

Le rôle du juge à l'aune de la réforme du droit des contrats de 2016 / The role of the judge in the light of the contract law reform of 2016

Rawan Abou Nader¹, PhD Candidate, Holy Spirit University of Kaslik (USEK)

Doctorante en droit, Université Saint-Esprit de Kaslik (USEK)

Céline Baaklini, Doctor in Law, Associate Professor, Department of Law, School of Law and Political Sciences, Holy Spirit University of Kaslik (USEK), P.O. Box 446, Jounieh, Lebanon, Deputy President for Students, Research and Publication Development Coordinator, Attorney at law, ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7885-4696>

Docteur en droit, professeur associé à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Saint-Esprit de Kaslik (USEK), B. P. 446, Jounieh, Liban, Pro-Recteur aux Affaires Estudiantines, coordinatrice du développement de la recherche, avocate à la cour, ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0001-7885-4696>

Reine Daou, Doctor in Law, Head of Department and Assistant Professor, Department of Law, School of Law and Political Sciences, Holy Spirit University of Kaslik (USEK), P.O. Box 446, Jounieh, Lebanon, Coordinator of the USEK Law Journal, Head of Research Laboratory "Person and Law", ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9370-811X>

Docteur en droit, chef de département et professeur assistant à la Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Saint-Esprit de Kaslik (USEK), B. P. 446, Jounieh, Liban, coordinatrice de la Revue Juridique de l'USEK, chef de laboratoire « Personne et Droit », ORCID iD : <https://orcid.org/0000-0001-9370-811X>

Abstract

The contract law reform of 2016 has established several provisions which substantially affect the prerogatives of the judge regarding the contract. The new articles 1123, 1158 and 1183 of the civil code have devoted interrogation actions relating, respectively, to

¹ Toutes les autrices sont des premiers co-auteurs - All authors are first co-authors.

the pact of preference, to representation, and to the relative nullity of the contract. These new extrajudicial prerogatives are part of the objective of preventing litigation and allow the parties to put an end to uncertainties regarding the validity of the contract that they are willing to conclude. More so, the 2016 ordinance establishes sanctions in case of contractual non-performance attributable to the debtor, marking the desire of the legislator to limit the role of the judge in the contractual sphere. However, these legislative consecrations do not eliminate the role of the judge in contracts but they shift it towards ex post facto control.

Introduction

Alors que de nombreuses parties du Code civil français issu de la loi du 30 ventôse an XII, devenu par la suite Code Napoléon, puis Code civil, ont fait l'objet d'adaptation et de modernisation, le droit commun des obligations, n'a presque pas été modifié depuis plus de deux siècles.

Une jurisprudence abondante est venue compléter ces textes, mais elle demeure fluctuante, voire même incertaine et difficilement accessible. La seule lecture du Code civil ne permettrait plus de donner une vision claire de l'état du droit positif qui, devenu prétorien en grande partie, a changé depuis 1804.

L'absence d'évolution du droit des contrats et des obligations pénalisait ainsi la France sur la scène internationale étant donné que les pays qui s'étaient autrefois inspirés du Code Napoléon ont réformé leur propre Code civil (comme l'Allemagne, le Québec, l'Espagne...) en s'affranchissant du modèle français, jugé trop ancien, pour demeurer source d'inspiration. Dans ce contexte, l'avènement de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations² était une nécessité³.

En effet, le domaine de cette réforme est plus large que le droit des contrats. Elle souligne « *le terme d'un long processus marqué par la confection de deux avant-projets savants, à savoir l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription,*⁴ *la réforme du droit de la responsabilité,*⁵ *et de plusieurs projets gouvernementaux plus ou moins officiels*⁶ ». Son but n'était pas de refondre totalement le droit des contrats et des obligations, mais de le moderniser.

En réalité, elle poursuit plusieurs objectifs, entre autres l'accroissement de la sécurité juridique, le renforcement de l'attractivité ainsi que la lisibilité du droit français, et la garantie de la justice contractuelle, tout en conservant l'esprit du Code civil.

² JORF, n°0035 du 11 février 2016.

³ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF*, n°0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

⁴ Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (dit « projet Catala »), La documentation française, 2006.

⁵ Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, F. Terré, 2011.

⁶ E. SAVAUX, « Présentation générale de la réforme », in *La réforme du droit des contrats en France : regards croisés franco-libanais* (dir. C. BAAKLINI et R. DAOU), Actes du colloque, USEK, 11 mars 2016, PUSEK, 2016, p. 9.

Il importe de souligner que le Code civil, issu de l'ordonnance de 2016, reprend des dispositions du Code napoléonien de 1804 et consacre des solutions jurisprudentielles constantes. En revanche, il « *innove sur un nombre non négligeable de points en s'inspirant principalement des projets européens d'harmonisation du droit des contrats*⁷ ».

Ainsi, la réforme du droit des contrats a consacré plusieurs dispositions qui affectent de manière substantielle les prérogatives du juge face au contrat. En effet, dans un souci de lutte contre le déséquilibre contractuel qui peut survenir en cours d'exécution du contrat, la réforme renforce le rôle du juge en ce qui concerne le contentieux relatif au contenu du contrat. En revanche, « *dans une perspective d'efficacité économique du droit, l'ordonnance offre également aux contractants de nouvelles prérogatives leur permettant de prévenir le contentieux ou de le résoudre sans nécessairement recourir au juge*⁸ ».

Ainsi, plusieurs innovations ont intégré le Code civil de 2016 tendant à favoriser la résolution amiable des différends. Les nouveaux articles 1123, 1158 et 1183 de ce code ont consacré des actions interrogatoires relatives, respectivement, au pacte de préférence, à la représentation, et à la nullité relative du contrat. Ces nouvelles prérogatives extrajudiciaires s'inscrivent dans l'objectif de prévenir le contentieux et permettent aux parties de mettre fin à des incertitudes quant à la validité du contrat qu'elles projettent conclure⁹.

De même, la réforme regroupe l'ensemble des règles relatives à l'inexécution du contrat, « *lesquelles se trouvaient disséminées de manière éparse dans le Code civil*¹⁰ ». Désormais, l'article 1217 du Code civil dispose que : « *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- *refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;*
- *poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;*
- *obtenir une réduction du prix ;*
- *provoquer la résolution du contrat ;*

⁷ *Ibid.*, p. 15.

⁸ D. MAZEAUD, « Présentation de la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.*, 2016, p.15.

⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, n° 25.

¹⁰ F. BICHERON, « l'inexécution du contrat en droit français, » in *La réforme du droit des contrats en France : regards croisés franco-libanais* (dir. C. BAAKLINI et R. DAOU), Actes du colloque, USEK, 11 mars 2016, PUSEK, 2016, p. 75.

- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »

Ces sanctions témoignent de la déjudiciarisation des moyens en cas d'inexécution imputable au débiteur et montrent la volonté du législateur de la réforme de réduire le rôle du juge dans le contrat.

Ainsi, il convient de poser la problématique suivante : le rôle du juge dans les contrats est-il complètement supprimé par l'avènement des nouvelles prérogatives extrajudiciaires et par l'introduction de nouvelles sanctions par la réforme de 2016 ?

La question du rôle du juge à l'aune de la réforme du droit des contrats de 2016 revêt un double intérêt, à la fois théorique et pratique. Sur le plan théorique, cela permet d'explorer le régime des nouvelles prérogatives extrajudiciaires ainsi que les sanctions unilatérales. D'un point de vue pratique, le recul du rôle du juge conduit à une plus grande autonomie des parties contractantes, favorisant ainsi la liberté contractuelle, au détriment même de l'équilibre contractuel parfois.

D'après tout ce qui précède, il convient d'examiner les prérogatives extrajudiciaires (I) pour ensuite étudier l'unilatéralisme des sanctions résultant de la réforme du droit des contrats de 2016 (II).

I. Les actions interrogatoires

La réforme du droit des contrats de 2016 introduit dans le Code civil deux types d'actions interrogatoires : les unes confèrent à un silence circonstancié la valeur d'un consentement (A), tandis que les autres sanctionnent l'inaction par une fin de non-recevoir (B).

A. Les actions interrogatoires conférant au silence la portée d'un consentement

Le Code civil de 2016 consacre des actions interrogatoires relatives au pacte de préférence et à la représentation. En ce que ces dernières attachent un effet de droit au silence d'une partie, elles sont en principe à considérer sous l'angle de la dérogation.

« En l'absence d'une définition légale du pacte de préférence dans le Code civil de 1804, la doctrine s'était attelée à définir ce type d'avant-contrat¹¹ ». C'est ainsi que Piazzon l'a défini comme étant, « le contrat par lequel une personne s'engage à proposer par priorité la conclusion d'une convention future à une autre personne, le bénéficiaire, qui accepte la préférence qui lui est accordée¹² ».

L'usage fréquent de ce genre d'avant-contrat dans la pratique, que ce soit à travers une convention spécifique¹³ ou une clause intégrée¹⁴ dans un contrat principal, « justifie l'ajout d'une définition légale¹⁵ ». C'est ainsi que l'alinéa premier de l'article 1123 du Code civil, tel que consacré par la réforme du droit des contrats de 2016, définit le pacte de préférence comme étant « le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter ».

Le bénéficiaire d'un pacte de préférence possède deux choix ; soit d'accepter les conditions qui lui sont proposées par le propriétaire, concernant le prix proposé, soit de refuser la conclusion du contrat final.

Il importe de souligner que diverses sanctions peuvent être prononcées en cas de violation du pacte de préférence¹⁶. Le bénéficiaire du pacte a la possibilité de recourir à la responsabilité délictuelle du tiers pour réclamer des dommages et intérêts, sous réserve de démontrer la mauvaise foi de ce dernier. En outre, en cas de non-respect du pacte, le bénéficiaire peut également invoquer la responsabilité contractuelle du promettant¹⁷. De même, le bénéficiaire a le droit de solliciter l'annulation du contrat conclu entre le promettant et le tiers

¹¹ C. BAAKLINI ET R. DAOU, « La réforme du pacte de préférence en France : une initiative inachevée », *Revue juridique de l'Usek*, n°17, 2018, p. 9.

¹² Th. PIAZZON, « Retour sur la violation des pactes de préférence », *RTD civ.* 2009, p. 433, spéc. n° 1.

¹³ V. notamment pour une clause insérée dans un contrat de bail : Cass. civ. 3^e, 12 juillet 2000, *Contrats, Conc.*, Cons. 2000, p. 173 ; pour une clause insérée dans un contrat de société : Cass. com., 9 avr. 2002, *JCP* 2003, II, 10067.

¹⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2001, V° « action interrogatoire » : « Nom doctrinal parfois donné à une catégorie d'actions qui aurait pour objet de mettre une personne en demeure soit de déclarer si elle entend ou non user d'un droit ou exercer une action en justice, soit d'opter entre plusieurs parties qui s'offrent à elle, action dont l'existence, contestée, est à tout le moins exclue lorsque la personne interrogée jouit, en vertu de la loi, d'un délai de réflexion ou justifie d'un intérêt légitime à ne pas choisir.

¹⁵ C. BAAKLINI ET R. DAOU, « La réforme du pacte de préférence en France : une initiative inachevée », p. 10.

¹⁶ L'alinéa 2 de l'article 1123 du Code civil dispose que : « Lorsque un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu ».

¹⁷ C. civ., art. 1123.

de mauvaise foi, tout en invoquant la violation de son droit de priorité. Il peut également revendiquer sa substitution au tiers de mauvaise foi.

Or, la réforme du droit des contrats de 2016 a introduit une nouveauté permettant au tiers de faire cesser une situation d'incertitude, en lui offrant la possibilité de mettre en demeure le bénéficiaire d'avoir à confirmer ou non l'existence du pacte et son intention de s'en prévaloir¹⁸.

En effet, l'alinéa 3 de l'article 1123 du Code civil dispose que : « *Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir* ».

L'introduction du mécanisme de l'action interrogatoire a ainsi vocation à mettre fin aux situations juridiques ambiguës et à renforcer la situation du tiers.

La connaissance certaine de l'existence du pacte n'est pas requise. Or, la formulation de l'alinéa 3 de l'article 1123 du Code civil est vivement critiquée, notamment parce que la possibilité d'exécuter cette interpellation sur la base du seul doute du tiers pourrait élargir le champ d'application de l'action interrogatoire.

De plus, le tiers pourrait rarement avoir intérêt à interpellier le bénéficiaire pour laisser croire qu'il ignorait tout du pacte, ce qui priverait l'action interrogatoire de la plus grande part de son utilité¹⁹.

Quant à l'action interrogatoire relative à l'étendue des pouvoirs du mandataire, il est communément admis que les relations du mandataire avec les tiers dépendent de sa procuration ainsi que des pouvoirs qui lui ont été confiés.

C'est ainsi que la réforme du droit des contrats a offert au tiers qui s'interroge sur les pouvoirs de son partenaire de connaître la réalité et l'étendue de ceux-ci en introduisant au sein du Code civil de 2016, plus précisément à l'article 1158, une action interrogatoire au bénéfice du tiers.

¹⁸ E. JEULAND, « Les actions interrogatoires en question », *JCP E*, 2016, p. 737.

¹⁹ C. BAAKLINI ET R. DAOU, « La réforme du pacte de préférence en France : une initiative inachevée », *Revue juridique de l'Usek*, n°17, 2018, p. 15.

En effet, l'article 1158 du Code civil dispose que : « *Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.*

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte ».

À la lecture de l'article susmentionné, il convient de préciser que la réforme du droit des contrats de 2016 a introduit une nouvelle prérogative extrajudiciaire permettant de purger les doutes qu'une personne peut avoir concernant l'étendue des pouvoirs d'un mandataire.

En effet, le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être « *raisonnable* », que le représentant est habilité à conclure cet acte. L'écrit doit mentionner qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte.

Après avoir envisagé l'action interrogatoire relative au pacte de préférence et celle relative à l'étendue du pouvoir du mandataire, il convient de savoir si celles-ci constituent une exception au principe selon lequel « *le silence ne vaut pas acceptation* ».

En effet, l'alinéa 4 de l'article 1123 du Code civil dispose qu' : « *à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat* ». Quant à l'alinéa 2 de l'article 1158 du Code civil, il dispose que : « *l'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte* ».

Il est communément admis que le principe consacré, depuis fort longtemps, est que « *le silence ne vaut pas acceptation*²⁰ ». Cette règle est déduite des articles 1101 et 1108 du Code civil Napoléonien. En effet, les juges ont décidé que: « *le silence ne vaut jamais à lui seul acceptation*²¹ ».

Ce principe comporte plusieurs dérogations. Autrement dit, le silence vaut acceptation « *lorsque la loi ou le contrat entre les parties le prévoit, ou en cas de relations d'affaires*

²⁰ C. civ., art. 1120.

²¹ Cass. civ. 1^{re}, 24 mai 2005, n°02-15188, *RDC*. 2005, p. 1005.

antérieures²² », ou lorsqu' « un usage professionnel lui accorde une telle signification et si l'offre est faite dans l'intérêt exclusif de celui auquel elle est adressée²³ ».

Il est fort de constater que les actions interrogatoires, que ce soit celle relative au pacte de préférence ou celle relative à l'étendue des pouvoirs du mandataire, constituent désormais une nouvelle exception légale au principe selon lequel « *le silence ne vaut pas acceptation* ».

Cependant, pour que le silence du destinataire soit significatif, il faut, d'une part, qu'une information correcte s'articulant autour des conséquences de son abstention lui soit délivrée²⁴. D'autre part, il faut qu'un délai raisonnable lui soit accordé afin de lui permettre de se décider. « *Un délai trop bref empêcherait, en effet, une réaction réfléchie. Un silence précipité ne peut donc valoir consentement*²⁵ ». Reste à souligner que le délai raisonnable dépendra des circonstances de chaque espèce.

Une autre question surgit à la lecture des articles susmentionnés. Elle s'articule autour des conséquences d'une réponse hésitante du destinataire de l'écrit. La doctrine française²⁶ a considéré qu' : « *une réponse hésitante constitue malgré tout une réponse et qu'elle bloque en conséquence les effets qu'attachent ces deux textes au silence de la partie interrogée*²⁷ ».

Après avoir étudié le régime des actions interrogatoires qui confèrent au silence la valeur d'un consentement, il importe d'examiner le régime des actions interrogatoires qui sanctionnent l'inaction par une fin de non-recevoir.

B. Les actions interrogatoires sanctionnant l'inaction par une fin de non-recevoir

L'article 1183 du Code civil, tel qu'issu de la réforme du droit des contrats de 2016, dispose qu' : « *une partie peut demander par écrit à celle qui pourrait se prévaloir de la nullité soit de confirmer le contrat soit d'agir en nullité dans un délai de six mois à peine de forclusion. La cause de la nullité doit avoir cessé.*

²² *Ibid.*

²³ A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, PUAM, 1992, p. 128.

²⁴ X. LAGARDE, « entre contrat et procédure: les actions interrogatoires », *D.* 2017, p. 715.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

L'écrit mentionne expressément qu'à défaut d'action en nullité exercée avant l'expiration du délai de six mois, le contrat sera réputé confirmé ».

L'article susmentionné permet à une partie de demander à son co-contractant -titulaire d'une action en nullité- soit de confirmer le contrat, soit d'agir en nullité dans un délai de six mois sous peine de forclusion.

La confirmation fait présumer une renonciation à l'exercice en nullité. Plus précisément, « *la présomption irréfragable coïncide avec une perte du droit d'agir, en conséquence une fin de non-recevoir*²⁸ ».

En effet, le rapport remis au Président de la République précise que l'objectif de l'action interrogatoire relative à l'action en nullité est de « *pouvoir purger le contrat de ces vices potentiels et de limiter le contentieux*²⁹ ».

Il est fort de constater que l'article 1183 du Code civil crée une nouvelle fin de non-recevoir, et consacre un droit à la forclusion. Or, l'action interrogatoire consacrée au sein de l'article 1183 nouveau du Code civil ne produira son effet qu'à la réunion de trois conditions. De prime abord, l'écrit délivré au titulaire de l'action en nullité doit préciser que ce dernier perdrait son droit d'agir en nullité à l'issue du délai de six mois. Deuxièmement, l'écrit doit préciser l'étendue de la perte du droit d'agir en nullité. Plus précisément, il doit mentionner les causes de la nullité envisagées. Ainsi, l'impossibilité d'agir en nullité concernerait les causes de nullité expressément visées à l'écrit. Enfin, le délai de six mois doit être effectif, « *ce dont il résulte que le point de départ du délai ne peut se situer qu'au jour où le destinataire de l'interrogation a effectivement reçu l'écrit porteur de cette dernière*³⁰ ».

Quant au type de la nullité, il convient de préciser que l'article 1183 du Code civil a vocation à s'appliquer aux contrats susceptibles d'être frappés d'une nullité relative, étant donné que la confirmation « *peut couvrir la nullité qui résulte d'un vice de consentement*³¹, *ou d'une incapacité, comme celle d'un mineur qui peut confirmer, après avoir atteint l'âge de la majorité, les actes passés lorsqu'il était incapable*³², *ou ceux irrégulièrement passés par son représentant légal*³³ ».

²⁸ X. LAGARDE, « *entre contrat et procédure: les actions interrogatoires,* » p.715.

²⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0035 du 11 février 2016, n° 25.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Cass. civ. 1^{re}, 6 fév. 1957, *Bull. civ.* I, n° 60.

³² Req. 17 juill. 1882, *DP* 1884. 1. 61.

³³ Cass. civ., 12 juillet 1837, *Jur. gén.*, V° *Obligations*, n° 4520.

L'article 1179 du Code civil dispose que : « *La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé* ». Ainsi, la nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger. En revanche, il appartient à toute personne justifiant d'un intérêt, et au ministère public d'agir sur le fondement de la nullité absolue.

D'après tout ce qui précède, il est fort de constater que le législateur de la réforme, en consacrant de nouvelles prérogatives extrajudiciaires, ne supprime pas complètement le rôle du juge dans les contrats, mais il déplace son intervention vers un contrôle *a posteriori*. Ce dernier concerne la régularité des actions interrogatoires offertes aux parties. En outre, bien que ces dernières marquent un recul dans le rôle du juge, cependant ce dernier dispose d'un fort pouvoir d'appréciation sur ce que recouvrent certaines notions imprécises posées par les nouveaux articles³⁴.

Il convient d'envisager les sanctions relatives à l'inexécution contractuelle en ce qu'elles affectent le rôle du juge face au contrat.

II. L'unilatéralisme des sanctions

Lorsque l'inexécution est imputable au débiteur, la réforme de 2016 prévoit deux séries de mesures : les unes ayant pour conséquence le maintien du contrat (A), les autres sont tournées vers la reconsidération du lien contractuel³⁵ (B).

A. Les mesures tournées vers le maintien du contrat

Les mesures ayant pour objectif le maintien du lien contractuel comprennent : l'exception d'inexécution et l'exécution en nature.

L'exception d'inexécution était consacrée, depuis fort longtemps, par la jurisprudence. En revanche, le Code napoléonien de 1804 ne prévoyait pas cette sanction en cas d'inexécution contractuelle. En effet, cette mesure se définit comme étant la possibilité offerte pour une partie de refuser l'exécution de son obligation si son co-contractant n'exécute pas la sienne.

³⁴ À titre d'illustration, le juge joue un rôle dans l'appréciation du « *délai raisonnable*. »

³⁵ F. BICHERON, « L'inexécution du contrat en droit français », p. 79.

Désormais, la réforme du droit des contrats de 2016 consacre cette mesure aux articles 1219 et 1220 du Code civil.

Aux termes de l'article 1219: « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* ». Au surplus, l'article 1220 du Code civil « *innove en ouvrant la voie à l'exception pour risque d'inexécution*³⁶ ».

À la lecture des articles susmentionnés, il convient de préciser que leur domaine d'application n'est pas circonscrit aux seuls contrats synallagmatiques. En effet, il est possible de recourir à l'exception d'inexécution en dehors du cadre contractuel.

Or, il importe de préciser que les juges exigent un lien de connexité pour admettre l'exception d'inexécution. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a rendu un arrêt le 12 juillet 2005³⁷ tout en considérant que : « *l'inexécution d'une convention peut être justifiée, si le cocontractant n'a lui-même pas satisfait à une obligation contractuelle, même découlant d'une convention distincte, dès lors que l'exécution de cette dernière est liée à celle de la première* ».

Quant aux conditions de l'exception d'inexécution, il convient de distinguer selon que l'inexécution de l'obligation par le contractant est avérée ou qu'elle est simplement à venir.

Concernant le premier cas, l'article 1219 du Code civil admet le jeu de l'exception d'inexécution au cas où cette dernière est suffisamment grave. Autrement dit, l'inexécution insignifiante n'ouvre pas au créancier la possibilité de se prévaloir de cette mesure. Ce moyen de pression, consacré par la réforme de 2016, ne peut être exercé que de manière proportionnée. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a refusé « *au locataire continuant à jouir de la chose le droit de suspendre le paiement des loyers lorsque le bailleur manque à son devoir d'entretien*³⁸ ».

L'usage de mauvaise foi de l'exception d'inexécution par le créancier face à une inexécution insignifiante constituera dès lors un abus ou à tout le moins une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle.

Quant à l'exception d'inexécution préventive, l'article 1120 du Code civil va encore plus loin en permettant au créancier, avant tout commencement d'exécution, de suspendre

³⁶ M. POUMARÈDE, et PH. LE TOURNEAU, « Exception d'inexécution », *D.* 2022, n°3211.00.

³⁷ Cass. civ., 12 juillet 2005, n° 03-12.507, inédit.

³⁸ Cass. civ. 1^{re}, 26 mai 1961, *P I*, n° 264.

l'exécution de sa prestation s'il est convaincu que son co-contractant n'exécutera pas la sienne. Il s'agit d'une faculté de suspension par anticipation de sa prestation, ce qui, permet au créancier de limiter le préjudice résultant d'une inexécution contractuelle, et qui constitue un moyen de pression efficace pour inciter le débiteur à s'exécuter. Toutefois, ce mécanisme est plus encadré que l'exception d'inexécution puisqu'outre l'exigence de gravité suffisante de l'inexécution, la décision de suspension de la prestation doit être notifiée à l'autre partie dans les meilleurs délais.

Il importe de signaler que l'exception d'inexécution préventive constitue une mesure originale étant donné qu'elle permettra de limiter les préjudices résultant de l'inexécution des prestations.

Force est de constater que la réforme du droit des contrats de 2016 a déplacé l'intervention du juge vers un contrôle à *posteriori*, étant donné que : « *si aucune autorisation judiciaire ne doit être sollicitée a priori, le juge peut intervenir a posteriori pour contrôler que la partie avait de bonnes raisons de suspendre l'exécution de ses obligations*³⁹ ». Si l'une des parties suspendait l'exécution de ses obligations de manière infondée, elle risquerait elle-même d'être sanctionnée en s'exposant à des dommages-intérêts.

Outre cette première mesure octroyée au créancier en cas d'inexécution du contrat imputable au débiteur, il convient d'examiner la deuxième mesure tournée vers l'exécution du contrat qui correspond à l'exécution forcée en nature.

L'article 1222 du Code civil dispose qu' : « *Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin.*

Il peut aussi demander en justice que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution ou à cette destruction ».

À la lecture de l'article susmentionné, il convient de signaler que la réforme du droit des contrats de 2016 a consacré une jurisprudence ancienne selon laquelle « *la partie envers*

³⁹M. POUMARÈDE, et PH. LE TOURNEAU, *Exception d'inexécution*, n° 3211.62.

laquelle un engagement contractuel n'a point été exécuté a la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible⁴⁰ ».

L'exécution en nature doit être distinguée de celle par équivalent. Alors que la première vise à contraindre le débiteur à fournir la prestation à laquelle il s'était engagé, la deuxième constitue une mesure par laquelle le débiteur de la prestation verse une somme d'argent à son co-contractant correspondant à la valeur de l'obligation inexécutée.

La mise en œuvre de l'exécution forcée en nature exige la réunion de plusieurs conditions. En effet, la créance dont l'exécution forcée est demandée par le créancier doit être certaine, exigible et liquide. Ensuite, elle doit être inexécutée. En outre, la créance doit être constatée par un titre exécutoire, plus précisément par un acte notarié ou une décision de justice. Enfin, la mise en demeure préalable du débiteur constitue une condition essentielle de la mise en œuvre de cette mesure.

L'article 1221 du Code civil précise des limites à l'exécution en nature. En effet, cette dernière ne peut pas être ordonnée en cas d'impossibilité matérielle, juridique ou morale, ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.

L'impossibilité matérielle correspond au cas où le débiteur ne peut plus matériellement exécuter son obligation. À titre d'illustration, elle peut concerner « *des meubles anciens qui, détruits, n'ont pu être restitués⁴¹* », « *ou des biens dont la fabrication ayant été arrêtée ne peuvent être livrés⁴²* ».

Quant à l'impossibilité juridique, elle correspond au cas où le juge accorde un délai de grâce au débiteur⁴³.

Concernant l'impossibilité morale, elle est celle qui serait de nature à se matérialiser par une contrainte physique sur le débiteur d'une obligation de faire. « *La possibilité de reconnaître une impossibilité morale est parfois liée au caractère intuitu personae du contrat, mais plus fréquemment par le respect dû à la liberté individuelle⁴⁴* ».

⁴⁰ Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2007, n° 06-13.983, *PI*, n°19.

⁴¹ Cass. civ. 1^{re}, 9 déc. 1986, n° 85-15.160, *JCP* 1987, IV., p. 60.

⁴² Cass. com. 5 oct. 1993, n° 90-21.146, *RTD com*, 1994, p. 343.

⁴³ C. civ., art. 1244-1.

⁴⁴ M. POUMARÈDE, et PH. LE TOURNEAU, *Exécution forcée en nature*, D. 2021, n°3212.32.

Enfin, l'exécution en nature sera refusée si elle apparaît démesurément onéreuse pour le débiteur par rapport à l'intérêt qu'en retirera le créancier. Cette exception vise à éviter l'abus dans l'exercice de cette mesure. Il s'agit d'éviter que l'exécution en nature ne soit très onéreuse pour le débiteur si une exécution par équivalent pourrait pleinement satisfaire au créancier.

Reste à préciser que l'article 1222 du Code civil, en prévoyant la faculté pour le créancier de faire exécuter la prestation par un tiers, présente une innovation étant donné que le créancier peut mettre en œuvre cette faculté de remplacement sans faire appel au juge.

En revanche, la réforme de 2016 maintient la nécessité d'une autorisation préalable du juge lorsqu'il s'agit de faire détruire ce qui a été fait en violation de l'obligation par le débiteur ou d'avancer les sommes nécessaires à l'exécution ou à la destruction.

Après avoir envisagé les mesures tournées vers l'exécution du contrat, il convient d'étudier les sanctions qui visent à reconsidérer le lien contractuel entre les parties.

B. Les mesures tournées vers la reconsidération du lien contractuel

Les mesures ayant pour conséquence la reconsidération du lien contractuel comprennent : la réduction du prix et la résolution du contrat.

La réduction du prix trouvait des fondements dans certaines dispositions relatives à des contrats spéciaux, tels que la garantie de contenance dans la vente immobilière⁴⁵, ou l'action estimatoire de la garantie des vices cachés⁴⁶. De plus, le mécanisme existait également dans la vente internationale de marchandises⁴⁷.

Désormais, la réforme du droit des contrats de 2016 généralise la mesure de la réduction unilatérale du prix tout en adoptant l'article 1223 nouveau du Code civil réformé qui dispose que : « *En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix. L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.*

⁴⁵ C. civ. art. 1619.

⁴⁶ C. civ. art. 1644.

⁴⁷ CVIM, art. 50.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix ».

Aux termes de l'article susmentionné, la sanction de la réduction unilatérale du prix fait suite à une « *inexécution imparfaite du contrat* ».

À la lecture de l'article 1223 du Code civil, on pourrait réfléchir que la réduction du prix « *n'est possible que lorsque l'inexécution n'est pas suffisamment grave*⁴⁸ ». Or, il est envisageable que le créancier choisisse la réduction du prix, même en présence d'une inexécution suffisamment grave et imparfaite, dès lors que l'exécution présente pour lui un intérêt.

Il convient, ainsi qu'en dispose l'article 1223, de distinguer deux hypothèses ; la première concerne la situation où le débiteur du prix a déjà payé ; en revanche la deuxième est relative au cas où le débiteur du prix n'a pas encore payé.

S'agissant de la première hypothèse, il importe de souligner que lorsque le débiteur du prix a déjà payé, la réduction du prix se traduit nécessairement par une restitution du prix de la part du débiteur de la prestation imparfaitement exécutée. Or, si le débiteur de la prestation persiste après mise en demeure, l'alinéa 2 de l'article 1223 du Code civil envisage deux situations successives. En effet, les parties peuvent s'accorder sur la restitution. « *Dans cette hypothèse, il doit pouvoir être considéré que les parties s'accorderont dans les conditions du droit commun sur un avenant au contrat initial portant sur le montant de la prestation, revu à la baisse*⁴⁹ ». En revanche et à défaut d'accord entre les contractants, le créancier de la prestation devra demander au juge la réduction du prix.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, à savoir si le créancier de la prestation n'a pas encore payé, il peut notifier sa décision de réduction du prix à son débiteur dans les meilleurs délais. Il reste à ce dernier à accepter la décision de réduction du prix par écrit. À défaut d'acceptation, le créancier de la prestation devra saisir le juge pour qu'il se prononce sur la réduction du prix.

D'après tout ce qui précède, il est fort de constater que la mesure de la réduction du prix permet une révision conventionnelle du contrat et confirme une nouvelle fois la volonté

⁴⁸ M. ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, 1972, LGDJ, n° 195.

⁴⁹ M. POUMARÈDE, et PH. LE TOURNEAU, *Réduction du prix*, D., 2021, n°3214.61.

du législateur de la réforme de réduire l’immixtion du juge dans le contrat. En revanche, le juge conserve un contrôle sur le contrat dans les cas où le débiteur de la prestation refuse la réduction du prix lorsque le créancier a déjà payé, et lorsqu’il n’accepte pas cette réduction au cas où le créancier n’a pas encore payé.

Il convient d’examiner la deuxième mesure orientée vers la reconsidération du lien contractuel, à savoir la résolution du contrat qui peut être définie comme étant « *la dissolution du contrat pour inexécution de l’obligation contractuelle. Sous cet angle, la résolution apparaît comme une sanction de l’inexécution contractuelle*⁵⁰ ».

En effet, l’article 1224 du Code civil, tel qu’issu de l’ordonnance de 2016, dispose que : « *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* ». Il convient de mettre l’accent sur le fait que la réforme du droit des contrats de 2016 a le mérite d’introduire une innovation majeure, à savoir la résolution unilatérale par notification du créancier de l’obligation non-exécutée.

Le nouveau texte introduit une distinction entre la résolution conventionnelle, la résolution unilatérale et la résolution judiciaire. Contrairement à la résolution conventionnelle, dont l’effet est automatique dès lors que les conditions prévues au contrat sont réunies, les deux autres modes de résolution ne peuvent être invoqués qu’en cas d’inexécution suffisamment grave et sont soumis à un contrôle a posteriori du juge.

Quant à la résolution conventionnelle, elle résulte de l’application d’une clause résolutoire, en d’autres termes « *de la stipulation par laquelle les parties déterminent par avance les modalités d’une éventuelle résolution en cas d’inexécution contractuelle*⁵¹ ». Les clauses résolutoires ont vocation à être stipulées dans l’ensemble des contrats. C’est dans ce sens que la chambre civile de la Cour de cassation a admis la possibilité de l’insertion d’« *une clause résolutoire dans le contrat de rente viagère alors même que la résolution judiciaire y demeure expressément exclue*⁵² ». En revanche, plusieurs textes interdisent l’insertion des clauses résolutoires dans un contrat. À titre d’illustration, l’article 1171 du Code civil relatif aux clauses abusives répute non écrite les

⁵⁰ N. HAGE-CHAHINE, « Résolution-Résiliation », *RDC*, 2021, n°9.

⁵¹ F. BUY, M. LAMOUREUX, J. MESTRE et J.-C. RODA [dir.], Les principales clauses des contrats d’affaires, 2018, *Lextenso*, V^o Clause résolutoire.

⁵² C. civ. 3^e, 10 nov. 1992, n° 90-20.193, *Bull. Civ. III.*, n°294.

clauses dans les contrats d'adhésion lorsqu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Concernant la résolution par voie de notification, elle peut être définie comme étant « *la dissolution extrajudiciaire du contrat par déclaration unilatérale aux risques et périls du créancier pour inexécution suffisamment grave*⁵³ ». Il convient de signaler que l'utilisation du terme « *contrat* » sans précision au sein de l'article 1226 du Code civil témoigne que tous les contrats peuvent être résolus unilatéralement aux risques et périls du créancier. Ainsi, la résolution par voie de notification peut concerner les contrats tant synallagmatiques qu'unilatéraux. De même, ce mode de résolution peut être prononcé « *peu importe que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée*⁵⁴ ». Or, la résolution unilatérale se distingue de la résiliation unilatérale. En effet, cette dernière permet à l'une des parties contractantes de mettre fin au contrat sans qu'il soit nécessaire de constater une inexécution suffisamment grave. En outre, le domaine d'application de la résolution unilatérale n'est pas limité aux contrats écrits et peut être étendu à ceux verbaux⁵⁵. Il reste à souligner que cette mesure doit être exclue dans les contrats de travail. C'est ainsi que la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé, dans un avis daté de 3 avril 2019, que : « *les modes de rupture du contrat de travail, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, sont régis par des règles particulières et emportent des conséquences spécifiques, de sorte que les dispositions de l'article 1226 du Code civil ne leur sont pas applicables*⁵⁶. ». Enfin, le rapport remis au Président de la République a décidé que « *dans le silence de l'article 1226 du Code civil sur son caractère impératif, il doit être considéré que cette disposition n'est pas d'ordre public, y compris en cas d'urgence.* » Par conséquent, les parties peuvent écarter par avance la résolution unilatérale par voie de notification. Cette forme de résolution est traitée comme une faculté offerte au créancier qui, victime de l'inexécution, aura désormais le choix, en l'absence de clause résolutoire expresse, entre les deux modes de résolution judiciaire ou unilatérale. Cette innovation s'inscrit dans une perspective d'efficacité économique du droit. Elle dispense le créancier de subir l'attente aléatoire du procès et de supporter les frais inhérents à l'intervention du juge.

⁵³ N. HAGE-CHAHINE, "Resolution-Resiliation", n°91.

⁵⁴ Cass. civ. 1^{re}, 28 oct. 2003, n° 01-03.662, *Bull. civ. I*, n° 211.

⁵⁵ Cass. com., 7 avril 2010, n° 06-15.590, *RTD civ.* 2010, p. 324.

⁵⁶ Cass. soc., 3 avril 2019, avis n° 15003 [demande d'avis n° F 19-70.001] ; *JCP E* 2019. Actu. 252

La sécurité juridique et la protection du débiteur ne sont pas sacrifiées pour autant puisque cette faculté est très encadrée. Ainsi, seul le créancier de l'obligation dont l'inexécution est suffisamment grave pourra s'en prévaloir.

De plus, un formalisme protecteur est imposé, puisque la notification de la résolution doit être précédée d'une mise en demeure du débiteur de s'exécuter dans un délai raisonnable. Plus encore, l'article 1226 exige une motivation de la notification, dans le but de protéger le débiteur et le dernier alinéa du texte lui permet de contester la résolution en saisissant le juge.

Ensuite, l'article 1227 rappelle la possibilité de saisir le juge pour solliciter la résolution du contrat même en présence d'une clause résolutoire ou même si une procédure de résolution par notification a été engagée.

En cas de saisine du juge, l'article 1228 vient préciser l'objet de son office. Il pourra, selon les circonstances, soit constater la résolution du contrat s'il intervient a posteriori pour contrôler la mise en œuvre d'une clause résolutoire ou d'une résolution unilatérale par notification, soit la prononcer, s'il est saisi en ce sens, en cas d'inexécution du contrat, en accordant éventuellement un délai de grâce au débiteur. Le juge peut aussi, notamment si le manquement n'est pas suffisamment grave pour justifier une résolution, n'allouer que des dommages-intérêts.

Les pouvoirs du juge s'exerceront donc dans le cadre délimité par les demandes des parties en application du principe dispositif qui préside au procès civil.

En ce qui concerne la résolution judiciaire, il convient de signaler que la formulation de l'article 1227 du Code civil se distingue de celle de l'article 1184 du Code napoléonien de 1804 en ce qu'il ne limite pas le domaine d'application de la résolution judiciaire aux seuls contrats synallagmatiques. Ainsi, « *si les contrats synallagmatiques constituent le domaine d'élection de la résolution judiciaire, force est de constater qu'il existe des contrats synallagmatiques qui ne peuvent pas être résolus et qu'il est des contrats qui peuvent être résolus bien qu'ils ne soient pas synallagmatiques*⁵⁷ ».

Enfin, il reste à signaler que la réforme de 2016 innove en ce qu'elle abandonne la fiction juridique de la rétroactivité attachée à la résolution⁵⁸. Désormais, la résolution met fin

⁵⁷ C. LARROUMET et S. BROS, *Traité de droit civil*, 9^e éd., Economica, n° 705.

⁵⁸ F. BICHERON, « l'inexécution du contrat en droit français, » p. 81.

au contrat pour l'avenir et aucune restitution ne sera due. Il en est autrement lorsque « *les prestations inexécutées ne trouvaient d'utilité que dans l'exécution complète du contrat résolu : dans ce cas, les parties restitueront l'intégralité de ce qu'elles ont perçu réciproquement*⁵⁹. »

En guise de conclusion, les actions interrogatoires ainsi que les sanctions de l'inexécution contractuelle imputable au débiteur s'inscrivent dans un objectif d'efficacité économique du droit étant donné qu'elles permettent d'éviter le recours au juge.

Or, la consécration des interpellations interrogatoires ne supprime pas complètement l'intervention du juge dans le contrat, plutôt elle la déplace vers un contrôle *a posteriori* sur la régularité de ces mesures extrajudiciaires. En outre, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation sur ce que recouvrent certaines notions ambiguës posées par les nouveaux articles, surtout en ce qui concerne l'appréciation du « *délai raisonnable* » prévu au sein des articles consacrant les actions interrogatoires.

Quant aux sanctions de l'inexécution contractuelle, le juge peut intervenir *a posteriori* pour contrôler que la partie avait de bonnes raisons de suspendre l'exécution de ses obligations dans le cadre de la mesure de l'exception d'inexécution. La résolution par voie de notification en cas d'inexécution suffisamment grave est, aussi, soumise à un contrôle *a posteriori* du juge.

En revanche, l'autorisation préalable du juge demeure nécessaire lorsqu'il s'agit de faire détruire ce qui a été fait en violation de l'obligation le débiteur ou d'avancer les sommes nécessaires à l'exécution ou à la destruction dans le cadre de la sanction de l'exécution forcée en nature. En outre, le juge dispose d'un contrôle *a priori* pour apprécier l'opportunité de la résolution judiciaire.

⁵⁹ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et articles

- AYNÈS L., « le juge et contrat : nouveaux rôles ? », *RDC* 2016, p.14.
- ALTER M., *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, LGDJ, 1972.
- AUQUET F., « Le droit de préemption du locataire », *AJDI*, 2019, p. 518.
- BICHERON F., « l'inexécution du contrat en droit français, » *in La réforme du droit des contrats en France : regards croisés franco-libanais* (dir. C. BAAKLINI et R. DAOU), Actes du colloque, USEK, 11 mars 2016, PUSEK, 2016, p. 75.
- BAAKLINI C. ET DAOU R., « La réforme du pacte de préférence en France : une initiative inachevée », *Revue juridique de l'Usek*, n°17, 2018, p. 7.
- JEULAND E., « Les actions interrogatoires en question », *JCP E*, 2016, p. 737.
- HAGE-CHAHINE N., « Résolution-Résiliation », *RDC*, 2021, n°9.
- LARROUMET C. et BROS. S., *Traité de droit civil*, Economica, 9^e éd.
- LAUDE A., *La reconnaissance par le juge de l'existence d'un contrat*, PUAM, 1992, p. 128.
- LAGARDE X., « entre contrat et procédure: les actions interrogatoires, » *D.* 2017, p. 715.
- MAZEAUD D., « Présentation de la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.*, 2016, p.15.
- POUMARÈDE M., et LE TOURNEAU PH., *Exception d'inexécution*, D. 2022.
- PIAZZON Th., « Retour sur la violation des pactes de préférence », *RTD civ.* 2009, p. 433, spéc. n° 1.
- SAVAUX E., « Présentation générale de la réforme », *in La réforme du droit des contrats en France : regards croisés franco-libanais* (dir. C. BAAKLINI et R. DAOU), Actes du colloque, USEK, 11 mars 2016, PUSEK, 2016, p. 9.

Jurisprudences

- Cass. civ., 19 nov. 2014, n° 13-23732, *Bull. civ.* 2015, n°189.
- Cass. civ. 1^{re}, 24 mai 2005, n°02-15188, *RDC*. 2005, p. 1005.
- Cass. civ. 12 juillet 2005, n° 03-12.507, inédit.
- Cass. civ. 1^{re}, 26 mai 1961, *PI*, n° 264.
- Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2007, n° 06-13.983, *PI*, n°19.
- Cass. civ. 1^{re}, 9 déc. 1986, n° 85-15.160, *JCP* 1987, IV., p. 60.

Cass. com. 5 oct. 1993, n° 90-21.146, *RTD com*, 1994, p. 343.

Cass. soc. 3 avril 2019, avis n° 15003 [demande d'avis n° F 19-70.001] ; *JCP E* 2019. Actu. 252.