires, Macchi, 1981. La première édition a été publiée en 1954.

juristes qui estiment que pour y parvenir, il est souhaitable d'effectuer des travaux interdisciplinaires⁸.

Cet auteur soutenait également que le droit économique « régule les opérations économiques, qui sont des réelles mutations » afin de protéger l'intérêt général et d'établir « l'ordonnement des activités économiques ». Ce droit dicte les conduites à suivre par les contractants sur le marché et exige le contrôle des pouvoirs publics. À partir de cette approche, le Recteur Olivera estimait qu'il était raisonnable de considérer le droit économique comme une branche autonome du droit.

4. Le Professeur Farjat soulignait trois aspects permettant de définir l'objet du droit économique. Premièrement, il s'agit d'une branche du droit constituée par les structures et les normes qui répondent à la croissance du système économique des sociétés contemporaines. Deuxièmement, le droit économique est un sous-système juridique qui concerne l'organisation de l'économie. Et, en dernier lieu, en raison des méthodes appliquées par cette branche du droit, ses organes, ses structures ainsi que ses notions constituent une discipline nouvelle qui résulte du croisement du droit et de l'économie⁹.

Il ne fait aucun doute que les faits de la réalité ne sont pas étrangers aux législateurs, aux magistrats et aux auteurs. Ainsi, lorsqu'on parle d'onérosité dans un contrat, on cherche à exprimer le contenu économique du lien contractuel. Et, précisément, comme cette relation est fondée sur les circonstances de fait au moment de la naissance du contrat, la clause *rebus sic stantibus* lui est applicable. Ce progrès de la science juridique implique que les phénomènes économiques soient étudiés par une discipline nouvelle.

5. Le Code civil français connaît depuis plus de deux cents ans le principe *pacta sunt servanda* qui permet de garantir l'intangibilité du contrat malgré les changements survenus depuis sa conclusion. Ce principe, reconnu par la doctrine, a bien entendu été appliqué par les juges constituant ainsi une jurisprudence constante. En effet, la Cour de cassation l'a strictement respecté¹⁰, ce qui n'a pas été le cas du Conseil d'État qui, depuis l'arrêt *Gaz de Bordeaux*, a décidé que, dans les contrats administratifs bouleversés par des circonstances imprévues, une indemnité peut être versée au cocontractant lésé afin de rétablir l'équilibre financier du contrat et

⁸ J. CARRILLO, note dans la *Revista del derecho comercial y de las obligaciones* (Revue de Droit commercial et des obligations), année 14, août 1981, n° 82, pp. 623-625.

⁹ G. FARJAT, *Pour un droit économique*, Paris, PUF, 2004, pp. 39-40.

¹⁰ Dans le célèbre arrêt *Canal de Craponne*, la Cour de cassation a fermement affirmé que « dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants », Civ. 1^{re} mars 1876, *D.* 1876. 1. 193, note GIBOULOT.

d'empêcher l'interruption du service public¹¹. Le législateur n'est pas resté insensible aux conséquences de la dévaluation monétaire qui ont suivi les deux guerres et des lois ponctuelles ont été adoptées autorisant les juges à « résilier » certains contrats¹². Ainsi, le droit français se différenciait des autres systèmes juridiques européens, comme celui de l'Allemagne qui, au contraire, admettaient la théorie de l'imprévision. Le modèle français a inspiré la législation de nombreux pays latino-américains comme l'Argentine, le Chili ou l'Uruguay ainsi que des pays plus lointains comme la Chine¹³.

Cependant, en 2011, un projet a proposé d'admettre la renégociation des contrats lorsque, durant leur exécution, surviennent des changements des circonstances. Finalement, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 a introduit la théorie de l'imprévision dans l'article 1195¹⁴. La loi française se distingue de l'allemande sur ce point car ce pays demeure attaché à la théorie développée par Windscheid qui définit le droit subjectif comme un pouvoir de la volonté. Sans vouloir rentrer dans les détails, il semblerait que l'article 1195 prévoit une sorte de clause de *hardship* qui permet de renégocier les stipulations contractuelles¹⁵.

6. Avant d'analyser la réception de la théorie de l'imprévision en Argentine, il convient de s'attarder sur la manière dont elle a été accueillie par d'autres pays d'Amérique latine, notamment le Brésil. Il est important de signaler l'affinité entre la législation de ces deux pays, puisque l'une des principales sources du Code civil argentin rédigé par Dalmacio Velez Sarsfield est l'« Esboço » du juriste brésilien Freitas. De plus, ces pays sud-américains appartiennent au plus important système d'intégration

¹¹ CE, 30 mars 1916, S. 16, 3, 17. J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens, les obligations*, Paris, PUF, 2004, p. 2172 et s.

¹² C'était le cas de la loi Faillot du 23 janvier 1918 qui a autorisé les juges à résilier les contrats conclus avant 1914 et dont l'exécution était devenue trop onéreuse pour le débiteur. Postérieurement, entre autres, la loi du 25 mars 1949 a permis la majoration judiciaire des rentes viagères, si l'équilibre voulu par les parties se trouve bouleversé par suite de circonstances économiques nouvelles.

¹³ C. P. WILSON, *El derecho de los contratos en América latina* (Le droit des contrats en Amérique latine), Santiago du Chili, Fundación Fernando Fueyo Lanari, 2012 ; J. SHI, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, Paris, LGDJ, 2006, p. 351 et s.

¹⁴ C. civ., art. 1195 : « Si un changement de circonstances imprévisibles 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 ».

¹⁵ P. JUNG, « Regard comparatiste sur la proposition de loi visant la renégociation d'un contrat en cas d'imprévision », in *Mélanges en l'honneur de Camille Jauffret-Spinosi*, Paris, Dalloz, 2013.

économique de la région, le Mercosur¹⁶. Le Brésil, dont le Code civil de 1916 était inspiré du BGB allemand, a pour la première fois introduit dans sa législation la possibilité de renégocier les contrats en 2002¹⁷. Le texte brésilien actuel, en s'éloignant de sa source allemande conforme à l'initiative de Clovis Bevilacqua, permet de demander la résolution du contrat dans le cas où les circonstances imprévisibles rendent la prestation de l'une des parties excessivement onéreuse. Il accorde aux parties la possibilité d'éviter la résolution si l'une d'elles propose de modifier de manière équitable les clauses du contrat¹⁸ ou si elle prend des dispositions pour atténuer l'excessive onérosité de la prestation de son cocontractant¹⁹.

7. En Argentine, la loi n° 17.711 de 1968 avait introduit l'article 1198 qui prévoyait l'application de la théorie de l'imprévision, modifiant ainsi le Code civil du XIX^e siècle. Le législateur s'était largement inspiré à cette époque de l'article 1467 du Code civil italien. Après quarante ans, ce texte vient à son tour de connaître une importante réforme²⁰. Depuis le rétablissement de la démocratie en 1983 et jusqu'en 2015, l'Argentine a tenté de rattraper son retard législatif en adoptant de nombreuses lois en matière de droit privé²¹. Cette période de frénésie législative a culminé avec la rédaction d'un nouveau corps de lois regroupant les législations civiles et commerciales, conformément aux pouvoirs attribués au Congrès par l'article 75 alinéa 12 de la Constitution nationale.

8. Les antécédents de cette réforme sont nombreux. Leur connaissance sera sans doute utile dans le futur pour rédiger d'autres normes et met en évidence l'importance du droit comparé dans l'élaboration des lois²². La source directe du nouveau Code civil et commercial unifié est le projet de 1998 inspiré du Code civil hollandais de 1992 et du Code civil portugais de

¹⁶ V. SALERNO PASQUALINI, *Essai sur un système juridique d'intégration des marchés américains*, Villeneuve D'Ascq, Anrt, 2011, n° 261 et s., p. 173 et s.

¹⁷ C. civ. brésilien, art. 478 : « Dans les contrats d'exécution continué ou différée, si la prestation de l'une des parties devient excessivement onéreuse, accordant un extrême avantage à l'autre, en raison des événements extraordinaires et imprévisibles, le débiteur pourra demander la résolution du contrat. Les effets de la sentence seront rétroactifs à la date de la citation » (texte traduit par nos soins).

¹⁸ C. civ. brésilien, art. 479.

¹⁹ C. civ. brésilien, art. 480 ; A. H. FERREIRA, *O Novo Código Civil discutido por juristas brasileiros* (Le nouveau Code civil débattu par les juristes brésiliens), Campinas, Bookseller, 2003, pp. 87-88. M. REALE, *Estudos preliminares do Código Civil* (Études préliminaires du Code civil), San Pablo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 68-69.

²⁰ R. L. LORENZETTI, *Código civil y comercial de la Nación comentado* (Code civil et commercial de la Nation commenté), Santa Fe, Rubinzal Culsoni, 2015, t. VI, p. 220.

²¹ M. U. SALERNO, « Breviario de la legislación civil » (Breviario de la législation civile), in *Prudentia Iuris*, n° 80, déc. 2015, numéro du 35^e anniversaire, pp. 31-38.

²² P. ABERASTURY, « La necesidad de estudiar comparativamente el derecho » (Le besoin d'étudier le droit comparativement), in *Estudios de Derecho Comparado (Études en droit comparé)*, Buenos Aires, Eudeba, 2016, p. 1129.

1967²³. Le Code civil hollandais est guidé, en matière de contrats et d'obligations, par les principes de raison et d'équité. Il accueille également la théorie de l'imprévision²⁴.

En dépit de ce qui vient d'être énoncé, la Commission de rédaction a ignoré l'influence du projet de 1998 en affirmant que la source du nouveau code en matière d'imprévision est le Code civil hollandais. Cependant, ce code n'a pas servi de modèle au législateur argentin puisque l'actuel article 1091 ne fait pas mention des principes de raison et d'équité. Il s'est plutôt inspiré du projet cité en ce qui concerne le besoin de respecter le principe de bonne foi²⁵.

9. Le principe de bonne foi est effectivement l'un des piliers de la théorie de l'imprévision, telle qu'elle a été conçue par les rédacteurs du nouveau Code civil et commercial argentin. Il est énoncé d'une manière générale dans l'article 9 comme devant guider l'exercice des droits et il est réitéré dans l'article 961²⁶ relatif à l'interprétation, à la conclusion et à l'exécution des contrats. Ce texte va plus loin que l'article 1104 du Code civil français car il caractérise la bonne foi comme étant le comportement d'un contractant prudent et prévoyant. De cette manière, le législateur a reproduit à juste titre ce qui était énoncé au premier alinéa de l'ancien texte relatif à l'imprévision²⁷, puisque la bonne foi doit présider toute la vie du contrat²⁸, tout comme le principe de l'effet obligatoire des contrats qui prescrit qu'ils ne sauraient être modifiés que par accord des parties²⁹ et exceptionnellement par les juges à la demande des parties eu quand l'ordre public est affecté³⁰.

²³ A. M. CORDEIRO, « Rapport portugais », in *La bonne foi*, préc. p. 337 et s. Le Code civil portugais de 1967, en suivant la pensée du juriste allemand Oetermann, pose la règle selon laquelle il faut s'appuyer sur l'équité pour évaluer le changement anormal de la prestation de l'une des parties lorsque celle-ci est de bonne foi et n'a pas accepté d'en assumer le risque.

²⁴ Code civil hollandais, art. 1060 : « Le juge peut, à la demande de l'une des parties, modifier les effets du contrat ou le résilier de manière totale ou partielle, en raison de circonstances imprévues de telle nature, que conformément aux principes de raison et d'équité, l'autre partie ne pourrait attendre la subsistance de l'intégrité du contrat. La modification peut être accordée avec effet rétroactif ». D. D. HAGENAARS, « Rapport Hollandais », in *La bonne foi*, préc., pp. 316-317.

²⁵ Projet de Code civil et commercial de 1998, art. 395 et 966.

²⁶ CCCU, art. 961 : « Les contrats doivent être conclus, interprétés et exécutés de bonne foi. Ils obligent les parties non seulement à ce qui y est formellement exprimé, mais aussi à toutes les conséquences qui pourraient y être comprises, dans les limites de ce à quoi se serait obligé un contractant prudent et prévoyant » (texte traduit par nos soins).

²⁷ C. civ. arg. ancien, art. 1198.

²⁸ M. U. SALERNO, « La buena fe contractual y los cambios imprevisibles » (La bonne foi contractuelle et les changements imprévisibles), in *Tratado de la buena fe en el derecho* (Traité de la bonne foi en droit), M. CORDOBA (dir.), Buenos Aires, La Ley, 2004, t. I, pp. 371-387.

²⁹ CCCU, art. 959.

³⁰ *Ibid.*, art. 960.

10. C'est dans ce contexte qu'a été rédigé l'article 1091 du CCCU énonçant son domaine d'application, les effets, les actions judiciaires accordées à la partie lésée par l'événement imprévisible, notamment dans les contrats à durée indéterminée, ainsi que les effets par rapport aux tiers³¹.

Ce texte dispose : « Si dans un contrat commutatif d'exécution différée ou successive la prestation à charge de l'une des parties devient excessivement onéreuse, en raison d'un changement extraordinaire des circonstances existantes au moment de sa formation, survenu pour des causes externes aux parties et aux risques assumés par celle qui se trouve affectée, celle-ci a le droit de demander extrajudiciairement ou devant le juge, par action ou par exception, la résolution totale ou partielle du contrat, ou son adaptation. Cette règle est également applicable aux tiers à qui ont été conférés des droits ou des obligations résultant du contrat ; de même qu'au contrat aléatoire si la prestation devient excessivement onéreuse pour des raisons externes à son propre aléa ».

11. À la différence du texte français, l'article 1091 énumère les types de contrats auxquels il s'applique, mais son domaine reste assez large puisque seuls les contrats gratuits en sont exclus. En ce qui concerne l'événement qui rend excessivement onéreuse la prestation de l'une des parties, le législateur argentin n'a pas donné de précisions, mais selon la jurisprudence rendue sous l'ancienne loi, cet événement doit être apprécié de manière objective et égalitaire. En général, les circonstances imprévisibles qui modifient les conditions d'exécution du contrat, surtout en Argentine, sont la plupart du temps liées à l'instabilité monétaire, notamment au phénomène de l'hyperinflation qui a obligé les gouvernements à dévaluer la monnaie nationale ou à adopter des mesures qui affectent le taux de change. Un auteur estime que l'ampleur de ces circonstances doit être telle que l'exécution de la prestation de l'autre partie ne compense pas le déséquilibre qui en résulte³². La loi argentine prévoit également que la cause du changement des conditions d'exécution du contrat soit bien entendu externe à la volonté des parties et aux risques assumés par elles, tel que le fait du prince, ce qui n'est pas très éloigné de la législation française.

12. Si ces conditions sont réunies, la partie lésée peut demander judiciairement, soit la résolution totale ou partielle du contrat, soit son adaptation. Bien qu'en principe rien ne l'interdit, le texte argentin ne fait pas allusion à la renégociation préalable, permettant aux parties d'opter directement pour la résolution judiciaire du contrat ou son adaptation.

³¹ R. L. LORENZETTI, *op. cit.*, *loc cit.* Texte traduit par nos soins.

³² L. MOISSET de ESPANÉS, « Teoría de la imprevisión » (Théorie de l'imprévision), in Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, *Homenaje a los Congresos Nacionales de Derecho Civil* (Hommage aux Journées de droit civil de 1927, 1937, 1961, 1969), Córdoba, 2009, t. II, pp. 1117-1133.

Cependant, pour des raisons d'équité, les parties doivent essayer de trouver une solution afin rétablir le déséquilibre des prestations ce l'une d'entre elles. Selon un auteur, la renégociation des clauses du contrat se distingue de l'imprévision, puisqu'elle tente d'éviter l'extinction du lien contractuel et donne aux parties la possibilité d'établir des nouvelles règles³³.

Si les parties ne sont pas parvenues à trouver un accord, la résolution judiciaire ou la demande d'adaptation semble être le seul recours. Lorsque les conditions d'application de la théorie de l'imprévision sont réunies, les juges sont alors autorisés à modifier la clause contractuelle qui est devenue excessivement onéreuse³⁴. Il convient toutefois de remarquer que l'extinction des prestations successives non encore exécutées n'est pas rétroactive, ce qui rend le terme « résolution » inapproprié. Il aurait fallu dans ce cas apporter une précision comme le fait le droit brésilien car, en espagnol, le mot « résiliation » n'a pas de synonyme.

13. Nous partageons l'opinion d'un auteur qui soutient qu'il est possible d'harmoniser le principe de *pacta sunt servanda* avec celui de réciprocité des échanges, afin de satisfaire l'idéal de la justice commutative, conformément au principe de l'égalisation proportionnelle des ressources économiques matériellement dissemblables³⁵. Pour cette raison, nous pensons que l'adaptation extrajudiciaire de la prestation devenue excessivement onéreuse semble la meilleure solution pour sauver des opérations qui contribuent à l'économie puisqu'elle permet le rétablissement de l'équilibre original tel qu'il avait été convenu par les parties. Une renégociation efficace est le meilleur moyen de retrouver cet équilibre et, si elle n'a pas de succès, l'intervention du juge sera nécessaire pour adopter la solution la plus convenable grâce à un patient travail d'adaptation du contrat à la réalité économique.

Nous pensons qu'il serait souhaitable que les magistrats argentins aient une vision claire des changements intervenus dans l'économie nationale pour être en mesure de déterminer leur caractère imprévisible, car la théorie de l'imprévision ne saurait être appliquée qu'exceptionnellement, afin de préserver le principe de bonne foi qui doit guider les contrats.

³³ F. GAMBINO, *Problemi del rinegoziare* (Les problèmes de la renégociation), Milan, Giuffrè, 2004.

³⁴ CCCU, art. 960.

³⁵ D. G. ALIOTO, *La justicia en los contratos. Dialéctica y principios de los contratos privados* (La justice dans les contrats. La dialectique et les principes des contrats privés), Buenos Aires, Instituto de Estudios Filosóficos Santo Tomás de Aquino, 2006, pp. 109-110.