



Le juge et le langage de la clause résolutoire

(The judge and the legal writing of the resolution clause)

Aude Doka Boura

Ph. D. Candidate in Private Law at the University of Ngaoundéré (Cameroon)

1. Le langage serait-il devenu un couteau à deux revers entre les mains des parties présentes dans une clause résolutoire ? Cette réalité semble se dessiner lorsqu'on aborde de près la question de l'influence du langage sur la clause résolutoire. Le langage est un système de signe permettant l'expression et la communication de la pensée¹. En général il représente tout moyen d'expression de communication, d'instruction au moyen des signes. Dans la compréhension des termes de façon générale, l'ambiguïté naît le plus souvent de l'inconstance du langage. Il est d'abord vrai que, pris de façon générale, le langage juridique en tant qu'il exprime des normes, paraît autant, ou plus que d'autres, souffrir de cette infirmité congénitale². Il est ensuite récurrent d'éprouver le sentiment de ne pas trouver le mot juste pour exprimer parfaitement une pensée. Pareillement, en présence d'une clause résolutoire, le maniement du langage de sa formulation déterminera si oui ou non le juge doit intervenir pour soit l'interpréter ou la qualifier. Très souvent, l'on constate que, la clause résolutoire est limitée par le langage qui, en raison de sa formulation entraîne des imprécisions quasi-inévitables. En réalité le maniement du langage de la clause résolutoire présente deux revers. Elle peut dans un premier temps être un bouclier pour ce mécanisme et dans un second temps représenter un véritable danger pour elle en devenant une porte d'entrée pour le juge, alors que cette clause a paradoxalement pour finalité de contourner toute intervention judiciaire. La mauvaise

¹ *Dictionnaire Hachette*, 2010, voir langage.

² Ph. SIMLER, « Interprétation des contrats », *Juris-classeur droit civil*, fasc 29 à 36, 1984, p.3.



rédaction de la clause résolutoire est donc l'un des prétextes dont le juge use pour s'insérer dans cette clause en vue de la qualifier ou l'interpréter.

2. Les enjeux liés à la matérialisation du langage de la clause résolutoire sont considérables. Il reste alors à découvrir le véritable sens de la clause résolutoire. En effet, la clause résolutoire désigne toute clause prévoyant que le contrat sera automatiquement résolu en cas d'inexécution de ses obligations par l'une des parties et ceci en dehors de toute intervention judiciaire. Bien plus, la clause résolutoire désigne « toute clause par laquelle les parties adoptant une condition résolutoire expresse, décident à l'avance dans un contrat que celui-ci sera de plein droit résolu, du seul fait de l'inexécution par l'une des parties de son obligation sans qu'il soit nécessaire de la demander au juge »³. La clause résolutoire est un mode extrajudiciaire de résolution des conventions. En effet, à l'inverse de l'article 1184 alinéa 3 du Code civil qui dispose que : « La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances », la clause résolutoire instaure une sanction conventionnelle de l'inexécution. L'existence d'une clause résolutoire dépend alors de l'exclusion du juge qui ne saurait être appelé à prononcer la résolution du contrat⁴. Toutefois, il demeure que la rédaction de la clause résolutoire doit être d'autant plus claire de manière à ce qu'elle puisse être acceptée telle que rédigée. Contrairement au silence du Code civil, la récente ordonnance française n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations énonce en son article 1225 alinéa 1^{er} la nécessité d'une rédaction minutieuse de la clause résolutoire en ces mots : « La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat ». En effet, faute de diligence dans la formulation du langage de la clause résolutoire, le juge pourrait intervenir soit pour qualifier cette clause ou alors l'interpréter.

3. Par le truchement de l'interprétation de la clause résolutoire, le juge recherche ce que les parties ont voulu en stipulant cette clause, alors que par sa qualification, ce même juge rattache la clause des parties à une catégorie juridique précise. Il colle en quelque sorte une

³ G. CORNU(Dir), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd 2009 , voir clause résolutoire.

⁴ CH. PAULIN, «Interprétation souveraine des juges du fond de la clause résolutoire contenue dans un contrat », *D.* 1994, p. 483, n° 6.



« étiquette » sur la clause résolutoire. Pour le dire autrement, lorsque que le langage de la clause résolutoire pose problème en raison de son imprécision, le juge est dans l'obligation de rechercher ce que les parties ont voulu dire (interprétation) avant de placer cette clause dans une catégorie précise (qualification). L'interprétation a pour fonction d'élaborer une solution juridique appropriée compte tenu des besoins et des intérêts à satisfaire, en raison du fait que la pensée exprimée comporte, soit une défectuosité (l'interprétation est corrective), soit des lacunes (l'interprétation est constructive)⁵. Par l'interprétation de la clause résolutoire, le juge recherche la volonté commune des parties en vue d'une bonne exécution des obligations qui en résultent⁶. La détermination de la nature de clause résolutoire passe par sa qualification. Par cette qualification, le juge donne un nom à la clause résolutoire et la fait inclure dans une catégorie précise.

4. Traiter de la question de l'influence du langage de la formulation sur la clause résolutoire revient à répondre à la question de savoir : Considérant le fait que la clause résolutoire a pour finalité de contourner l'office du juge, bien que mal formulée, le juge devrait-il se contenter de constater l'acquisition de cette clause résolutoire lorsqu'il en est saisi ? Bien plus, la formulation défailante du langage de la clause résolutoire ne donne-t-elle pas quitus au juge pour la qualifier ou l'interpréter ? Les opérations d'interprétation et de qualification s'inscrivent dans une chronologie, la première apparaissant comme un préalable nécessaire à la seconde⁷. L'interprétation précède la qualification, car il est logique qu'en présence d'une clause contractuelle ambiguë, le juge recherche d'abord la commune intention des parties avant de la rattacher à une catégorie juridique précise. Il conviendrait pratiquement au juge de dissiper les obscurités du contrat lui-même avant de rechercher le régime juridique qui lui est applicable⁸. Pour ce faire, il est judicieux d'analyser le fait que la mauvaise utilisation du langage justifie l'intervention du juge dans la clause résolutoire en vue de l'interpréter (I) ou de la qualifier (II).

⁵ Y. PACLOT, *Recherche sur l'interprétation juridique*, Thèse Paris Dactyl, 1988, n° 417.

⁶ ADJITA AKRAWATI, « l'interprétation de la volonté des parties dans la vente commerciale OHADA », *Penant Octobre-décembre 2002*, p. 473.

⁷ F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 10^e édition, n° 444, p. 463.

⁸ F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Thèse Paris 1957, n°12.



I- LE LANGAGE PRÉTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE RESOLUTOIRE PAR LE JUGE

5. L'interprétation est selon le *Vocabulaire juridique*, l'opération qui consiste à discerner le véritable sens d'un texte obscur⁹. Dans le même sens, l'article 1156 du Code civil dispose que: « On doit dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties (...). ». Il faut en effet dire que l'interprétation de la clause résolutoire relève en principe du pouvoir souverain du juge, ou si la clause l'a prévue par un tiers convenu. Cette interprétation est d'abord un travail portant sur le langage utilisé par les parties. Car en effet, l'interprétation part du langage utilisé en vue de lui reconnaître ou de lui nier l'application d'un régime particulier. L'on observe généralement que, ce qui pousse le juge d'un côté à rechercher ce que les parties ont voulu exactement dire dans une clause résolutoire, c'est la mauvaise formulation du langage de cette clause (A). Mais d'un autre côté, la pratique contractuelle démontre que les parties à une clause résolutoire ne sont pas sans armes face à l'incursion du juge dans leur clause. Elles contournent efficacement l'interprétation de la clause résolutoire également au moyen du langage (B).

A- L'expression équivoque de la clause résolutoire, prétexte d'intervention du juge

6. Lorsque la clause résolutoire est obscure, il faut avant de l'appliquer en chercher le sens, c'est-à-dire l'interpréter. Inversement, il convient de le noter, aussi imparfait que soit le langage comme mode d'expression de la pensée, si cette expression est claire et dénuée de toute ambiguïté, elle doit être tenue pour juste pour des raisons évidentes de sécurité juridique. L'interprétation de la clause résolutoire résulte donc de la mauvaise manipulation de son langage (1). Cette interprétation entraîne des conséquences non négligeables sur ladite clause (2).

1- L'interprétation de la clause résolutoire en raison de la défaillance de son langage

7. La rédaction claire et précise des clauses du contrat est fondamentale en vue de sécuriser la relation juridique et de prévenir des conséquences néfastes pouvant peser sur l'un

⁹ G. CORNU(Dir), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd 2009 , voir interprétation.



des contractants. Bien que la clause résolutoire ait pour finalité d'entraîner la destruction rétroactive du contrat en cas d'inexécution du débiteur, encore faut-il savoir ce que les parties ont réellement voulu. Il faut dire que, lorsque le contrat renferme des clauses imprécises, c'est-à-dire trop générales ou laconiques, le juge aura forcément tendance à faire prévaloir l'esprit sur la lettre et donc à l'interpréter contre le rédacteur¹⁰. La mauvaise formulation du langage de la clause résolutoire est une invitation involontaire que les parties adressent au juge pour interpréter leur clause. Bien plus, l'absence de filtration rédactionnelle de la clause résolutoire oblige le juge à l'interpréter. Ceci dit, il est important de marquer un arrêt dans le but de saisir concrètement ce qu'il convient d'appeler « clause résolutoire mal rédigée ». Très souvent, la clause résolutoire est qualifiée d'obscur lorsque, par manque de clarté, son sens est indiscernable. Alors qu'elle est équivoque lorsque, bien que claire considérée isolément, elle devient contradictoire lorsqu'elle est insérée dans un contrat. La clause résolutoire mal rédigée est un danger pour les parties. Le constat est que mal utilisé, le langage devient une arme de destruction massive des clauses résolutoires dans un contrat.

8. Le langage de la clause résolutoire détermine si oui ou non le juge doit intervenir pour l'interpréter. En matière d'interprétation, il convient de dire que le juge jouit d'une véritable liberté. En effet comme le souligne Denis Mazeaud, cette plénitude des pouvoirs du juge en matière d'interprétation devrait donc susciter une angoisse irrépressible chez tous ceux qui sont prompts à crier au « péril juge », chaque fois que le juge est susceptible de s'immiscer dans le contrat et par conséquent, d'en bouleverser l'économie, en substituant son sentiment, mêlé d'équité et de justice, aux intérêts légitimes exprimés par les volontés libres, rationnelles et

¹⁰ Art. 1162 Code civ français. ; Cass. civ. 1ère 22 octobre 1974, *Bull. civ.* I n°271 « dans le doute, il convenait d'interpréter la convention, qui est un contrat d'adhésion, contre la partie, fût-elle débitrice, qui l'a rédigée et qui a eu l'initiative contractuelle ». Cass. civ. 3ème 15 février 2006 n°04-17595, *RLDC* avril 2006, n°26 p.9 note S. DOIREAU : en l'espèce, une promesse de vente d'une villa comportait des clauses confuses difficiles à qualifier de dédit ou d'acompte ; *JCP.E* 6 juillet 2006, n°27 note A. Bories. Plus précisément : Y. JOUHAUD, « La loyauté dans les contrats », Rapport de la Cour de cassation 1985, Doc. Fra. p.9 et s. « C'est qui serait inéquitable d'admettre, c'est qu'un plaideur tire avantage de sa propre carence et contredise la représentation légitime du contrat qu'il n'a pas pu ignorer avoir provoquée chez le débiteur, alors qu'il avait le pouvoir de rédiger une clause précise ».



joyeuses des contractants¹¹. Pour reprendre également les termes de Philippe Jacques, aussi riche soit-il, le langage demeure décidément incapable, parfois, de restituer la réalité des choses, *a fortiori* celle des sentiments, des idées, des intentions. Ce que l'on peut tout de même déplorer c'est que l'interprétation de la clause résolutoire mal rédigée entraîne des conséquences considérables sur cette clause.

2- Les revers de l'interprétation sur la clause résolutoire

9. Si le contrat n'est ni obscur ni équivoque, il est clair et ne mérite pas d'être interprété. Le juge qui, prétendant interpréter un acte clair, ne tiendrait pas compte de la volonté des contractants, dénaturerait les termes de l'accord contractuel. Le véritable risque que coure une clause résolutoire soumise à une interprétation est celui de sa dénaturation. La dénaturation représente en réalité l'interprétation d'un acte clair et précis en lui octroyant un autre sens, et la Cour de cassation peut sanctionner cet abus de pouvoir du juge. C'est une question de droit qui est alors en cause, ce qui légitime l'intervention de la haute juridiction : si un juge transforme la volonté certaine des parties en l'interprétant, il viole l'article 1134, alinéa 1er, du Code civil sur la force obligatoire du contrat. Cela explique que la dénaturation soit un cas spécifique d'ouverture à cassation. Ce que l'on peut déplorer en présence d'une clause résolutoire c'est que « sous couvert d'interprétation, le juge ne se limite pas à clarifier ce qui est obscur ou à révéler le sens véritable de ce qui a été exprimé de manière plus ou moins confuse »¹².

Le danger de l'interprétation de la clause résolutoire peut également résulter du fait que le juge peut méconnaître la nature de clause résolutoire que les parties ont voulue attribuer à leur clause, et la qualifier plutôt d'un simple rappel de l'article 1184 du Code civil. L'interprétation de la clause résolutoire peut encore la dénaturer d'autant plus que « dénaturer c'est

¹¹ D. MAZAUD, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *Revue des Contrats*, 03 mars 2015, n°1.

¹² Ph. SIMLER, Propos introductif du Colloque ayant pour thème « A la recherche des frontières de l'interprétation », *Revue des contrats*, 31 mars 2015, n°1.



interpréter ce qui n'a pas lieu de l'être »¹³. En effet parlant de la clause résolutoire, toute variante apportée à cette clause claire et précise revient à la dénaturer par une interprétation qui n'a pas lieu d'être.

10. Au final, nul n'ignore pourtant que, sous couvert de l'interprétation de la clause résolutoire, la mission du juge va bien au-delà de la recherche de la « commune volonté » des parties. Cette volonté, très souvent, est modifiée ; complétée ; parfois réinventée. Le juge, qui n'a ni participé à la préparation du contrat ni été associé à sa mise en œuvre, est ainsi tenu de l'interpréter. Cette obligation faite au juge ne lui laisse cependant pas une totale liberté. Il lui faut s'inspirer des principes d'interprétation posés par les articles 1156 et suivants du Code civil.

11. L'angoisse de l'interprétation devient d'autant plus irrépressible que l'histoire du droit des contrats n'est pas avare des cas dans lesquels l'interprétation du contrat a été un alibi exploité par le juge pour forcer le contrat, en incorporant dans celui-ci de nouvelles obligations, et en sollicitant opportunément le convenu entre les contractants pour modifier le contenu contractuel¹⁴. Au final pour résoudre le problème des interprétations fantaisistes de la clause résolutoire par le juge, il faut s'accorder avec le Doyen Carbonnier pour relever que normalement quand « une convention est claire et précise, il n'y a plus lieu de l'interpréter mais seulement à l'exécuter »¹⁵, car en effet « in claris interpretatio cessat ».

B- Le contournement de l'interprétation du juge par le langage de la clause résolutoire

12. Le contournement de l'intervention du juge passe par une rédaction minutieuse en amont de la clause résolutoire (1) et par une détermination précise de son champ d'application (2).

1- La rédaction minutieuse de la clause résolutoire

¹³ D. TRICOT, « Le juge : le contrôle de la dénaturation et la liberté de l'interprétation des conventions », in Colloque sur *L'interprétation, une menace pour la sécurité des conventions ?*, *Revue des contrats*, 31 mars 2015.

¹⁴ D. MAEAUD, *op cit* n°1.

¹⁵ J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens les obligations*, PUF, coll. Cadrige, 2004, n° 1059.



13. L'ambiguïté dans la rédaction du langage de la clause résolutoire est l'une des « fenêtres » par lesquelles le juge s'infiltré dans cette clause. Parallèlement, la rédaction minutieuse et claire amenuise considérablement l'incursion du juge. Le formalisme qu'exige la rédaction de la clause résolutoire a des avantages considérables : il prévient des engagements irréfléchis, donne certitude à l'acte et empêche des fraudes à l'égard du tiers¹⁶. Les parties doivent formellement exprimer leur volonté tant dans le principe de l'exclusion de l'intervention judiciaire que dans les conditions et les modalités d'application de la clause résolutoire. De la rédaction de cette clause va donc dépendre la réponse à la question de savoir si les parties ont stipulé une clause résolutoire ou si elles ont seulement rappelé, à des fins comminatoires, la sanction légale.

14. Si certains contractants entretiennent à dessein l'ambiguïté du langage de leurs engagements¹⁷, c'est le plus souvent de façon involontaire que la plupart d'entre eux rédigent des contrats ambigus, imprécis ou contradictoires, qui nécessiteront, à moins qu'ils ne s'accordent une nouvelle fois pour préciser la signification de leur acte, que le juge se livre lui-même à son interprétation¹⁸. Afin de contourner tout contentieux, il est judicieux de rédiger des clauses claires et précises, car « une clause de résiliation unilatérale adroitement rédigée... peut constituer... un rempart infranchissable contre le contrôle judiciaire des conditions et des conséquences de la rupture unilatérale »¹⁹. La rédaction minutieuse du langage de la clause résolutoire par les parties présente plusieurs avantages. On peut citer dans un premier temps la facilitation de la compréhension du contenu contractuel, et dans un deuxième temps le contournement de l'intervention du juge.

15. En effet les clauses résolutoires définies, spécifiées ou catégoriques sont généralement considérées comme claires et précises²⁰. Ainsi, elles facilitent leur compréhension. Les clauses claires et précises sont, selon Bertrand Fages, « les clauses dont les

¹⁶ F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz 2009, n° 132.

¹⁷ Le meilleur exemple est celui des lettres de confort ou d'intention ; mais voir aussi en droit maritime, J. Le Clere, *Les clauses volontairement ambiguës dans les chartes parties*, DMF, 1962, p. 703.

¹⁸ B. FAGES, « L'art et la manière de rédiger un contrat », *Droit et Patrimoine*, 1999., p 12.

¹⁹ D. MAZEAUD, « Dura clausula, sed clausula », *D* 2001 p. 3240.

²⁰ *Ibid.*



termes sont formels et excluent toute discussion »²¹. La clause résolutoire clairement stipulée met les contractants à l’abri de l’intervention judiciaire et par ricochet contourne l’aléa lié à la décision du juge, car prévenir toute interprétation ou qualification de la part du juge n’est possible qu’à condition que les parties se soient clairement exprimées²².

16. Dans son arrêt du 8 décembre 2010, la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation demeure en quelque sorte fidèle au principe selon lequel la clause résolutoire ne peut être mise en œuvre que pour une stipulation expresse du bail²³ et, plus précisément, à « une obligation ou une interdiction clairement formulées »²⁴. Ainsi, dans son commentaire de cet arrêt Hugues Kenfack conclut en soulignant que : « En définitive, l’arrêt du 8 décembre 2010 illustre bien la nécessité d’une rigueur extrême en présence d’une clause résolutoire insérée dans un bail commercial. Elle doit être rédigée avec la plus grande précision et invoquée de bonne foi ». Tous ces éléments permettent d’apprécier à sa juste valeur la position favorable de la jurisprudence à l’égard de l’obligation des parties de rédiger de manière claire et précise la clause résolutoire insérée dans leur contrat.

17. Une autre précision qu’il faut apporter pour garantir la rédaction efficace du langage de la clause résolutoire réside au niveau du fait que la dérogation au caractère judiciaire de la résolution doit être expressément rédigée. La clause résolutoire doit préciser « qu’elle constitue une dérogation au principe de droit commun de la résolution judiciaire des contrats, tel qu’énoncé à l’article 1184 du Code civil »²⁵. Elle doit pouvoir préciser que la résolution interviendra de plein droit sans intervention du juge.

18. En présence d’une clause résolutoire, les modalités de la rupture doivent être précisées lors de la rédaction. Rentrent dans cette exigence : la nécessité d’une notification

²¹ *Ibid.*

²² C.GRIMALDI, « La valeur normative des directives d’interprétation » in *Revue des contrats*, 31/03/2015.

²³ Cass. 3^e civ., 18 mai 1988, n° 87-11669 : Bull. civ. III, n° 94 - Cass. 3^e civ., 24 nov. 1976, n° 75-11435 : Bull. civ. III, n° 424 - Cass. 3^e civ., 20 juin 1995, n° 93-17531, D - Cass. 3^e civ., 13 déc. 2006, n° 06-12323 : Bull. civ. III, n° 248

²⁴ J.-P. BLATTER, *Traité des baux commerciaux*, 5^e éd., p. 170

²⁵ « La clause résolutoire de plein droit, qui permet aux parties de soustraire la résolution d’une convention à l’appréciation des juges, doit être exprimée de manière non équivoque, faute de quoi les juges recourent leur pouvoir d’appréciation » (Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 1986, n° 84-15.705).



écrite, par lettre recommandée avec accusé de réception, par télécopie ou tout autre moyen, le respect d'un certain délai de préavis etc. Le juge saisi doit trouver clairement rédigés ces différents points parce que leur absence lui donne plein pouvoir d'interpréter ou de qualifier la clause en son sens.

19. Au final, le juge ne saurait interpréter le contrat afin de découvrir une clause résolutoire que les parties auraient tacitement convenu²⁶. « Si le créancier tient à se faire dispenser, par l'effet de la convention, de l'obligation de s'adresser au juge, il doit l'exprimer formellement ». Toutes les expressions vagues et équivoques sont donc à éviter par les parties dans une clause résolutoire. Une autre technique utilisée par les parties pour évincer le juge de l'interprétation ou de la qualification de clause résolutoire, et qui mérite une attention particulière concerne la détermination du champ d'application de cette clause.

2- La détermination du champ d'application de la clause résolutoire

20. Dans le souci d'éliminer une grande partie du contentieux lié à l'interprétation ou à la qualification du juge, les parties délimitent de façon assez précise ce qu'elles entendent faire entrer dans la clause résolutoire. Il est prudent pour ces parties de décrire l'étendue des obligations qui pèsent sur chacune d'elle. L'une des raisons qui justifient l'interprétation ou la qualification du juge de la clause résolutoire est l'imprécision quant aux situations auxquelles ces clauses s'appliquent²⁷. La clause résolutoire pose très souvent des difficultés aux tribunaux dans l'appréciation de sa délimitation. A titre d'illustration, les juges de fond refusent de faire application de cette clause à l'inexécution d'une obligation d'ordre public dès lors qu'il apparaît que celle-ci n'est pas explicitement reprise dans le contrat²⁸. La clause résolutoire s'applique

²⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 mai 1954, Gaz. Pal. 1954, 2, jur., p. 82, RTD civ. 1954, p. 666, obs. Carbonnier J. ; Rapp. C. cass. 1988, Doc. fr., 1988, p. 194 .

²⁷ M. LAMOUREUX ; *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, recherche sur un possible imperium des contractants*, PUAM 2006, préface J. MESTRE, n° 122.

²⁸ Cass. civ 3^e, 29 avril 1987 n° 84-16692, *Revue Loyers* 1987, p.306. ; Cass. civ 3^e 15 mars 1989, n° 86- 17793, *Revue Loyers* 1989 ; p.206, note C. BERTHAULT. ; Cass. civ 3^e, 17 avril 1989 n° 87-17724, *Revue Loyers* 1989, p. 251.



alors aux obligations auxquelles le contrat fait, dans ses autres dispositions, expressément référence²⁹.

21. La clause résolutoire ne peut être mise en œuvre que pour une obligation mentionnée dans le contrat. Elle ne pourra pas, par exemple, sanctionner des obligations mises à la charge du preneur commerçant par le statut des baux commerciaux dans le Code de commerce, et qui ne sont pas reprises dans le contrat. C'est dans la même optique que l'article 167 reprend l'article 1159 de l'avant-projet Catala. Le premier alinéa dispose que : « La clause résolutoire doit expressément désigner les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat ». La récente Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations met également accent sur la précision dans le maniement du langage de la clause résolutoire en son article 1225. En effet, « si les parties peuvent rédiger de telles clauses, c'est à la condition de faire preuve de modération. Si elles ne se responsabilisent pas, elles s'exposent à l'intervention d'un juge qui dispose d'outils lui accordant une marge de manœuvre importante »³⁰.

22. La précision dans la rédaction de la clause résolutoire est une véritable arme entre les mains des parties pour encadrer les pouvoirs du juge. Pour ce faire, les parties énumèrent de façon précise le champ d'application de la clause résolutoire. Il demeure cependant que « l'énumération limitative offre indéniablement l'avantage d'une parfaite sécurité juridique mais doit toutefois faire l'objet d'une attention particulière, les parties devant veiller à ne pas oublier de citer une hypothèse qu'elles entendraient pourtant voir couverte par la clause »³¹.

23. En somme, pour des raisons de sécurité et de loyauté, la clause doit être suffisamment claire et explicite dans son langage quant aux obligations dont l'inexécution est

²⁹ Cass. 3^e civ., 13 oct. 1999, n° 97-22.611, Lamyline.

³⁰ N. ANCEL, « Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat », in « Le juge, auteur et acteur de la réforme du droit des contrats », *Revue des contrats*, n° 2, 2016. p. 400.

³¹ M. LAMOUREUX ; *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, recherche sur un possible imperium des contractants*, op cit, n°122.



couverte par le champ de cette clause³². La précision des obligations dont l'inexécution est sanctionnée place les contractants qui ont stipulé une clause résolutoire dans leur contrat à l'abri de toute éventuelle incursion du juge.

II- LE LANGAGE, MOTIVATION DE LA QUALIFICATION DE CLAUSE RESOLUTOIRE PAR LE JUGE

24. Le langage, système de signe socialement codifié, peut présenter deux revers en présence d'une clause résolutoire insérée dans un contrat. Comme le reconnaît Philippe Simler, « Le langage n'est lui-même qu'une traduction de la pensée. Or, chacun sait que le risque permanent de toute traduction, c'est la trahison »³³. C'est dans ce sens qu'il ne fait pas de doute que d'un côté, mal rédigée, la clause résolutoire peut s'éloigner de sa véritable finalité en constituant une brèche pour le juge qui pourra sous ce manteau intervenir pour la qualifier. D'un autre côté, lorsque les parties saisissent l'efficacité de l'arme du langage de rédaction de la clause résolutoire qu'elles détiennent, ce qui s'en suit c'est une rédaction claire, minutieuse et pointilleuse de leur clause. La qualification, supposant qu'on comprenne l'étendue du langage utilisé par les parties, ce langage doit être formulé de façon précise. Il faut dire en effet qu'il existe un lien de cause à effet entre la mauvaise formulation du langage de la clause résolutoire et l'intervention du juge (A). Toutefois, les parties ne restent pas une fois de plus insensibles à ces incursions du juge. Pour ce faire, elles utilisent plusieurs techniques pour avoir une mainmise sur la qualification que le juge pourrait donner à leur clause (B).

A- La corrélation entre la mauvaise formulation de la clause résolutoire et l'intervention du juge en vue de sa qualification

25. La rédaction minutieuse de la clause résolutoire est un véritable atout pour son efficacité. Cette « bonne » rédaction de la clause résolutoire la place à l'abri d'une éventuelle incursion du juge. Cependant, il est déplorable constater qu'un examen attentif de la pratique

³² C. AUBERT DE VINCELLES, « La résolution du contrat pour inexécution », in *Droit des contrats en France et en Belgique*, LGDJ 2012, p. 274.

³³ PH. SIMLER, Propos introductifs « À la recherche des frontières de l'interprétation », colloque sur « L'interprétation : une menace pour la sécurité des conventions ? », *Revue des contrats*. 31-03-2015. n° 1.



contractuelle révèle incontestablement la prolifération des clauses résolutoires mal rédigées (1). Cette réalité oblige pareillement le juge à intervenir pour « coller une étiquette » à la clause des parties au moyen de la qualification (2).

1- L'identification des clauses résolutoires mal rédigées

26. Une rédaction claire et précise de la clause est indispensable afin de ne laisser aucun doute aux parties sur les circonstances exactes de son éventuelle mise en œuvre. Le langage dans lequel les parties décident de formaliser leur clause joue un rôle essentiel sur l'efficacité de cette clause. La clause résolutoire ne peut être mise en œuvre que pour « une obligation ou une interdiction clairement formulées »³⁴. De même, la Cour de cassation française est restée fidèle à son principe selon lequel une clause résolutoire ne peut être mise en œuvre que pour un manquement à une stipulation expresse³⁵. Ainsi, il est tout à fait symptomatique de remarquer que le langage dans lequel les parties décident de formaliser la rédaction de la clause a une influence non négligeable sur l'éviction d'un côté ou alors l'incursion du juge dans cette clause d'un autre côté.

27. Une clause résolutoire mal rédigée est une arme que les parties peuvent retourner contre elles-mêmes et devenir en même temps une brèche pour l'immixtion du juge. Il faut entendre par clause résolutoire mal rédigée celle qui ne fait pas ressortir clairement la véritable intention des parties. En effet, le juge ne saurait déduire une clause résolutoire dans un contrat. Sa rédaction, bien plus son langage, doit faire apparaître clairement le lien de causalité qu'il existe entre l'inexécution et la résolution du contrat. Toute clause pour être « résolutoire » doit nettement préciser le fait que la résolution aura lieu de façon automatique et en dehors de toute intervention du juge. C'est pour ce motif que la Cour de cassation dénie le caractère de clause résolutoire opérant de plein droit à une « clause résolutoire insérée à un contrat de vente (et) ouvrant, en cas de défaut de paiement de la rente, plusieurs possibilités au choix de la venderesse et, en particulier, celle de demander que la résolution de la vente soit prononcée

³⁴ J.-P. BLATTER, *Traité des baux commerciaux*, 5^e éd., p. 170.

³⁵ Cass. 3^e civ., 18 mai 1988, n° 87-11669 : *Bull. civ. III*, n° 94 - Cass. 3^e civ., 24 nov. 1976, n° 75-11435 : *Bull. civ. III*, n° 424 - Cass. 3^e civ., 20 juin 1995, n° 93-17531, *D* - Cass. 3^e civ., 13 déc. 2006, n° 06-12323 : *Bull. civ. III*, n° 248.



par une décision judiciaire »³⁶. C'est pour dire que le caractère exprès du langage d'une clause résolutoire n'est donc pas suffisant pour permettre à celle-ci d'opérer de plein droit la résolution du contrat. Il faut en sus que la clause manifeste, sans aucune équivoque, la volonté des parties de déroger au principe de la résolution judiciaire. La Cour de cassation française qualifie dans le même sens d'équivoque la clause prévoyant qu'à « défaut de paiement d'un seul terme d'une rente à son échéance et trente jours après simple commandement contenant déclaration par le crédientier de son intention de se prévaloir du bénéfice de la présente clause et restée sans effet, celui-ci aura le droit, si bon lui semble, de faire prononcer la résiliation de la vente». Cette formulation de la clause résolutoire est défailante, ce qui sans doute peut prêter à confusion.

2- La réaction du juge face à une clause résolutoire mal rédigée : la qualification

28. Dans le souci de trancher avec toute ambiguïté du langage de la clause résolutoire et par ricochet de la rattacher à une catégorie juridique précise, le juge doit la qualifier. La qualification, comme il a été relevé plus haut, est un pouvoir reconnu au juge quel que soit le contrat et peu importe la qualité des parties et qui vise à faire rentrer le contrat dans un moule juridique auquel s'applique un régime juridique donné³⁷. Pour le dire autrement, la qualification est une opération neutre ou objective, en ce sens qu'elle se fait sans *a priori* sur la nature équilibrée ou non, juste ou injuste du contrat ou des clauses qu'il contient³⁸. En présence d'une clause résolutoire, la qualification du juge permet de la rattacher à une catégorie qui lui convient. La recherche d'un vocabulaire adapté à la clause résolutoire est donc essentielle pour contourner toute qualification du juge.

29. Le constat est que les parties par le langage imprécis et superflu qu'elles usent dans une clause résolutoire invitent négligemment le juge à la qualifier. Cette situation n'est pas à leur avantage. L'emploi des termes vagues, vides de sens, ou à consonance fortement

³⁶ Cass. civ. 1re, 13 décembre 1988, *J.C.P.* 1989, éd. G, II, 21349, obs. M. BEHAR-TOUCHAIS. V. en ce sens Cass. civ. 3e, 7 décembre 1988, *Bull. civ.* III, n° 176, p. 96.

³⁷ V. notamment : G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit. v° qualification.

³⁸ Y. NKOULOU, *Le contenu du contrat*, thèse, Université de Yaoundé II, n° 279, p. 200.



polysémique sont souvent la cause de nombreux litiges en présence d'une clause résolutoire³⁹. Le juge qualifie la clause résolutoire mal rédigée pour des raisons d'opportunité. Il est pareillement courant d'observer que, compte tenu du langage des parties, le juge requalifie également la clause résolutoire. En effet, concernant la requalification de la clause résolutoire, son effet sur le contenu de cette clause est évident. La qualification donnée implique un certain contenu à la clause en cause. La qualification que les parties donnent à leur clause peut constituer une échappatoire aux règles impératives d'un statut. Le pouvoir, voire le devoir de requalification reconnu au juge permet de restituer à la clause sa véritable étiquette juridique. Ainsi, pour contrer l'intervention du juge, les parties forcent souvent la nature de clause résolutoire à une simple condition. En effet la condition résolutoire subordonne la résolution du contrat à l'arrivée ou non d'un événement futur et incertain, alors que la clause résolutoire relie la résolution du contrat à l'inexécution d'une obligation contractuelle. Cette précision faite, il convient à présent d'examiner les attitudes préventives dont les parties usent pour contourner la qualification judiciaire.

B- Le contournement de la qualification judiciaire de la clause résolutoire

30. La question du pouvoir de qualification et de requalification du juge n'est pas nouvelle⁴⁰. La clause résolutoire dans sa rédaction peut souvent créer des zones d'ombre quant au sens exact à lui donner. Ceci constitue une véritable brèche pour le juge saisi en cas d'inexécution d'un contrat. Ce dernier peut en effet, contrairement à ce qu'avaient prévu les parties, dénier l'appellation de clause résolutoire à la clause des parties en raison l'ambiguïté de sa rédaction. La qualification du juge est une opération fondamentale puisque de son

³⁹ N. GRAS, *Essai sur les clauses contractuelles*, Thèse, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2014, n° 395, p. 321.

⁴⁰ Sur la qualification v.par ex. : F. TERRE, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, LGDJ 1957 ; MOTULSKY, *Prolegomènes*, précit. Note 49 ; R. PERROT, *l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, thèse, paris, sirey, 1947, n° 126 et s. ; Xavier HENRY, *La technique des qualifications contractuelles*, Thèse université de Nancy 2, 1992.; J. NORMAND, *Principes directeurs du procès, office du juge*, Jurisclasseur de procédure civile, fasc. 151. ; C. POULIQUEN, « Le rôle de la volonté en matière de qualification contractuelle », *in Revue juridique de L'ouest*, 2000-4, pp. 409-439.



résultat dépendra le régime juridique applicable à la clause résolutoire⁴¹. Dans le souci de contourner cette qualification, les parties peuvent orienter cette qualification (1), bien que le juge n'est toujours pas réceptif à ce procédé (2).

1- L'orientation et le contrôle de la qualification judiciaire par le langage

31. La créature contractuelle est née de la volonté des parties. Ainsi, conformément au principe du consensualisme, les parties ne devraient-elles pas être à mesure de déterminer la nature de leur convention ? Les parties ne devraient-elle pas elles même déterminer le régime juridique de la clause résolutoire ? L'on est sans ignorer que la qualification est le bastion de la présence du juge, bien plus le « fief » de ce dernier. Mais il demeure que « l'on n'est jamais mieux servi que par soi-même » disait un dicton. Dans ce sens, les parties à un contrat peuvent par une clause de qualification prévoir spécifiquement la qualification de leur clause plutôt que de laisser cela entre les mains du juge dont la décision ne peut être prévue à l'avance⁴².

Les parties à un contrat disposent du pouvoir d'orienter et ainsi d'exercer une réelle emprise sur la qualification que le juge doit donner à chaque clause de leur contrat. Cependant, cette orientation que les parties peuvent donner au juge doit se réaliser dans un domaine particulier. Aussi conviendra-t-il d'examiner ces domaines, afin de prendre l'exacte mesure du champ d'application de la faculté des parties de lier le juge sur la qualification de leur contrat.

L'article 12 alinéa 3 du nouveau Code de procédure civil français dispose en effet que « Toutefois, il (le juge) ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, en vertu d'un accord express et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droits auxquels elles entendent limiter le débat ». Ce texte, véritable fondement du pouvoir des parties de lier le juge quant à la qualification de leur contrat, vient contredire ouvertement la présentation traditionnelle du juge comme le maître des

⁴¹ M. LAMOUREUX, *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, recherche sur un possible imperium des contractants*. PUAM 2006, n°25.

⁴² P. FRECHETTE, *La qualification du contrat*, Mémoire Université de Montréal, Aout 2007, p. 48.



qualifications. Pour revenir au contenu de ce texte, il faut noter que l'orientation que donnent les parties au juge relativement à la qualification est encadrée dans un domaine particulier. Car selon les termes du précédent article, les parties peuvent lier le juge sur les qualifications, dès lors que cette liaison porte premièrement sur un accord exprès et deuxièmement sur les droits dont ces parties ont la libre disposition. Ces deux conditions sont donc indispensables pour que les parties puissent lier le juge relativement à une qualification.

32. Les parties ne peuvent pas lier la qualification du juge sur des matières dont elles n'ont pas la libre disposition. Cette condition est également applicable à la clause résolutoire. Il faut en effet dire que la clause de qualification précisant la qualification exacte à donner à une clause résolutoire ne saurait par exemple heurter l'ordre public⁴³. Peu importe en effet que la règle d'ordre public en cause concerne l'ordre public substantiel ou procédural⁴⁴. L'on comprend que la liberté des parties d'orienter la qualification judiciaire de leur contrat est véritablement encadrée. L'autre condition à laquelle l'article 12 alinéa 3 soumet l'orientation de la qualification du juge par les parties est celui du caractère exprès de l'accord des parties portant sur la qualification. « Le simple fait que les parties forment un accord sur une qualification sans préciser qu'il s'impose au juge pourrait en effet être considéré comme ne démontrant pas suffisamment la volonté des parties de lier le juge⁴⁵ ». L'accord des parties pour lier le juge sur une qualification doit être exprès. L'orientation de la qualification faite par les parties entraîne des conséquences non négligeables sur les pouvoirs du juge. Reste à présent à présenter l'accueil judiciaire de cette orientation.

2- L'accueil judiciaire de l'orientation de la qualification

33. L'approche traditionnelle du contrat repose sur la notion de volonté. Le rôle prépondérant que la volonté joue en matière contractuelle est incontestable. Cependant, il est aussi reconnu que le rôle que joue le juge précisément sur le terrain de l'exécution du contrat

⁴³ C. PARODI, « L'esprit général de l'innovation du nouveau code de procédure civile », *Defrenois* 1976, p. 753. ; B. MERCADAL, « Regards sur le droit des transports », in *Etudes offertes à R. RODIERE*, Dalloz 2001, p. 428 et 429.

⁴⁴ M. LAMOUREUX. *L'aménagement des pouvoirs du juge par les contractants, recherche sur un possible imperium des contractants*, *op cit.* n° 99.

⁴⁵ M. LAMOUREUX, *op cit.* n° 99.



est d'une importance première. L'on constate que les parties, par mesure de prudence encadrent et contrôlent la qualification du juge ceci du fait de l'orientation et du sens qu'elles aimeraient donner à leur contractant.

33. Les juges sont véritablement retissant à ce que les parties puissent lier de manière contractuelle leur office relativement à la qualification. C'est dans ce sens que le jugement à requalifier en contrat l'engagement pourtant qualifier de simple engagement d'honneur. En 1872 la Cour d'appel d'Aix⁴⁶ a décidé que la clause par laquelle un débiteur s'engage envers son créancier qu'il payera sa dette si « la fortune vient à lui sourire » engendre des obligations civiles. Récemment la cour de cassation a pris une décision dans le même sens⁴⁷. Pour les juge français par exemple, « il n'appartient pas aux juges d'écarter quand bon leur semble la qualification contractuelle »⁴⁸. Les juges admettent qu'il ressort de leur rôle de constater l'existence d'un contrat et par conséquent d'identifier le droit qui est applicable à ce contrat. C'est notamment le cas de l'engagement d'honneur que le juge a tendance à requalifier en contrat⁴⁹. Il faut noter que par ces décisions, les juges mettent de côté la volonté des parties de situer leur relation en dehors du droit pour prendre en compte la réalité objective crée par l'accord. Bref pour le juge français, dès lors que l'accord a tout d'un contrat hormis l'intention contractuelle, il y a contrat. Pour ces juges, il est impensable de laisser les parties décider du droit applicable à leur contrat en contrôlant la qualification du juge. Pour conclure sur ce point, Jean-Luc Aubert déclare que « Dès l'instant qu'il adopte une démarche qui est objectivement de nature sociale et qui relève par sa substance, de l'ordre juridique, le sujet de droit ne peut récuser celui-ci (...) il n'appartient pas aux sujets de droit de délimiter à leur convenance le domaine du droit. En bref, l'engagement d'honneur ne peut prétendre rivaliser avec

⁴⁶ Aix, 11 juin 1872, *DP*, 1873, 2,177.

⁴⁷ Cass. Com., 23 décembre 1968, *Bull. Civ. IV*, n°374.

⁴⁸ M. LAMOUREUX. *Op.cit.* n° 41.

⁴⁹ B. OPPETIT, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, *chron.p.* 107. ; A. LAUDE, *La reconnaissance par le juge de l'existence du contrat*, (Pref J. MESTRE), PUAM 1992, n°675 et svt. B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, t, 234, LGDJ 1995, p. 527 et svt.



l'engagement juridique : chacun est libre de contracter ; nul ne peut s'engager et prétendre se soustraire à la contrainte du droit »⁵⁰.

34. La résistance des juges au contrôle de leur qualification se fonde sur le fait que pour ces derniers, une requalification peut être salvatrice pour le contrat. Pour le juge, la requalification restitue au contrat sa pleine et complète efficacité. Selon Pancrazi-Tian, « Lorsqu'il y a discordance entre le contenu contractuel et la dénomination conventionnellement donnée au contrat, le juge est appelé à faire un tri, mais ce tri imposé par l'ambiguïté même de l'acte n'implique au fond aucune réduction de la volonté contractuelle »⁵¹. Les juges estiment que c'est en considération de ce que les parties ont voulu réellement faire qui les oblige à requalifier le contrat. Dans ce sens, l'assemblée plénière de la Cour de cassation décide que « si l'article 12 du NCPC oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leur demande »⁵².

35. Les juges justifient également le refus du contrôle de leur qualification par le fait qu'elles ne sont pas tenues d'adopter la qualification proposée par les parties. La Cour de cassation décide dans le même sens qu'il « appartient aux juges du fond de restituer à la demande dont ils sont saisis sa véritable qualification juridique⁵³ ». Il peut donc être tentant de croire que dans certaines hypothèses que la requalification vient en quelque sorte au secours du contrat. De même, l'on peut dire comme le pense les juges à l'issue de la lecture de l'article 12 alinéa 2 du NCPC que la requalification du juge n'est pas une simple faculté mais une véritable obligation à la charge du magistrat. Bien que cette réalité soit reconnue, lorsque le juge requalifie le contrat, il ne s'agit pas pour lui de mettre en œuvre son pouvoir de sanction. La requalification n'étant pas une sanction du contrat.

⁵⁰ J-L. AUBERT, *Le contrat*, Coll. *Connaissance du droit*, 2^e éd., Dalloz, 2000, p. 54-55.

⁵¹ M-E PANCAZZI-TIAN, *op.cit.* n° 27.

⁵² Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11.343

⁵³ Civ 1^{ère}, 23 mars 1966, Bull 1966, I, p. 157 et 158 ; Civ. 3^e, 30 avril 1969, Bull. 1969, III, 264.



36. Dans une autre affaire, les juges du fond ont qualifié de prêt un contrat que les parties avaient préalablement qualifié de bail⁵⁴. Les exemples de requalification judiciaire salvatrice du lien contractuel sont nombreux et même variés⁵⁵. Il est aussi vrai que l'examen de la jurisprudence révèle dans certaines circonstances que l'opération de qualification du contrat par le juge n'apparaît pas comme le seul fruit d'une analyse mais décèle plutôt la volonté de faire échec à l'application d'un régime juridique invalidant. Au final, il faut noter la requalification du contrat par le juge permet de sauver la convention improprement dénommée pour la mettre dans une catégorie juridique adéquate.

Conclusion

37. En conclusion il faut dire que, le maniement du langage de la clause résolutoire par les parties est déterminant pour le futur de cette clause. Selon que les parties auront efficacement ou maladroitement matérialisé l'écriture de leur clause résolutoire, le juge se contentera de constater son acquisition en cas d'inexécution ou alors se verra contraint premièrement de l'interpréter pour découvrir la véritable intention des parties et deuxièmement rattachera ladite clause à une catégorie juridique précise au moyen de la qualification.

38. Il faut en sus relever que la sécurité de la clause résolutoire n'est finalement assurée que par la bonne qualité de sa rédaction. Cependant, malgré la faille que peut constituer la mauvaise formulation du langage de la clause résolutoire, les parties ne deviennent pas sans arme face au juge, elles s'évertuent toujours à contourner la mainmise du juge sur leur clause en orientant en amont avant tout litige la qualification et l'interprétation du juge.

⁵⁴ Cass.civ. 3^{ème}, 29 janvier 1970, Bull. III. n° 73.

⁵⁵ Pour en citer un voir Cass.civ. 1^{ère}, 2 février *Rép defrénois*, 1994, p. 1109, obs Ph. DELEBECQUE