

REFORME DU DROIT DES CONTRATS

Knowledge Department

N° 3

L'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n° 2016-131 du 10 février 2016 (J.O. du 11 février 2016) (ci-après « l'Ordonnance ») a profondément modifié le régime juridique de l'inexécution contractuelle. Alors que le Code civil de 1804 prônait le recours *a priori* au juge pour le prononcé d'une sanction, **l'Ordonnance inverse le régime en consacrant l'unilatéralisme au bénéfice du créancier victime de l'inexécution contractuelle**. Le régime des sanctions tend vers **une plus grande efficacité pratique**. La partie victime de l'inexécution contractuelle **prononce unilatéralement la sanction**, le juge n'intervenant qu'éventuellement pour en contrôler *a posteriori* l'abus au cas d'action diligentée par la partie défaillante. Enfin, dès lors qu'elles sont cohérentes entre elles, **les sanctions peuvent être cumulatives**.

FOCUS : LES SANCTIONS UNILATERALES DE L'INEXECUTION CONTRACTUELLE

1. CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE L'UNILATERALISME DES SANCTIONS

(i) L'EXCEPTION D'INEXECUTION

L'exception d'inexécution qui permet de **retenir sa propre exécution au cas d'inexécution de son cocontractant** est profondément modifiée. En complément de l'exception classique pour inexécution constatée prévue à l'article 1219 du Code civil, s'ajoute la nouvelle **exception d'inexécution par anticipation** (proche mais non assimilable à *l'anticipatory breach* de droit américain) consacrée par l'article 1220 du même code.

Déclenchée par la partie victime de l'inexécution contractuelle ou anticipant celle-ci, l'exception d'inexécution qui trouve application tant au cas **d'inexécution d'une obligation principale que dans l'hypothèse d'obligations accessoires** du contrat, requiert pour sa mise en œuvre pratique :

- l'exigence d'une **gravité suffisante de l'inexécution** (dans le cas de l'exception pour inexécution constatée) **ou des conséquences envisagées de celle-ci pour la partie victime** (dans le cas de l'exception anticipée) ;
- la nécessité d'un **rapport synallagmatique** (même non contractuel tels les rapports de restitutions réciproques aux cas de nullité ou de gestion d'affaires) ;
- l'exigence d'une situation d'**inexécution manifeste à l'échéance** au cas de mise en œuvre par anticipation ;
- une notification dans les meilleurs délais au débiteur défaillant émanant du créancier victime de l'inexécution **sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure**.

(ii) L'EXECUTION FORCEE DIRECTE ET INDIRECTE

Envisagée aux articles 1221 et 1222 du Code civil, le créancier peut, et lui seul, décider de se prévaloir de l'exécution forcée sans recours préalable au juge en ce comprise la possibilité de solliciter d'un tiers l'exécution du

contrat aux frais et risques de la partie défaillante. Par dérogation, l'autorisation judiciaire préalable est requise au cas de destruction de ce qui a été fait en violation d'une obligation de ne pas faire.

Efficace et sans distinction quant à la nature de l'obligation, une telle sanction suppose de la part du créancier qui s'en prévaut de :

- faire une **mise en demeure** avec un délai raisonnable au cas d'exécution forcée indirecte (sauf stipulations dérogatoires : *cf. infra.*) ;
- de veiller à ce que **cette sanction ne crée pas une « disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier »** afin de ne pas risquer un contrôle *a posteriori* négatif du juge s'il venait à être saisi par le débiteur défaillant ;
- **de veiller dans le cas d'une exécution par remplacement faite par un tiers** à ce que les délais et les coûts qui seront supportés par la partie défaillante soient raisonnables.

(iii) REDUCTION UNILATERALE DU PRIX

Aux termes de l'article 1223 du Code civil, le créancier peut **unilatéralement réévaluer financièrement le contrat** imparfaitement exécuté **sans être contraint de saisir préalablement le juge** (sauf dans l'hypothèse où ayant payé par avance l'intégralité du prix de la prestation ou du bien, le créancier souhaite obtenir un remboursement partiel).

Redoutablement **efficace** et **cumulable** avec les autres sanctions, la réduction permet :

- **de ne pas être contraint d'apporter la preuve d'un préjudice dès lors que l'exécution est imparfaite ;**
- d'objectiviser la sanction dans la mesure où **la démonstration de la faute du débiteur n'est pas requise ;**
- de s'émanciper du **contrôle du juge qui n'est pas requis a priori** (son intervention se fera *a posteriori* au cas de contestation par le débiteur de la réduction du prix) ;
- de s'exercer directement par **réduction** avant paiement ;
- de **cumuler la réduction avec des dommages et intérêts** dès lors que ces derniers compenseront un préjudice détachable de la différence de prix (*ex* : un gain manqué) ;
- **de ne requérir aucune mise en demeure ;**
- de procéder par **simple notification** à la partie défaillante dans les meilleurs délais.

(iv) RESOLUTION UNILATERALE

Outre les clauses résolutoires ou résiliatoires consacrées à l'article 1225 du Code civil sous la réserve qu'il soit fait une mention expresse des obligations dont l'inexécution est passible de la clause, le Code civil codifie aux articles 1226 et suivants la jurisprudence de la Cour de cassation du 13 octobre 1998 (n° 96-21.845).

Dans l'hypothèse d'une inexécution, **le créancier peut décider unilatéralement** (qu'il ait été ou non stipulé une clause résolutoire) de résoudre ou de résilier le contrat dès lors qu'il existe une inexécution d'une **gravité suffisante** en respectant :

- une **mise en demeure raisonnable et impérative sauf urgence** (considérée comme un péril grave et imminent pour le créancier victime de l'inexécution) ;
- une **notification impérative** motivant la résolution ou la résiliation et informant le débiteur du grief d'inexécution grave.

2. AMENAGEMENTS REDACTIONNELS ET *CONTRACT MANAGEMENT*

Le régime des sanctions passe de judiciaire à unilatéral, le rôle du juge est renvoyé au stade d'une contestation ultérieure diligentée par le débiteur défaillant. Si le régime des sanctions constitue le régime légal des contrats c'est-à-dire son ossature substantielle, il n'en demeure pas moins que ce régime n'est pas intégralement d'ordre public.

Les parties peuvent désormais stipuler des aménagements contractuels aux sanctions sous la condition que ces clauses ne privent pas de sa substance l'obligation essentielle (art. 1170 Civ.) ne créent pas un déséquilibre significatif (art. 1171 Civ. ou art. L. 442-6, I, 2°, du Code de commerce) (cf. Newsletter n°1) ou enfin n'aient pas été obtenues sous l'emprise d'une violence pour abus de dépendance (art. 1143 Civ.).

Si cette nouvelle pratique s'inscrit dans les clauses de règlement des différends de l'article 1230 du Code civil, elle doit être exercée avec une très grande prudence rédactionnelle en prenant en considération la nature des obligations, le caractère essentiel ou accessoire de l'obligation ou encore leur asymétrie.

Sans exhaustivité, plusieurs clauses d'aménagement des sanctions pourraient être opportunément stipulées en fonction de la nature des contrats :

- la **clause de « *work first, argue later* »** qui permet de retarder la mise en œuvre d'une sanction en permettant d'abord à la partie défaillante de remédier à son inexécution dans les conditions prévues par la clause ;
- la **clause de renonciation ou d'aménagement de la mise en demeure** (hors le cas de la résolution unilatérale) ;
- une **clause de cascade** stipulant un ordre de déclenchement des sanctions unilatérales ;
- les **clauses limitatives** (pour les obligations essentielles) ou **exonératoires** de responsabilité (pour les obligations accessoires) sauf faute lourde ou dolosive ;
- une **clause de seuil** portant encadrement du déclenchement et du montant de la réduction du prix ;
- une **clause stipulant un encadrement de l'exception d'inexécution par anticipation** ;
- une **clause distributive** des sanctions unilatérales.



Richard Marty

Of Counsel
Maître de conférences des Universités
Head Knowledge Department

D: +33 1 42 68 49 48

E : richard.marty@dentons.com