

INEXÉCUTION REDUCTION RÉSOLUTION SANCTIONS NOTIFICATION



PAR
MELCHIOR LAPLANE
ÉTUDIANT EN MASTER 2 –
DROIT PRIVÉ GÉNÉRAL –
UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-
ASSAS



LE RENOUVELLEMENT DES SANCTIONS DE L'INEXÉCUTION DU CONTRAT DANS LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS, DU RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS ET DE LA PREUVE

La réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance du 10 février 2016 porte en elle une conception nouvelle du contrat. Le code de 1804 avait forgé les règles du droit commun des contrats en prenant pour modèle le contrat de vente, lequel s'exécute instantanément pour réaliser une opération ponctuelle. La réforme abandonne cette référence : elle prend davantage en compte le lien que le contrat crée entre les parties et sur lequel peuvent se nouer des relations de coopération s'inscrivant dans la durée.

Cette évolution se fait particulièrement ressentir dans les dispositions de la section 5 (« l'inexécution du contrat ») du chapitre 4 (« les effets du contrat ») du Code civil. Les nouveaux articles 1217 à 1231-7 offrent au contractant, victime de l'inexécution de son débiteur, des prérogatives destinées à remédier à cette défaillance.

Le créancier dispose alors d'un certain nombre de prérogatives qui ne sont pas uniquement destinées à sanctionner le débiteur ou à mettre fin à leur accord. La réforme lui propose en effet une variété de moyens propres à sauver ce lien contractuel et préserver les relations nouées.

La section 5, empreinte de tradition – les solutions du code de 1804 sont reprises – et de modernité – les innovations de la

pratique et de la jurisprudence sont codifiées – représente à elle seule l'idéologie de la réforme de 2016. Elle cherche à établir un équilibre entre deux objectifs : l'attractivité économique et la justice contractuelle. Dès lors, si la nouvelle section promeut le renforcement de l'efficacité des sanctions, au bénéfice du créancier (I), elle défend une certaine justice contractuelle au bénéfice du débiteur (II).

1 – LE RENFORCEMENT DE L'EFFICACITÉ ÉCONOMIQUE DES SANCTIONS AU BÉNÉFICE DU CRÉANCIER

Poursuivant l'objectif d'attractivité économique qu'ils se sont fixé, les rédacteurs de la réforme ont pensé cette section pour protéger les intérêts du créancier. L'anaphore « le créancier peut » et sa variante « une partie peut » (art. 1219 à 1223 et 1226) est à ce titre significative : le créancier se voit offrir une liberté d'action unilatérale et une pluralité d'option sans commune mesure. Il s'agit de le protéger non seulement contre l'inexécution de son débiteur (qui ne peut lui offrir ce pour quoi il a contracté) et contre la négligence voire

le comportement dangereux de son débiteur.

Pour ce faire, la réforme lui accorde des moyens unilatéraux de préservation de son lien contractuel (A) et des moyens unilatéraux d'anéantissement du contrat (B).

A. LA PRÉSERVATION DU LIEN CONTRACTUEL

Les rédacteurs de l'ordonnance sont convaincus qu'il faut donner au créancier tous les moyens de sauver le contrat lorsque cela est juridiquement possible et économiquement souhaitable.

Pour ce faire, deux sortes de prérogatives sont reconnues au créancier.

Tout d'abord, celles qui permettent d'anticiper l'inexécution du débiteur. C'est l'objectif poursuivi par l'article 1220 qui introduit en droit français l'exception pour risque d'inexécution. Ainsi, une partie dont la prestation est en cours d'exécution peut suspendre celle-ci, si

elle estime qu'il existe un risque manifeste d'inexécution du débiteur ayant pour lui des conséquences graves.

Le créancier suspendra donc l'exécution de sa propre prestation alors même que

“
Les rédacteurs de l'ordonnance sont convaincus qu'il faut donner au créancier tous les moyens de sauver le contrat.
”

le débiteur n'est pas encore défaillant et qu'il n'a subi aucun préjudice. Cet article lui confère donc un moyen d'une part de se prémunir contre d'éventuelles pertes en suspendant l'exécution de sa propre obligation, et d'autre part de garantir l'exécution de sa créance en exerçant un moyen de pression sur son débiteur.

Ensuite, celles qui permettent de maintenir le contrat malgré l'inexécution, la survie de la convention étant économiquement préférable à son sacrifice. On suivra alors la distinction faite par un auteur, qui distingue deux types de prérogatives selon leurs effets sur le contrat¹. Le créancier peut d'abord s'assurer de l'exécution du contrat selon les termes initiaux de celui-ci. Deux moyens sont à sa disposition.

La première mesure, l'exception d'inexécution, reprend à l'article 1219 une jurisprudence classique et constante². Elle est soumise à l'exigence d'une inexécution « suffisamment grave » du débiteur, que le créancier devra apprécier seul.

La seconde mesure, l'exécution forcée, reprend la jurisprudence de la Cour de cassation qui fait de l'exécution en nature des obligations de faire et de ne pas faire un principe, renversant la lettre de l'ancien article 1142. Bien que la décision soit unilatérale et extra-judiciaire, soumise à une seule mise en demeure, si le débiteur ne s'est pas exécuté spontanément il est difficile d'imaginer qu'il s'exécutera du seul fait de la mise en demeure. Le recours à un juge s'imposera certainement.

Cette mesure est certainement la plus à même de répondre aux intérêts du créancier, car elle est la seule qui garantisse efficacement la réalisation du contrat.

Mais si la défaillance du débiteur est telle que le créancier n'a économiquement pas intérêt à rester prisonnier des termes de ce contrat, il dispose également de moyens permettant de poursuivre l'exécution du contrat en modifiant ses termes initiaux.

D'une part en effet, l'article 1223 lui offre la possibilité d'« accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix ». L'article distingue la procédure de réduction du prix selon que le créancier a déjà payé le débiteur - auquel cas une mise en demeure du débiteur sera nécessaire - ou non - une simple notification suffi-

ra. Le créancier aura toute latitude pour apprécier le caractère imparfait de l'exécution par son débiteur et le montant de la réduction.

Cette prérogative est particulièrement profitable au créancier puisqu'il pourra quitter le contrat plus rapidement et utiliser l'argent qu'il n'a finalement pas versé au débiteur pour conclure un nouveau contrat

D'autre part, l'article 1222 offre au créancier une prérogative de remplacement unilatéral. À la décision du créancier, la prestation du débiteur pourra être exécutée en nature par un tiers, et en équivalent par le débiteur tenu de rembourser le créancier qui a avancé les fonds. Sur le fond, cette mesure reprend l'ancien droit. Sur la forme cependant, au juge est substitué la volonté unilatérale des parties sous la seule condition d'une mise en demeure et d'un remplacement dans un délai et coût raisonnables.

L'ensemble de ces mesures permet donc au créancier d'obtenir, « coûte que coûte », ce pour quoi il s'était engagé contractuellement.

Ce maintien du contrat trouve néanmoins sa limite dans l'obstination du débiteur. Ainsi, par exemple, le créancier qui a déjà payé et sollicite une réduction du prix devra recourir au juge si le débiteur refuse de restituer une partie des sommes. Le recours à un juge peut devenir rapidement incontournable et toute volonté de maintien du contrat idéaliste. C'est la raison pour laquelle l'ordonnance facilite également la rupture du contrat.

B. LA RUPTURE DU LIEN CONTRACTUEL

Lorsque le créancier n'a plus d'intérêt à rester lié avec le débiteur, il peut mettre fin au contrat par résolution.

La réforme a fait entrer dans le Code civil de nouveaux procédés de résolution du contrat. En effet, l'article 1224 expose : « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice ». Bien qu'il n'y ait guère de hiérarchie entre les 3 formes de résolutions, il est

assez symbolique que la résolution judiciaire, seule solution envisagée en 1804, soit envisagée en dernière place et de manière presque subsidiaire (article 1227 : « La résolution peut, en toute hypothèse, être demandée en justice »).

Ce développement dans le Code civil des procédures de résolution participe de la logique générale d'efficacité économique. Comme le démontre M. Génicon³, la résolution permet de libérer les parties d'un contrat devenu inutile et encombrant une fois l'opération économique échouée.

Parmi les 3 formes de résolutions, la résolution par notification (art. 1226) reprend, sans innover, une jurisprudence devenue classique (arrêt « Tocqueville », 1^{ère} civ., 13 oct. 1998) qui s'inscrit dans une perspective d'efficacité économique.

Plutôt que d'attendre une décision judiciaire dont elle ne connaît pas la portée, la victime de l'inexécution peut quitter le contrat en le notifiant au débiteur,

après mise en demeure (sauf urgence) et à condition que le débiteur ait commis une inexécution « suffisamment grave ». Cela lui permet de faire face à toute situation d'urgence qui mettrait en péril immédiat ses intérêts. Même en

l'absence d'un tel péril, la résolution par notification permet au créancier de quitter suffisamment rapidement le contrat pour pouvoir envisager la même opération contractuelle avec un tiers.

La seule ombre au tableau résulte du caractère supplétif qui pourrait être reconnu à la résolution par notification, dans la droite lignée de la solution jurisprudentielle antérieure relative à la résolution judiciaire. Mais une telle clause pourrait se révéler dangereuse, car en l'absence de clause résolutoire, elle condamne les parties à n'obtenir de résolution que par la voie judiciaire, soumettant la poursuite de la relation contractuelle à la longueur et l'aléa d'une décision judiciaire.

L'ensemble de ces mesures offre au créancier une pluralité d'option et une souplesse dans son choix qui permettent

1- H. Lécuyer, « L'inexécution du contrat », CCC 2016, n°5, dossier 7.

2- Voir notamment : Soc., 31 mai 1956, Bull. civ. IV, n°503 ; Com. 1^{er} déc. 1992 Bull. civ. IV, n°392.

3- T. Génicon, « La résolution du contrat pour inexécution », th.2007, pref. L. Leveneur, LGDJ, n° 210.

de limiter les pertes qu'il a subies ou pourrait subir du fait de l'inexécution de son débiteur.

2 – LE RENFORCEMENT DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE DES SANCTIONS AU BÉNÉFICE DU DÉBITEUR

L'unilatéralisme consacré par la réforme détonne, en ce qu'il rompt avec la tradition juridique française du *mutuus dis-sensus*. Reconnaître de tels pouvoirs au créancier, c'est risquer de placer le débiteur dans une situation de précarité, à la dépendance du créancier. D'autant plus que le juge n'intervenant qu'a posteriori pour contrôler l'usage qui est fait de ces prérogatives, c'est sur le débiteur que pèse un double fardeau : celui de l'initiative d'une action en justice et celui de la charge de la preuve.

Pour aménager la dureté de la situation dans laquelle est placée le débiteur et éviter qu'il ne soit victime d'un créancier qui prendrait prétexte de la moindre inexécution, même vénielle, pour sortir du contrat ou aménager celui-ci, l'ordonnance a maintenu l'exigence d'un contrôle judiciaire dans certains cas. En effet lorsque les conséquences d'une prérogative sont importantes, le juge doit donner son accord. C'est le cas du remplacement unilatéral du débiteur par un tiers lorsque celui-ci doit détruire ce qui a été imparfaitement fait par le débiteur, ou encore pour forcer le débiteur à avancer les fonds.

Du reste, l'ordonnance a donné au débiteur les moyens de contrôler la régularité des prérogatives mises en œuvre par le créancier en exposant clairement les conditions procédurales (A) et substantielles (B) de chacune d'entre elles. Il pourra alors utilement agir en justice.

A. LES EXIGENCES PROCÉDURALES

Contrepartie à l'absence de contrôle judiciaire a priori et de l'unilatéralisme de ces mesures, le créancier ne pourra agir qu'en respectant un certain nombre de conditions de forme. Celle-ci ont pour objectifs de l'informer afin de lui laisser une dernière possibilité de s'exécuter.

Pour cela, la principale condition est la mise en demeure du débiteur. Elle est exigée pour l'exécution forcée, la réduction du prix lorsque le créancier a déjà payé, la résolution unilatérale ou par le jeu d'une clause résolutoire. La réforme a renforcé cette condition en l'exigeant dans des situations où elle n'était auparavant pas jugée nécessaire (ex : la résolution par notification).

La mise en demeure reste une garantie essentielle pour permettre au débiteur de s'exécuter et régulariser sa situation quand la défaillance n'est pas irrémédiable. Par ailleurs, elle permet d'éviter tout risque de double exécution, c'est-à-dire d'éviter au créancier de demander à un tiers d'exécuter la prestation du débiteur sans en avoir informé préalablement celui-ci.

À défaut de mise en demeure, la réforme exige une notification pour l'exception pour risque d'inexécution, la réduction du prix lorsque le créancier n'a pas encore payé le prix et, encore, pour la résolution unilatérale.

La violation d'une de ces conditions sera sanctionnée par l'inefficacité de la prérogative mise en œuvre par le créancier au détriment des droits du débiteur.

Par ailleurs, les parties sont libres d'aménager par des clauses librement convenues la mise en œuvre de ces sanctions. Cela se déduit de l'absence de disposition expressément impérative dans la section 5 ainsi que du principe de suppléativité proposé par les rédacteurs du rapport au Président de la République. Les parties pourront ainsi prévoir des clauses de renonciation à la résolution, soumettre l'exécution forcée à la réalisation d'une condition voire, comme dans les promesses unilatérales, écarter le recours à l'exécution forcée, aménager la procédure de réduction du prix, etc. Néanmoins, l'ensemble de ces clauses restent soumises au contrôle du juge qui va veiller au respect des droits du débiteur. Ainsi, si le contrat est qualifié de contrat d'adhésion, toute asymétrie dans de telles clauses risque d'être qualifiée de clause abusive par le juge (art. 1171). Le juge peut sanctionner par ailleurs, quelle que soit la qualification du contrat, toute clause qui priverait l'obligation essentielle de sa substance (article 1170).

B. LES EXIGENCES SUBSTANTIELLES

Chaque prérogative est également soumise à des conditions de fond dont le créancier doit apprécier la réunion avant d'agir.

D'un point de vue particulier d'abord, l'exception pour risque d'inexécution est subordonnée à un risque « manifeste » d'inexécution dont les conséquences sont « suffisamment graves ». L'exception d'inexécution est soumise quant à elle à la preuve d'une inexécution « suffisamment grave ».

Quant à l'exécution forcée, si elle n'est

soumise à aucune condition de fond elle ne pourra pas être demandée systématiquement.

D'une part elle ne pourra être ordonnée si elle est juridiquement ou matériellement impossible, ce qui reprend la jurisprudence classique qui interdit l'exécution forcée des obligations éminemment personnelles.

D'autre part, elle ne pourra être mise en œuvre « *s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier* ». Ce contrôle de proportionnalité est l'une des principales innovations de la réforme, la jurisprudence antérieure à l'ordonnance refusant de manière constante un tel contrôle (v. par ex., 3^{ème} civ., 16 juin 2015, n°14-14.612). Il ne s'agira pas pour le juge de refuser cette sanction du seul fait qu'il en existe une autre, moins onéreuse et tout aussi utile. Le juge devra plutôt procéder à une balance des intérêts du créancier et du débiteur et décider de l'opportunité d'une telle décision. Il dispose alors d'une grande marge de manœuvre qui plonge le créancier dans une certaine insécurité juridique. Cette condition apparaît d'autant plus étonnante qu'en régulant ainsi les sanctions voulues par le créancier, le juge pourra limiter le droit du créancier à obtenir la satisfaction de l'engagement du débiteur, en dépit du principe de la force obligatoire. La condition a néanmoins l'avantage de protéger le débiteur contre les abus dont il pourrait faire l'objet, s'inscrivant toujours plus dans cette logique de justice contractuelle.

Enfin, la résolution par notification comme la résolution judiciaire sont également soumises à la condition d'une inexécution « suffisamment grave » de la part du débiteur (art. 1224). Si cette condition était connue de la résolution judiciaire, elle est nouvelle pour la résolution par notification qui dépendait de la gravité du comportement du débiteur.

Par ailleurs, la résolution par notification se fera « *aux risques et périls* » du créancier. L'article 1226 ne donne pas plus d'indication et, surtout, ne précise pas la sanction. Si le débiteur parvient à démontrer que l'inexécution qui lui est imputable n'était pas suffisamment grave pour justifier une telle résolution, deux solutions sont possibles. Il est certain qu'il pourra obtenir du juge une condamnation du créancier à lui verser des dommages-intérêts. Il est en outre probable qu'il pourra obtenir du juge la poursuite ou la reprise forcée du contrat : le débiteur qui subit une

résolution injustifiée ne devrait pas être privé de son droit à l'exécution forcée du contrat.

On voit donc que la procédure de résolution par notification, si elle est économiquement intéressante pour le créancier, doit être respectueuse des droits du débiteur. Il pourra être alors plus intéressant de prévoir *ab initio* une clause résolutoire.

Si la clause est licite, le juge s'assurera de la bonne foi du créancier dans sa mise en œuvre. Bien que le texte ne l'énonce pas expressément, la poursuite de cette ju-

risprudence constante ne semble guère faire de doute.

En conclusion, on voit à quel point cette section du Code est marquée par la volonté des rédacteurs de l'ordonnance d'établir un équilibre entre deux objectifs : attractivité du modèle français et défense d'une justice contractuelle. Pour parvenir au premier objectif sans sacrifier le second, elle fait alors du juge une pièce maîtresse de la phase « post-contractuelle ».

Opérant la transition d'un juge réparateur vers un juge régulateur, l'ordon-

nance déplace le temps du contentieux. Elle multiplie les prérogatives unilatérales au bénéfice du créancier, ce qui, mécaniquement, retarde l'intervention du juge : son contrôle se fera principalement a posteriori. L'intervention du juge devient éventuelle, gain de temps et d'efficacité considérable pour le créancier.

Pour autant, l'aléa de la décision judiciaire n'est pas supprimé et chaque partie se voit offrir des possibilités de contestation, incitant le créancier à une certaine modération conciliant ses intérêts et ceux de son débiteur.