

Menace sur les clauses ayant vocation à survivre à la résolution du contrat

Anne Etienney-de Sainte Marie, Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'Université de Bourgogne

1 - Il est des décisions qui font trembler, tant elles heurtent des solutions éprouvées en théorie comme en pratique. Cet arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 3 mai 2012 sera vraisemblablement de celles-ci. Destinée à publication au *Bulletin*, la décision doit retenir l'attention pour la nouveauté de la solution qu'elle consacre quant à l'incidence de la résolution pour inexécution sur les clauses relatives à la rupture du contrat et pour l'importance des prolongements qui pourraient être les siens.

2 - Deux sociétés étant liées par un contrat de prestation de services conclu en janvier 2007, l'une d'elles avait mis fin au contrat en juillet 2008 en raison de manquements de son débiteur à compter de février 2008. Le débiteur avait alors assigné l'auteur de cette rupture notamment en paiement de factures correspondant à des prestations réalisées avant juillet 2008, d'une indemnité compensant l'inobservation du préavis fixé par le contrat et d'une indemnité contractuelle de rupture. La cour d'appel ayant rejeté l'ensemble de ces demandes, le débiteur a formé un pourvoi qui n'a pas trouvé grâce aux yeux de la Cour de cassation. La première branche du moyen du pourvoi croyait voir une contradiction au sein de l'arrêt attaqué dans le fait d'avoir rejeté une demande de prestations effectuées antérieurement à la date de la prise d'effet de la résolution. La haute juridiction balaie la critique au motif que la cour d'appel a constaté que la société « n'avait pas satisfait à ses engagements contractuels ». C'est surtout le rejet de la seconde critique du pourvoi, portant sur le refus de la cour d'appel de faire application de la clause relative au préavis et à l'indemnité de rupture, qui suscite l'intérêt. Après avoir rappelé que la cour d'appel avait constaté que la gravité des manquements de la société prestataire justifiait la résolution du contrat aux torts exclusifs de cette dernière, la Cour de cassation l'approuve d'en avoir déduit « à bon droit » que, « le contrat résolu étant anéanti, la société Mansit n'était pas fondée à se prévaloir des stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résiliation unilatérale par la société GFI Monetic ».

3 - Sont ainsi neutralisées, en cas de résolution du contrat pour inexécution, les « stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résiliation unilatérale ». La solution ne paraît cependant pas réservée à de telles clauses. En effet, un lien de causalité est nettement établi entre l'anéantissement du contrat par la résolution et l'inefficacité de la clause litigieuse. La formule n'est certes pas de la Cour de cassation, mais celle-ci l'approuve pleinement. Le fondement ainsi retenu - l'anéantissement du contrat résolu - paraît conduire à généraliser la solution et condamner des clauses dont la survie à la résolution était traditionnellement admise. Après avoir examiné l'ampleur de la menace (I), on déplorera les faiblesses de son fondement (II).

I - L'ampleur de la menace

4 - Les spécificités de l'espèce - l'objet de la clause et le mode de rupture - qui auraient pu expliquer la décision et en restreindre le domaine d'application, s'effacent devant le fondement retenu, lequel incite à donner à la solution la portée la plus large.

5 - Au regard de la spécificité de l'objet de la clause, on peut difficilement déplorer la solution rendue. Celle-ci consiste à paralyser une clause dont l'application aurait paru inique et propre à dissuader le créancier de se défaire du contrat inexécuté : la stipulation aurait permis au contractant fautif de bénéficier d'un préavis avant l'extinction du contrat et de percevoir une substantielle indemnité. Elle était donc aux antipodes de la clause pénale bénéficiant au contractant ayant souffert de l'inexécution, dont on ne peut qu'approuver le jeu en cas de résolution. Cet aspect n'a pourtant pas retenu l'attention de la haute juridiction. En outre, la jurisprudence ne semble pas hostile aux clauses entravant la résolution, validant le délai de préavis pour la résolution extrajudiciaire pour inexécution (1) et même la clause de renonciation anticipée à la résolution (2) ; l'application d'une clause infligeant une pénalité au créancier pourrait par ailleurs être compensée par la mise en oeuvre de la responsabilité du débiteur fautif (3).

6 - En revanche, l'objet de la clause était-il bien en adéquation avec le mode de rupture ? Une lecture rapide de l'arrêt pourrait laisser penser que, si le contractant fautif « n'était pas fond[é] à se prévaloir des stipulations contractuelles régissant les conditions et les conséquences de sa résiliation unilatérale », c'est que de telles stipulations ne concernaient pas la « résolution » du contrat. L'idée peut être écartée pour deux raisons. D'une part, c'est certes une résolution qui est intervenue en l'espèce, mais à l'initiative du créancier : la consultation de l'arrêt attaqué révèle que le contrat a pris fin par une résolution extrajudiciaire pour inexécution. Or la clause litigieuse, s'appliquant en cas de résiliation anticipée « quel qu'en soit le motif, et sauf si ladite résiliation anticipée est causée par une faute constituant une infraction pénale », avait vocation à jouer en cas de rupture motivée par l'inexécution du contrat. Il est alors inutile de gloser sur l'emploi des termes « résiliation » et « résolution » par l'arrêt, d'autant plus que la confusion entre les deux termes est courante ; on parle notamment de résiliation pour désigner la résolution des contrats à exécution successive dont l'effet rétroactif serait limité ou exclu. D'autre part et surtout, la justification retenue par l'arrêt - l'anéantissement du contrat résolu - est susceptible de s'appliquer à tout type de clauses, et pas seulement à celles relatives à la résiliation. Si la Cour de cassation n'avait pas souhaité donner une telle portée à la solution, elle n'aurait vraisemblablement pas approuvé sans réserve le fondement retenu par la cour d'appel ni décidé de publier ce qui n'aurait été qu'un arrêt d'espèce ; elle se serait contentée de relever que la clause litigieuse, relative à la résiliation, n'était pas applicable en cas de résolution.

7 - La solution ne paraît pas davantage s'expliquer par la spécificité du mode d'extinction du contrat en l'espèce : la résolution extrajudiciaire. Pourtant, la présente décision rappelle un arrêt du 10 février 2009 par lequel la chambre commerciale avait évincé les modalités de rupture imposées par le contrat dans le cas d'une résolution notifiée par le créancier (4). Dans le présent arrêt également, l'encadrement contractuel de la rupture, qui consistait en un préavis, se trouve écarté en cas de résolution extrajudiciaire. La solution pourrait, selon certains auteurs, s'expliquer par « la logique qui a présidé à la reconnaissance de la résolution extrajudiciaire » (5). La gravité du comportement d'une partie justifierait que l'on puisse se dispenser des contraintes imposées par le contrat comme du recours au juge. C'est cependant une tout autre justification qu'adopte l'arrêt du 3 mai 2012 : l'anéantissement du contrat résolu. Cette justification pare la critique qu'encourait l'arrêt de 2009, selon laquelle la neutralisation de la procédure contractuelle de résolution porte atteinte à la force obligatoire du contrat ; le contrat est en effet radicalement anéanti. Surtout, le fondement du présent arrêt exclut de réserver la solution à la résolution extrajudiciaire.

8 - Si la solution tient en peu de mots - l'anéantissement du contrat emporte la clause relative à la résiliation - son envergure est remarquable. Elle menace l'ensemble des stipulations contractuelles, et non pas seulement celles relatives à la résiliation. D'une logique implacable, le raisonnement fondé sur l'anéantissement du contrat ne laisse aucune place à des nuances tenant à l'objet de la clause ou à la volonté des parties de les voir perdurer après la résolution (6). Dès lors, on voit mal comment la clause pénale, la clause limitative de responsabilité ou encore la clause de non-concurrence post-contractuelle pourraient survivre au contrat. Pourtant, la jurisprudence admet traditionnellement le jeu, malgré la résolution, des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de l'inexécution et de la rupture, ainsi que de celles ayant vocation à s'appliquer après l'extinction du contrat. Aucun principe général n'est certes affirmé, mais une collection de solutions va dans ce sens (7). Ainsi le principe de non-cumul de la résolution et de l'exécution ne s'oppose-t-il pas à la survie de clauses prévoyant une indemnité forfaitaire au bénéfice d'un contractant, en cas de résiliation provoquée par la défaillance de l'autre (8) ; ceci rappelle la clause litigieuse, même si le bénéficiaire de l'indemnité y était au contraire le débiteur fautif. Si l'arrêt du 3 mai 2012 surprend, il n'est pourtant pas totalement isolé. Dans une décision non publiée du 5 octobre 2010, la chambre commerciale avait déjà retenu que « la résolution de la vente emportant anéantissement rétroactif du contrat et remise des choses en leur état antérieur, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les clauses limitatives de responsabilité » (9). L'arrêt du 3 mai 2012, cette fois publié, déçoit l'espoir que cette décision n'ait pas de suite (10) : à l'exception de la référence à la rétroactivité - qui est néanmoins comprise dans la notion d'anéantissement - il adopte une formule similaire.

9 - C'est tout un pan de la technique contractuelle que remet en cause cette solution : est-il encore bien utile de stipuler des clauses relatives à l'inexécution, à la rupture du contrat ou à la période post-contractuelle ? Ces clauses conservent certainement leur intérêt dès lors que la résolution n'est pas demandée ou pas obtenue. Pour autant, leur neutralisation par la résolution incitera les créanciers insatisfaits à des choix stratégiques totalement inédits. Il suffira par exemple de demander la résolution pour tourner une clause limitative de responsabilité et obtenir la complète indemnisation de son préjudice. A l'inverse, le créancier sera dissuadé de se défaire du contrat afin de ne pas perdre le bénéfice d'une clause pénale ou d'une clause de non-concurrence. Quant aux clauses encadrant la procédure et les effets de la rupture, comme en l'espèce, elles ne concerneront plus que les modes de rupture non rétroactifs tels que la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée. Dès lors, seule l'autonomie de la clause, écartant la maxime *accessorium sequitur principale*, pourrait justifier que la stipulation survive à son support juridique à l'instar de la clause compromissoire ou de la clause attributive de juridiction (11). Le débat pourrait donc se déplacer, de l'objet de la clause - régir l'inexécution, la rupture ou la période post-contractuelle - vers son autonomie (12). L'importance des prolongements du présent arrêt invite alors à approfondir la notion d'anéantissement du contrat, pivot de la solution.

II - Les faiblesses du fondement

10 - La solution retenue par l'arrêt n'est pas seulement critiquable en opportunité, quant à ses conséquences pratiques. C'est aussi sa justification technique que l'on peut déplorer, autrement dit l'idée que le contrat résolu est anéanti. Avant de s'attacher à la notion d'« anéantissement » du contrat, il convient de s'interroger sur la portée du terme « résolution ».

11 - La solution doit-elle être réservée à la résolution effaçant totalement le contrat ou concerne-t-elle également la résolution partielle des contrats divisibles ou la résolution dite non rétroactive des contrats de durée ? Indirectement, la première branche du moyen du pourvoi invitait à une telle interrogation en rappelant que, dans les contrats à exécution successive, la résolution judiciaire du contrat n'opère pas pour le temps où le contrat a été régulièrement exécuté. Le pourvoi en déduisait que la cour d'appel ne pouvait sans se contredire, d'un côté, situer la prise d'effet de la résolution au 30 juillet 2008 - donc maintenir les effets passés du contrat - et, de l'autre, rejeter une demande de paiement de prestations effectuées antérieurement à cette date. La Cour de cassation écarte la critique, aux motifs que la cour d'appel a relevé « qu'il résultait de l'ensemble des éléments soumis à son appréciation que la société *Mansit* n'avait pas satisfait à ses engagements contractuels ». Le moyen du pourvoi reposait en effet sur une lecture déformante de l'arrêt attaqué : la cour d'appel n'a à aucun moment constaté que la résolution avait pris effet au 30 juillet 2008, mais que le créancier avait mis fin au contrat à cette date à ses risques et périls, que cette résolution était justifiée par la gravité des manquements du débiteur et que le contrat était anéanti (13). Cet anéantissement total, alors que certaines prestations avaient tout de même été accomplies par le débiteur, paraît se justifier par une forme d'indivisibilité des prestations, à l'image de la jurisprudence relative aux contrats à exécution échelonnée (14).

12 - Pour autant, la solution aurait-elle été identique en présence d'une simple « résiliation pour inexécution » ? Le raisonnement de pure logique fondé sur l'anéantissement du contrat pourrait conduire à distinguer selon l'objet de la clause. D'une part, le contrat étant maintenu pour le passé, il en serait de même des clauses relatives aux conséquences de l'inexécution ou de celles aménageant la procédure de la résolution extrajudiciaire. En effet, le fait générateur de l'application des clauses - l'inexécution - est logiquement antérieur à l'extinction du contrat, puisqu'il la justifie. D'autre part, les clauses relatives aux effets de la rupture ou celles destinées à s'appliquer postérieurement à l'extinction du contrat seraient emportées par la « résiliation pour inexécution », puisque celle-ci éteint le contrat pour l'avenir. Cependant, cette résiliation peut prendre effet antérieurement à l'inexécution (15). Les clauses relatives à l'inexécution seraient alors anéanties avec le contrat, puisque leur présupposé a été « effacé » par la résiliation. Cette scission temporelle de l'effet de la résiliation paraît d'une technicité excessive et tout à fait artificielle : elle fait dépendre le sort de la clause non seulement de son objet, mais aussi de la date de prise d'effet de la résolution, donc de l'ampleur de l'inexécution. Ce serait surtout méconnaître la raison d'être de la résolution, tout comme, nous semble-t-il, la solution adoptée par le présent arrêt.

13 - Le raisonnement qui le fonde paraît en effet trop technique et pourrait conduire à des impasses de taille : si le contrat est réellement anéanti, comment expliquer par exemple que les dommages-intérêts accompagnant la résolution soient de nature contractuelle ? C'est en définitive l'idée que la résolution consiste, à la manière de la nullité, à nier l'existence du contrat, qui fait difficulté. On s'étonnera que la haute juridiction approuve pleinement cette conception classique, d'autant plus qu'elle est délaissée par les divers projets de réforme du droit des obligations et codifications européennes ou internationales. Ceux-ci font de la résolution un mécanisme consistant simplement, en principe, à libérer les parties pour l'avenir (16). Néanmoins, il nous semble que ce n'est pas tant la rétroactivité de la résolution que l'anéantissement total du contrat par cette dernière, qui est critiquable. En effet, la résolution - comme la nullité - est par essence rétroactive, en ce qu'elle produit effet sur un acte passé. En revanche, on peut considérer, contrairement à la conception classique, que cette rétroactivité ne signifie pas nécessairement l'anéantissement total du contrat. La résolution ne vise pas à détruire un contrat vicié, mais à remédier au déséquilibre causé par l'inexécution. Elle n'efface donc pas tant le contrat lui-même que ses effets juridiques, en ce qu'ils sont destinés à réaliser l'opération économique objet du contrat. Dès lors, l'anéantissement peut se limiter à certains effets du contrat, suivant l'ampleur de l'inexécution. La résolution apparaît alors comme

une modification du contenu de la convention. Par exemple, la « résiliation pour inexécution » des contrats à exécution successive n'est autre qu'une réduction de la durée initiale des obligations (17). Cette conception de la résolution permet la survie des clauses destinées à s'appliquer, précisément, en cas d'inexécution, mais aussi de celles encadrant la procédure et les effets de l'extinction du contrat. En effet, remédier aux conséquences de l'inexécution n'implique pas la disparition de ces clauses (18). Il a notamment été démontré que dès lors que la résolution organise le « retrait effectif de l'opération économique », le principe de non-cumul de la résolution et de l'exécution exige seulement que la réalisation de cette opération économique ne puisse être ordonnée en cas de résolution. Ce principe ne s'oppose donc pas à la survie des clauses qui ne participent pas de cette opération, mais au contraire en accompagnant la disparition (19).

14 - L'arrêt du 3 mai 2012 constitue ainsi une raison de plus pour souhaiter qu'une réforme du droit des obligations intervienne enfin, dès lors que la plupart des projets de réforme et codifications doctrinales maintiennent expressément les clauses relatives au règlement des différends et celles destinées à produire effet même en cas de résolution (20).

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Résiliation * Résiliation unilatérale * Effet * Anéantissement du contrat

(1) Civ. 1^{re}, 13 oct. 1998, n° 96-21.485, Bull. civ. I, n° 300 ; D. 1999. 197 (17), note C. Jamin (18), et 115, obs. P. Delebecque (19) ; GAJC, 12^e éd., 2008, n° 180 ; RDSS 2000. 378, obs. G. Mémeteau et M. Harichaux (20) ; RTD civ. 1999. 394, obs. J. Mestre (21), et 506, obs. J. Raynard (22) ; Defrénois 1999. 374, obs. D. Mazeaud.

(2) Civ. 3^e, 3 nov. 2011, n° 10-26.203, D. 2011. 2795 (23), et 2012. 459, obs. S. Amrani Mekki et M. Mekki (24) ; RTD civ. 2012. 114, obs. B. Fages (25) ; CCC 2012. Comm. 36, obs. L. Leveneur ; JCP 2012. 63, obs. P. Grosser.

(3) M.-E. Pancrazi, Les clauses de rétroactivité, RTD civ. 2011. 469, spéc. n° 17 (26).

(4) N° 08-12.415, RTD civ. 2009. 318, obs. B. Fages (27) ; CCC 2009. Comm. 123, obs. L. Leveneur ; RDC 2010. 44, obs. T. Genicon.

(5) B. Fages, obs. préc.

(6) V. not., pour la clause de non-concurrence, Soc. 8 déc. 1982, Bull. civ. V, n° 699.

(7) V. not. A. Etienney, Extinction du contrat, Les effets, J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 176, 2011, n° 62.

(8) V. not. Com. 4 juill. 1972, Bull. civ. IV, n° 213 ; D. 1972. 732, obs. P. Malaurie.

(9) Com. 5 oct. 2010, n° 08-11.630, JCP 2011. 63, obs. P. Grosser ; RDC 2011. 431, obs. T. Genicon.

(10) V. not. P. Grosser, obs. préc.

(11) V. not. Civ. 2^e, 25 nov. 1966, Bull. civ. II, n° 927 ; D. 1967. 359, note J. Robert.

(12) V. not. D. Mazeaud, *La notion de clause pénale*, LGDJ, 1992, n° 187.

(13) Soulignons que la Cour de cassation reprend sans réserve la formule suivant laquelle la résolution était intervenue « en application des dispositions de l'article 1184 du code civil », ce qui pourrait valoir adhésion à la conception selon laquelle la résolution extrajudiciaire n'est qu'une rupture anticipée par le créancier et non une véritable résolution, laquelle ne peut être prononcée que par le juge : V. not. T. Genicon, obs. in RDC 2010. 44, spéc. 49.

(14) V. not. Civ. 1^{re}, 3 nov. 1983, Bull. civ. I, n° 252 ; RTD civ. 1985. 166, obs. J. Mestre ; Defrénois 1984. 1014, obs. J.-L. Aubert. Précisons simplement que la rétroactivité de la résolution aurait dû conduire à des restitutions puisque le contrat avait partiellement été exécuté, mais que le prestataire n'avait formulé aucune demande sur ce fondement, se contentant d'une demande en paiement.

(15) V. not. Civ. 3^e, 1^{er} oct. 2008, n° 07-15.338, D. 2008. 2600 (28) ; AJDI 2009. 189 (29), obs. F. de La Vaissière (30) ; Defrénois 2008. 2499, note R. Libchaber ; RDC 2009. 70, obs. T. Genicon.

(16) V. not. les art. 1160-1 de l'« avant-projet Catala », 145 du projet de la Chancellerie, 115 du « projet Terré », 9:305 des Principes du droit européen du contrat et 7.3.5 des principes Unidroit.

(17) V. A. Etienney, *La durée de la prestation, Essai sur le temps dans l'obligation*, LGDJ, 2007, n° 889.

(18) C'est parfois même tout le contraire : par exemple, l'obligation post-contractuelle de secret permet seule d'effacer réellement les effets du contrat.

(19) T. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, LGDJ, 2007, n° 762 s.

(20) A l'exception de l'avant-projet Catala. V. les réf. citées *supra*, note 16, ainsi que l'art. 146 du projet de la Chancellerie.