

CONTRATS ET OBLIGATIONS

414

L'articulation des résolutions unilatérale et conventionnelle

POINTS-CLÉS → La résolution unilatérale aux risques et périls du créancier permet-elle de s'affranchir de la clause résolutoire qui aménage de façon anticipée la rupture du contrat pour cause d'inexécution ? → Il n'est pas certain, contrairement à ce qui a été écrit, que la réponse à cette question divise la Cour de cassation

David Bakouche, agrégé des facultés de droit – professeur à l'université Paris-Sud (Paris XI)

Depuis que la première chambre civile de la Cour de cassation, dans son désormais célèbre arrêt *Tocqueville*, a jugé que, par dérogation au caractère en principe judiciaire de la résolution en droit français, « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls », et précisé ensuite qu'il en allait ainsi « peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non » (*Cass. 1^{re} civ.*, 13 oct. 1998, n° 96-21.485 : *JurisData* n° 1998-003820 ; *JCP G* 1999, II, 10133, note N. Rzepecki ; *Bull. civ.* 1998, I, n° 300 - *Cass. 1^{re} civ.*, 20 févr. 2001, n° 99-15.170 : *JurisData* n° 2001-008276 *Bull. civ.* I, n° 40 ; *D.* 2001, p. 1568, note Ch. Jamin), la solution paraît s'être solidement installée dans notre paysage contractuel. Il n'est évidemment pas question de tenter ici de répondre aux très nombreuses interrogations qu'elle suscite, mais seulement d'évoquer l'une d'entre elles, qui tient au point de savoir comment s'articule cette résolution - à supposer d'ailleurs qu'elle en soit véritablement une (sur la question, *Th. Genicon* : *RDC* 2010, p. 44) - avec celle qui procède d'une clause résolutoire, que les parties peuvent parfaitement insérer dans leur accord puisque l'article 1184 du Code civil n'est pas d'ordre public. Elle se pose dans les termes suivants : le créancier a-t-il encore la liberté de rompre unilatéralement le contrat, le comportement grave de son

débiteur serait-il avéré, alors qu'une clause résolutoire organise expressément la rupture pour cause d'inexécution ?

La question mérite que l'on y revienne d'autant que, en dehors des enjeux théoriques et pratiques qu'elle recèle qui n'échapperont à personne, la jurisprudence, assez peu fournie en la matière, paraît difficilement intelligible, au point d'ailleurs qu'un auteur a récemment pu, à son propos, déceler une opposition entre la chambre commerciale et la troisième chambre civile de la Cour de cassation. À le suivre, contrairement à la première, qui admettrait l'option du créancier entre résolution unilatérale et mise en œuvre de la clause résolutoire, la seconde la refuserait (*P. Gros-ser* : *JCP G* 2014, *doctr.* 115, n° 16). Sans naturellement prétendre que cette analyse serait à

La plupart des arrêts - de la chambre commerciale pour quatre d'entre eux, de la première chambre civile pour le cinquième - ont admis que la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier pouvait permettre de passer outre un aménagement conventionnel anticipé de la rupture contenu dans une clause résolutoire, certains énonçant même, dans une formule assez générale, que « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, peu important les modalités formelles de résiliation contractuelle » : à chaque fois en effet, il est jugé qu'en prenant l'initiative, devant la gravité des manquements de son débiteur, de rompre unilatéralement et à ses risques et périls le contrat, le

« Le créancier a-t-il encore la liberté de rompre unilatéralement le contrat, le comportement grave de son débiteur serait-il avéré, alors qu'une clause résolutoire organise expressément la rupture pour cause d'inexécution ? »

coup sûr inexacte, seul l'avenir pouvant d'ailleurs le dire, il nous semble tout de même que, à ce stade, une autre lecture des arrêts soit au moins envisageable. Encore convient-il, en tout état de cause, de ne pas perdre de vue que, parmi les sept arrêts de la Cour de cassation qui, à notre connaissance, ont eu à se prononcer sur ce point, un seul a fait l'objet d'une publication, cette considération obligeant, dans l'interprétation et la détermination de la portée qu'on entend prêter aux six autres, à la prudence.

créancier pouvait s'affranchir des modalités formelles (respect d'un délai après mise en demeure, envoi préalable de plusieurs lettres recommandées, etc.) que les cocontractants s'étaient eux-mêmes imposées conventionnellement (*Cass. com.*, 4 févr. 2004, n° 99-21.480 : *JCP G* 2004, I, 149, n° 10, obs. J. Rochfeld ; *RTD civ.* 2004, p. 731, obs. J. Mestre et B. Fages. - *Cass. com.*, 10 févr. 2009, n° 08-12.415 : *JurisData* n° 2009-047014 ; *Contrats, conc., consom.* 2009, *comm.* 123, obs. L. Leveneur ; *RTD civ.* 2009, p. 318, obs. B. Fages ;

RDC 2010, p. 44, obs. Th. Genicon. – Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-14.524 : *JurisData* n° 2009-049606 ; RDC 2010, p. 44, obs. Th. Genicon. – Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-68.053, inédit. – Cass. com., 1^{er} oct. 2013, n° 12-20.830 : obs. P. Grosser, *préc.*.)

Deux autres arrêts ont, en revanche, décidé que le créancier ne disposait pas d'une telle option entre résolution unilatérale et résolution conventionnelle, le jeu de la clause résolutoire s'imposant en toute hypothèse. Dans le premier, de la chambre commerciale, en date du 15 novembre 2011, la Cour juge fautive la résiliation à effet immédiat d'un contrat de licence par le concédant qui soutenait que le licencié s'était abstenu, en violation de ses obligations contractuelles, de produire les décomptes trimestriels de redevances, « alors qu'il résultait des stipulations contractuelles que [le concédant] devait impartir à [son co-contractant] un délai de quinze jours pour lui permettre d'exécuter ses obligations et faire ainsi obstacle à la résiliation » : en somme, en privant le débiteur de la faculté de régularisation dont il bénéficiait contractuellement, la résiliation du contrat par le créancier devenait « irrégulière » (Cass. com., 15 nov. 2011, n° 10-27.838 : RDC 2012, p. 787, obs. Th. Genicon). Dans le second, de la troisième chambre civile du 9 octobre 2013, le seul publié, la Cour casse, sous le visa de l'article 1134 du Code civil, une décision qui avait admis la résiliation unilatérale d'un contrat de maîtrise d'œuvre par le maître d'ouvrage en raison des manquements contractuels graves commis par le maître d'œuvre, « alors que le contrat comportait un article (...) stipulant que si le maître d'ouvrage décide de mettre fin à la mission du maître d'œuvre parce que ce dernier se montre incapable de remplir ses obligations contractuelles, le contrat est résilié sans indemnité et la fraction de la mission déjà accomplie est alors rémunérée avec un abattement de 10 % » (Cass. 3^e civ., 9 oct. 2013, n° 12-23.379 : *JurisData* n° 2013-022096 ; obs. P. Grosser, *préc.* – encore que l'on puisse se demander si, abstraction faite de la clause, les honoraires réclamés, pour la période d'inexécution ou d'exécution imparfaite antérieure à la décision de résiliation, n'étaient pas en tout état de cause dus puisque la Cour de cassation paraît priver le créancier qui procède à la résiliation unilatérale à ses risques et périls du bénéfice de l'effet

rétroactif que devrait pourtant normalement avoir toute résolution pour inexécution, quelle qu'en soit la forme : Cass. 3^e civ., 19 mai 2010, n° 09-13.296 : *JurisData* n° 2010-006633 ; Bull. civ. 2010, III, n° 98 ; RDC 2010, p. 4, obs. Th. Genicon).

On passera sur le fait que, à supposer qu'on veuille croire en l'existence d'une irréductible contradiction dans la jurisprudence de la Cour de cassation selon que les arrêts reconnaissent ou non au créancier une option entre résolution unilatérale et résolution conventionnelle, ce rapide tour d'horizon devrait, en bonne logique, conduire à considérer que le conflit n'oppose pas seulement, comme on l'a dit, la chambre commerciale et la troisième chambre

« À hauteur de principe, il s'agit toujours de savoir si la résolution unilatérale peut tenir en échec les modalités de rupture sur lesquelles les parties se sont accordées lors de la conclusion du contrat. »

civile : s'y ajouteraient encore, à ce compte-là, un conflit entre les première et troisième chambres civiles, et un autre au sein même de la chambre commerciale. Bref, le désordre serait quasi général. Mais l'essentiel est ailleurs. Ne se pourrait-il point, en effet, que les arrêts évoqués plus haut ne soient pas définitivement incompatibles ?

On concèdera, à la suite de M. Grosser (*obs. préc.*), qu'il est peu vraisemblable qu'une explication à la divergence entre les solutions puisse être trouvée dans le fait que, dans l'arrêt de la troisième chambre civile, les modalités de rupture prévues par la clause résolutoire étaient financières (obligation de rémunérer le débiteur à hauteur de 90 % de ses honoraires) et pas, comme dans tous les autres arrêts, purement procédurales. À hauteur de principe, il s'agit toujours de savoir si la résolution unilatérale peut tenir en échec les modalités de rupture sur lesquelles les parties se sont accordées lors de la conclusion du contrat, peu important sous cet aspect qu'elles soient procédurales ou financières. Au demeurant, ce sont bien des contraintes de stricte procédure que prévoyait la clause résolutoire dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt précité de la chambre commerciale du 15 novembre 2011, ce qui n'a pas empêché la Cour de cassation

de considérer qu'elles devaient être respectées par le créancier qui ne pouvait les éluder en résiliant unilatéralement le contrat à raison des manquements imputés à son débiteur. Le mystère des arrêts ne paraît pas davantage pouvoir être percé par le recours à un autre critère, qui consisterait cette fois dans le point de savoir si le contrat conserve encore ou non une chance d'être correctement exécuté par le débiteur : l'idée qui a pu être avancée selon laquelle le créancier pourrait se dispenser de respecter les contraintes prescrites par la clause résolutoire « à chaque fois qu'aucune exécution utile par le débiteur n'est plus envisageable » ne peut nous sembler-t-il valoir qu'en présence de contraintes procédurales incita-

tives à la correction par le débiteur des défauts dans son exécution et, donc, à la reprise d'une exécution du contrat conforme aux attentes du créancier (Th. Genicon : RDC 2012, p. 787), ce qui n'était manifestement pas le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la troisième chambre civile du 9 octobre dernier où, pourtant, la clause résolutoire s'impose.

Si les tentatives de conciliation des arrêts s'épuisent donc dans ces critères, il en reste un qui pourrait tout de même permettre d'ordonner les solutions, qui tient à la gravité du comportement du débiteur. À supposer que la jurisprudence, depuis l'arrêt *Tocqueville*, ait admis la possibilité d'une résolution extrajudiciaire en présence aussi bien de manquements certes graves, mais pas plus que ceux qui fondent la résolution judiciaire (Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2007, n° 06-10.229 : *JCP G* 2007, I, 161, n° 12, obs. P. Grosser), que de manquements d'une gravité particulière supposant qu'un « degré supplémentaire » soit atteint (*Contrat conc. consom.* 2004, *comm.* 4, obs. L. Leveneur), on pourrait concevoir « qu'à côté de la nouvelle rupture unilatérale de droit commun, substituée à l'ancienne résolution judiciaire et devant pour cette raison respecter un formalisme minimum, existe une seconde espèce de rupture unila-

térale, exceptionnelle cette fois, réservée à la sanction urgente de comportements intolérables et bénéficiant pour cela d'un régime d'exception (aucune forme ne devant être respectée) » (*Th. Genicon : RDC 2010, p. 44*). Aussi bien, en généralisant : lorsque le manquement du débiteur serait d'une extrême gravité, la résolution unilatérale, ayant alors pour objet de sanctionner un comportement impardonnable, pourrait autoriser le créancier à passer outre les contraintes conventionnelles de rupture, quelles qu'elles soient, prévues par la clause résolutoire, alors qu'il ne le pourrait pas en cas de manquement « simplement » grave pour ainsi dire.

Les arrêts qui ont admis que la résolution unilatérale élude le jeu de la clause résolutoire font d'ailleurs état soit du « comportement grave » du débiteur, ce qui oriente vers une appréciation subjective de l'attitude du contractant allant au-delà d'une analyse purement objective valable pour toute forme d'inexécution (*Cass. com., 10 févr. 2009, préc. - Cass. com., 1^{er} oct. 2013, préc.*), soit d'une faute dont les circonstances autorisent à penser qu'elle était d'une

extrême gravité et rendait urgente la résolution unilatérale (*Cass. com., 4 févr. 2004, préc. : faute du débiteur nuisible à l'image de marque du créancier justifiant « l'urgence d'y mettre fin » - Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, préc. : « faute grave » susceptible de conséquences sur la santé publique. - Cass. com., 29 juin 2010, préc. : « désintérêt » de l'apporteur d'affaires à exécuter « son obligation essentielle », manifestation de nature à rompre la confiance entre les parties). Inversement, dans les deux affaires dans lesquelles le créancier a été contraint de s'en tenir à la clause résolutoire, où le mot « faute », à connotation subjective, n'est du reste pas employé, c'est d'un manquement du débiteur à ses obligations contractuelles dont il est question, dont le premier arrêt ne dit d'ailleurs même pas qu'il est grave (*Cass. com., 15 nov. 2011, préc. - Cass. 3^e civ., 9 oct. 2013, préc.*). Cette analyse, conforme à la logique qui a présidé à la reconnaissance de la résolution extrajudiciaire, permettrait de s'expliquer que la force obligatoire du contrat, qui devrait théoriquement imposer le respect des stipulations de la clause résolutoire (V. en ce sens*

L. Leveneur : Contrats conc. consom. 2009, comm. 123), cède face à l'extrême gravité du comportement du débiteur, cette gravité l'emportant en quelque sorte sur les dispositions contractuelles organisant, y compris sur le fond, la rupture du contrat ou la sortie de l'une ou l'autre des parties (*B. Fages : RTD civ. 2009, p. 318*). Rien, techniquement, n'interdit au demeurant de réserver à la faute d'une gravité particulière, à côté de la faute dolosive ou de la faute lourde (indemnisation du préjudice prévisible ou neutralisation des clauses limitatives de responsabilité), un traitement juridique particulier (comp. *Th. Genicon : RDC 2010, p. 44*). Tout cela mériterait, il est vrai, d'être clarifié, d'autant que la question de l'articulation des résolutions unilatérale et conventionnelle n'a selon toute vraisemblance pas fini de se poser, *a fortiori* si, dans un souci d'efficacité économique, la résolution unilatérale aux risques et périls du créancier devait être consacrée dans les textes à la faveur d'une réforme du droit des contrats décidément très attendue (*D. Mazeaud, Droit des contrats : réforme à l'horizon ! : D. 2014, p. 291*). ■