



L'exécution forcée en nature: Que dit la réforme du droit des contrats?

publié le 19/08/2017, vu 69111 fois, Auteur : [Maître ESSIE DE KELLE](#)

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations énonce en son article 1217 une palette d'options dont dispose, contre le débiteur, le créancier d'une obligation inexécutée ou mal exécutée au titre desquelles figure « l'exécution forcée en nature » détaillée tout de suite aux articles 1221 et 1222 de ladite ordonnance. Que ressort-il de ces articles ?

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février portant réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations énonce en son article 1217 une palette d'options dont dispose, contre le débiteur, le créancier d'une obligation inexécutée ou mal exécutée au titre desquelles figure « *l'exécution forcée en nature* » détaillée tout de suite aux articles 1221 et 1222 de ladite ordonnance.

Que ressort-il de ces articles ?

L'article 1221 dispose: « ***Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier.*** ».

L'article 1222 quant à lui dispose : « ***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 ».

Ceci dit, bien qu'ayant un régime bien défini dans le nouveau code civil aujourd'hui, l'exécution forcée en nature n'en est pas moins une nouveauté. Les anciens articles 1143 et 1144 du code civil on parlaient dans un langage qui a fait couler d'encre au sein de la doctrine. Comment alors comprendre ces nouveaux articles de la réforme ? En quoi se distinguent-ils des anciens articles 1134 et 1144 du code civil ?

La logique des articles 1221 et 1222 est plutôt simple : le premier accorde à tout créancier le droit de poursuivre l'exécution forcée en nature d'une obligation inexécutée (I) et le second traite de l'épineuse question de l'exécution d'une obligation aux dépens du débiteur (II).

I- Le droit pour tout créancier d'une obligation inexécutée à poursuivre l'exécution en nature.

L'article 1221 de l'ordonnance n°2016-131 consacre un principe de l'exécution forcée en nature d'un coté (A) tout en le limitant de l'autre(B).

A-Le principe de l'exécution forcée en nature.

Ici nous étudierons l'extension de l'exécution en nature à toutes les obligations (1) ainsi que sa condition de mise en œuvre (2)

1-La généralisation de l'exécution en nature à toutes les obligations.

L'article 1221 de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats érige en principe la possibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature d'une obligation inexécutée. En effet, avant la réforme[1] du droit des contrats le domaine privilégié de l'exécution forcée en nature a été celui des obligations de donner ou mieux dire des obligations de somme d'argent[2]. Par conséquent si l'on pouvait contraindre le débiteur d'une obligation de donner à l'exécuter en nature, on ne pouvait, en revanche, ne pas contraindre le débiteur à faire ou à ne pas faire quelque chose contre sa volonté. Ce principe est inspiré par l'adage « ***Nemo praecise potest cogi ad obligationibus faciendi succendi praesto ejus quod interest*** », originaire de l'Ancien droit et non du droit romain, que l'on résume traditionnellement par « ***Nemo potest*** », à savoir « ***nul ne peut être contraint*** ». C'est cette idée qui était reprise à l'ancien article 1142 du code civil qui disposait : « ***toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur*** ».

Toutefois, la jurisprudence avait pu admettre progressivement, en se fondant sur l'ancien article 1148, alinéa 2 un principe d'exécution forcée en nature de toutes les obligations. Ainsi, la cour de cassation avait condamné un entrepreneur à recommencer les travaux lorsqu'il manquait 33cm à la maison objet du contrat[3] ; par la suite condamnait-elle une société qui s'était engagée à ne pas publier un ouvrage à respecter son engagement et à retirer de la vente des exemplaires qui étaient mises en vente[4] ou alors avait-elle précisé qu' « une obligation contractuelle peut faire l'objet d'une exécution forcée quelle que soit la gravité du manquement contractuel »[5].

L'article 1221 en disposant d'entrée que « *le créancier d'une obligation(...) peut en poursuivre l'exécution en nature* » vient à la fois clarifier la question relative à l'exécution des obligations non monétaires et met fin par la même occasion aux incertitudes actuelles amplifiées par une interprétation sclérosante de l'article 1142 du Code civil ancien[6]. Suivant le rapport remis au président de la République « *Ce texte rompt avec la lettre de l'actuel article 1142 du code civil, dont la Cour de cassation avait déjà retenu une interprétation contraire au texte et qui était également contredit par la procédure d'injonction de faire prévue par les articles 1425-1 à 1425-9 du code de procédure civile* ».

2-Conditions de mise en œuvre de l'exécution forcée en nature.

Si le créancier d'une obligation inexécutée peut procéder à l'exécution forcée en nature de celle-ci par son débiteur c'est à la condition toutefois que ce dernier ait été préalablement mis en demeure. C'est ce qui ressort en réalité de l'article 1221 de l'ordonnance n°2016-131. Qu'est-ce alors une « *mise en demeure ?* » Elle renvoie à un acte par lequel le créancier demande solennellement à son débiteur d'exécuter son obligation[7]. Il peut donc s'agir d'une sommation ou d'un acte dont il ressort une interpellation suffisante comme une lettre missive[8]. Le nouvel article 1344 du code civil rappelle également que le contrat peut prévoir que la seule exigibilité de l'obligation met le débiteur en demeure de payer.

Convient-il donc de toujours distinguer la nature de l'obligation en cause : si par exemple l'obligation inexécutée est une obligation de somme d'argent, le nouvel article 1344-1 (voir en ce sens art. 1153 anc.) impute à cette obligation des intérêts moratoire, au taux légal et ce, « *sans que le créancier soit tenu de justifier d'un préjudice* ». En revanche, si elle porte sur une obligation autre que celle d'une somme d'argent, par exemple une obligation de délivrer une chose, elle met à la charge du débiteur non propriétaire les risques de la chose, par dérogation à la règle selon laquelle le propriétaire supporte la perte de la chose consacrée à l'article 1196 de l'ordonnance. Le rapport au président de la République auquel nous nous sommes déjà référé souligne en effet que « *après une telle mise en demeure, l'acheteur devenu propriétaire n'a plus à payer le prix si la chose a péri par force majeure, à moins que le débiteur ne prouve que la chose aurait également péri si elle lui avait été délivré (en vertu de l'art. 1351-1 de l'ordonnance)* ».

Quid des modalités de mise en œuvre de l'exécution forcée en nature ?

L'article 1221 bien que consacrant un principe de réparation en nature, ne définit pas clairement les modalités de mise en œuvre dudit droit. On voit donc un retour vers les vieilles habitudes. Le modèle privilégié de l'exécution forcée en nature demeurera donc incontestablement la saisine du juge judiciaire ou contractuel par le créancier, afin qu'il soit fait injonction à son cocontractant de s'exécuter, le plus souvent sous astreintes[9].

Quid des exceptions au dit principe ?

B-Les exceptions au principe de l'exécution forcée en nature.

A la lecture de l'article 1221 de l'ordonnance il ressort que l'exécution forcée en nature est limitée dans deux séries d'exceptions : la première lorsque l'exécution est « impossible » pour le débiteur ; la seconde lorsqu'il « **existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier** ».

1-Première exception

Pour ce qui est de l'impossibilité, il y'a lieu de dire qu'elle a toujours été traditionnellement considérée comme une exception à l'exécution forcée en nature. On distingua alors trois (3) séries d'impossibilités : matérielle, juridique et morale. L'exécution forcée en nature ne doit donc se heurter à aucune de ces impossibilités auquel cas elle sera exclue.

1. **L'impossibilité matérielle** renvoie à l'hypothèse où le corps certain qui devait être livré a disparu totalement, ou lorsque le retard est tel que l'exception ne présente plus aucun intérêt pour le créancier. On songe ici à la livraison d'un bateau loué pour les vacances alors que celles-ci s'achèvent ou à la livraison des arbres de Noël à Pâques. Il s'agit donc d'un cas où l'exécution forcée en nature est raisonnablement insurmontable. (art. 9:102, 2² unidroit). Certains auteurs y voient un rapprochement avec l'idée de la force majeure contractuelle (voir en ce sens article 1228 de l'ordonnance), conçue comme une limite inhérente à l'obligation contractuelle parce que disent-ils qu' « à l'impossible nul n'a pu prévoir d'être tenu ni de tenir l'autre[10].

2. L'impossibilité

juridique quant à elle renvoie à l'hypothèse où un tiers de bonne foi possède un droit acquis qui paralyse l'exécution du contrat. On songe alors traditionnellement à un bailleur qui conclut successivement deux contrats de bail portant sur le même immeuble, mais avec deux preneurs distincts. Une fois le premier preneur installé dans l'immeuble, le second locataire ne peut plus obtenir l'exécution forcée en nature de l'obligation de faire (de mise à disposition) du bailleur, car cela nécessiterait d'expulser le premier preneur qui a tout autant droit à occuper les lieux puisqu'il bénéficie lui aussi d'un contrat de bail.

3. **L'impossibilité morale** enfin renvoie au cas où l'exécution forcée en nature « **porte atteinte aux libertés individuelles du débiteur** ». Sont ici visées les obligations à caractère personnel c'est-à-dire les obligations que le débiteur pouvait exécuter seul. Ceci étant, un auteur ne saurait être contraint, manu militari à exécuter une œuvre de commande^[11] car dit-on il « **jouit de la faculté discrétionnaire de repentir et de retrait** ». De même, un propriétaire n'ayant pas délivré un local au locataire ne pouvait y être contraint si un nouveau locataire était déjà installé dans les lieux^[12]

2-Deuxième exception

L'exécution forcée en nature est également exclue « **s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier** ». En effet, si l'impossibilité d'exécuter était une exception déjà connue, la disproportion manifeste reste en revanche une véritable nouveauté^[13]. A la lecture du rapport remis au président de la République, cette disposition aurait en effet pour objectif d' « **éviter certaines décisions jurisprudentielles très contestées : lorsque l'exécution forcée en nature est extrêmement onéreuse pour le débiteur sans que le créancier y ait vraiment intérêt, il apparaît en effet inéquitable et injustifié que celui-ci puisse l'exiger, alors qu'une condamnation à des dommages et intérêts pourrait lui fournir une compensation adéquate pour un prix beaucoup plus réduit** ». Les exemples notamment en matière de démolition sont légion là-dessus^[14].

Toutefois, il y'a lieu de dire que ce texte a donné lieu à un réquisitoire impressionnant au sein de la doctrine voyant dans ce refus possible de l'exécution forcée en nature par le juge une modération judiciaire risquant d'aboutir à un affaiblissement considérable de la force obligatoire du contrat. Christophe Jamin et Nicolas Dissaux écrivent simultanément et de façon presque assez ironique qu'il ne faudrait plus associer le droit des contrats « **aux bœufs de Loysel mais au veau d'or !** » et ce à cause de ce « **maudit article 1221** » lequel article suivant les termes de Th. Génicon^[15] bouleverserait « **les grands équilibres du droit des contrats** » en faisant en sorte que « **le contrat ne soit pas trop obligatoire** ». De l'autre côté de la balance, certains auteurs l'idée du solidarisme contractuelle c'est-à-dire la prise en compte de l'intérêt de chaque contractant après tout n'écrivait-il pas René Démogue que le contrat était comme « **une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis, absolument comme la société civile ou commerciale**»^[16] ou qu'il n'était pas « **une chose respectable en elle-même, parce qu'elle est un accord de volonté(...). Le contrat est respectable en fonction de la solidarité humaine** »^[17]

Comment apprécier alors cette innovation ?

Elle relèvera à n'en point douter de l'appréciation souveraine des juges du fond et qu'elle supposera une disproportion « *manifeste* » c'est-à-dire exagérée, considérable entre deux éléments. La proportion est en effet ici un outil de comparaison entre le coût de l'exécution par le débiteur et l'intérêt pour le créancier. Quel danger pour le remplacement ? La bonne chose dans tout ça c'est qu'il s'agit d'une exception qui semble pouvoir être précisée, voire écartée contractuellement, au regard du caractère supplétif de principe du nouveau droit des contrats instauré.

Comment alors comprendre l'exécution aux dépens du débiteur?

II- L'exécution de l'obligation aux dépens du débiteur.

Le créancier d'une obligation inexécutée peut l'exécuter lui-même en faisant intervenir un tiers (A) et en condamnant par la suite le débiteur à faire l'avance des sommes nécessaires à cette exécution ou à la destruction en cause (B).

A-La faculté de remplacement

Le mécanisme de remplacement est déjudiciarisé (1) mais l'article maintient l'autorisation judiciaire pour détruire (2).

1- La déjudiciarisation de la faculté de remplacement.

Jusqu'en 2016 l'une des conditions sine qua non du remplacement était l'autorisation préalable du juge. C'est ce qui ressortait de la lecture de l'article 1144 du code civil qui disposait : « *Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (...)* ». Aujourd'hui, avec l'ordonnance n°2016-131, nul besoin de recourir au juge pour exercer la faculté de remplacement. Pour le nouvel article 1222 de l'ordonnance n°2016-131, le créancier peut tout simplement et unilatéralement « (...) ***faire exécuter lui-même l'obligation(...)*** ». Il y'a donc une véritable déjudiciarisation du mécanisme de remplacement. Le nouvel article 1222 en rendant ce mécanisme unilatéral se rapproche ainsi par la même occasion à la visée unilatéralisme poursuivie par la réforme du droit des contrats à savoir offrir aux contractants « ***de nouvelles prérogatives leur permettant de prévenir le contentieux ou de le résoudre sans nécessairement recourir au juge*** » (Voir rapport au président de la République). Toutefois, à la lecture de cet article, la déjudiciarisation de l'exécution aux frais du débiteur a pour contrepartie le respect d'un « *délai et d'un coût raisonnable* » imparti au créancier et est soumise comme nous l'avons indiqué plus haut à une mise en demeure. C'est sans doute pour éviter les abus dans l'exercice de cette faculté.

Par ailleurs, l'absence d'autorisation préalable du juge dans l'exercice du remplacement n'est pas pour autant une pratique nouvelle^[18] et peut être rapprochée à l'article 1792-6 du Code civil ancien organisant le recours à un tiers en cas d'inexécution du débiteur par le biais de la garantie de parfait achèvement qui concerne les immeubles déjà construits. Ce dernier dispose qu'en « ***cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant*** ». La garantie est due par l'entrepreneur à compter d'un an après la réception, et « ***s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage*** ». Le recours au tiers se fera alors en réaction à l'inexécution de la prestation par le débiteur après mise en demeure infructueuse de ce dernier. Le tiers vient ici corriger les troubles constatés après la construction et qui ne sont pas réparés par l'entrepreneur principal.

2 -Maintien de l'autorisation judiciaire pour détruire.

L'article 1222 est certes, dans son premier alinéa déjudiciarisé mais il s'agit là d'une déjudiciarisation partielle. Car, l'ordonnance maintient l'exigence d'une autorisation préalable du juge pour que le créancier puisse détruire lui-même (ou puisse faire détruire par un tiers) ce qui a été fait en violation de l'obligation. Il s'agit là, d'un écho direct à l'ancien article 1143 du code civil accordant au créancier le droit « **de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit** ». Le but étant en effet d'éviter les abus de la part du contractant.[19]

Quid de la condamnation du débiteur ?

B- La condamnation du débiteur à faire l'avance des sommes nécessaires à l'exécution ou à la destruction en cause

L'article 1222 dans son dernier alinéa permet au contractant de solliciter la condamnation du contractant « *à faire l'avance des sommes nécessaires à l'exécution ou à la destruction en cause* » suivant que le tiers est intervenu soit pour détruire soit pour exécuter en lieu et place du débiteur défaillant l'obligation inexécutée. Qu'il s'agisse donc pour mémoire du remplacement ou de la destruction, le débiteur en supportera finalement le coût et l'article 1222, alinéa 2 de l'ordonnance n°2016-131 rappelle cette possibilité pour le créancier d'obtenir une avance sur les frais de remplacement tout en l'étendant aux frais de destruction[20]. Mais dans la pratique cette pratique de l'exécution aux frais avancés du débiteur présente de risques sérieux pour le créancier en ce sens que le débiteur peut refuser de payer ou plus couramment en contester le montant ce qui a pour conséquence de renvoyer les parties à la vieille querelle judiciaire et le juge lui, pouvant parfois s'ériger en **véritable monarque** allant même jusqu'à lui préférer d'autres mesures qui ne reposent sur aucune base textuelle.

Le juge n'a donc pas complètement disparu, il pourra toujours intervenir *a posteriori* en cas de refus du débiteur de payer ou de contestation de celui-ci. On trouve ici le lieu de citer une formule bien connue des juristes de notre temps : « **Chassez le juge, il revient au galop** »[21]

Question : L'article 1221 rappelons-le, consacre un principe d'exécution forcée en nature applicable à toutes les obligations sans que l'on ait à distinguer qu'elle soit de « **de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose** ». Est-ce à dire que l'immixtion du tiers dans le cadre d'une obligation de faire serait aussi facile qu'elle l'a toujours été dans les obligations monétaires ?

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions.

ESSIE TRESOR WELCOME.

Etudiant chercheur à la faculté de droit de Brazzaville(UMNG).

[1] Jusqu'en 2016, la question de l'exécution forcée des obligations de faire était ambiguë. L'exécution forcée est effectuée en effet ou bien en nature, ou bien par équivalent. Or nombre d'auteurs considéraient que le principe de droit positif était celui d'une exécution forcée en nature et l'exception l'exécution forcée par équivalent. Le doute est cependant permis : la règle de l'ex article 1142 assurait que l'exécution forcée des obligations de faire s'effectuait en dommages et intérêts, par équivalent donc, sauf un certain nombre d'exceptions, lorsque l'exécution forcée

n'impliquait pas la personne du débiteur.

[2]

[3] Cass.civ., 3e, 11 mai 2005, 03-21.136

[4] Cass.civ., 1ere, 16 janv.2007, RTD civ.2007, P.342, Obs. J.-MESTRE et B. FAGES « la partie envers laquelle un engagement contractuel n'a pas été exécuté à la faculté de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsque celle-ci est possible ».

[5] Cass.civ., 3e, 22 mai 2013, RDC 2014, P.22, obs. Y.-M. Laithier.

[6] BOUCARD (H.), « le nouveau régime de 'inexécution (Rapport français) » in La réforme du droit des obligations en France, 5^e journées franco-allemandes, sous la dir. de R. Schulze, G. Wicker, G. Mäscher et D. Mazeaud, Société de législation comparée, 2015, page 161

[7] Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit civil 2^{ème} année : les obligations, Paris : Dalloz (coll. Hypercours), 7^{ème} éd., 2012, n° 443, page 221.

[8] Cass.civ., 3e, 31 mars 1971 : Bull.civ.III, n°230

[9] Moyen comminatoire utilisé par le juge pour s'assurer qu'une obligation mise à la charge d'une des parties aux procès est exécutée

[10] Philippe le TOURNEAU,

[11] Cass.civ., 14 mars 1900, DP, 1900, I, 497, note de Planiol.

[12] Cass.civ.1ere, 27 novembre 2008, RDC, p.613, obs.J.-B.Seube

[13] *Voir en ce sens PEDC, art. 9 : 102 où l'exécution en nature ne pouvait être obtenue lorsque le créancier « peut raisonnablement obtenir l'exécution par un autre moyen » : « s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier ».*

[14] Voir en ce sens L'exemple célèbre de la démolition reconstruction d'un édifice en raison d'une différence de 0,33 mètres par rapport aux stipulations contractuelles (Cass.civ. 3e, 11 mai 2005, no 03-21.136: Bull. civ. III, n 103, mieux, ou pire, pour 0,5 centimètres : Cass. civ. 3e, 20 mars 2002, n° 00-16.015, D. 2002, p. 2075, note C. Caron, p. 2507, obs. B. Mallet-Bricout; RTD civ. 2002, p. 333, obs. T. Revet

[15] Th. Génicon, contre l'introduction du « coût manifestement déraisonnable » comme exception

à l'exécution forcée en nature : in Réforme du droit des contrats, le débat : Dr. Et patr. N°240, oct. 2014, p.63s.

[16] R. Demogue, traité des obligations en général, T. VI, Paris, A. Rousseau, 1932, n°3, p.9.

[17] René DEMOGUE cité par Anne-Sylvie Coudrier-Cuisinier in le solidarisme contractuel, Paris :litec p.9

[18] Il existe, avant 2016 des cas de dispense d'autorisation préalable du juge. Le plus important est sans doute celui rencontré dans « (...) les contrats de construction immobilière qui consiste en l'insertion dans le contrat des clauses dites de remplacement qui dispense le créancier de l'autorisation judiciaire et lui permettent de faire exécuter par un tiers dès lors que le débiteur n'a pas exécuté lui-même dans les délais. Une autre réaction à l'encontre de l'autorisation judiciaire préalable est venue de l'usage qui s'est développé en matière de vente commerciale et qui permet au commerçant acheteur lorsqu'il se trouve face à la nécessité de se procurer tout de des marchandises qui ne lui ont pas été livrées, de le faire immédiatement sans autorisation du juge au frais du vendeur (...) » je dois ce développement au prof. Elie Joseph LOCKO-BALOSSA avec lequel j'ai éprouvé le même émoi face à cet article.

[19] La cour de cassation juge traditionnellement que la démolition est socialement impossible lorsque la suppression de l'immeuble destiné au logement de personnes disposant de faibles ressources aurait pour conséquences d'aggraver le problème du logement des membres de catégories sociales défavorisées (voir en ce sens, Grenoble, 5 oct.1978 : JCP,N°1979.II.260

[20] C. François, « Présentation des articles 1221 à 1222 de la nouvelle sous-section 2 "L'exécution forcée en nature" », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://www.iej.univ-paris1.fr/?openaccess/?reform-contrats/?titre3/?stire1/?chap4/?sect5/?ssect2-execution-forcee/>

[21] TOUCHAIS (M. B.), « les remèdes unilatéraux à l'inexécution dans les contrats de distribution » in l'efficacité du contrat : [actes du colloque sur le droit des contrats, le 11 juin 2010], sous la dir. de G. Lardeux, Paris : Dalloz (coll. Thèmes et commentaires), 2011, page 23.