

Le rejet du maintien forcé du contrat conduit-il pour autant à affaiblir la force obligatoire ? Rien n'est moins sûr. Certes, le droit anglais permet à un créancier de rompre les relations contractuelles de manière unilatérale, pour quelque motif que ce soit, dans la mesure où, au pire, dans l'éventualité où son partenaire conteste sa décision, il ne sera condamné qu'à des dommages et intérêts, le contrat restant rompu quoi qu'il arrive. Mais le manquement à la force obligatoire donne systématiquement droit à des dommages et intérêts. On ne peut donc pas dire que le droit anglais n'accorde pas d'importance à la force obligatoire. Contrairement aux systèmes civilistes, le droit anglais ne conçoit pas l'exécution par équivalent comme un ersatz d'exécution, qui porterait finalement atteinte à la force obligatoire du contrat, conçue de manière absolue comme l'exécution du contrat par le débiteur. Dans cette optique, le droit anglais adopte un traitement pragmatique de l'inexécution en repoussant toute idée de forçage du contrat, qui est analysé comme allant à l'encontre de la liberté individuelle des parties. L'exécution par équivalent permet, au contraire, de remédier à l'inexécution du contrat, la véritable atteinte à la force obligatoire, et de finalement exécuter les promesses des parties.

B. En civil law

976. Contrairement au droit anglais, les systèmes civilistes étudiés admettent l'idée d'un éventuel maintien forcé du contrat à titre de sanction de la résolution abusive. Il en est ainsi, notamment, du droit québécois (1) mais aussi des Principes du droit européen du contrat, fruits du compromis entre la common Law et la civil Law, qui sur ce point, sont animés par une inspiration nettement civiliste (2).

1. En droit québécois

977. Le libre choix du créancier. En droit québécois, la résolution unilatérale est fondée, comme la résolution judiciaire, sur l'inexécution fautive du débiteur²⁶. Aux termes de l'article 1604 du Code civil du Québec, cette faute doit être d'une certaine importance ou du moins, s'il s'agit d'une obligation à exécution successive, elle doit revêtir un caractère répétitif. Si le débiteur estime qu'il n'y avait pas réellement de faute, il pourra reprocher au créancier d'avoir voulu provoquer la résolution alors qu'il n'en avait pas le droit. La résolution abusive constituera une inexécution fautive de la part du créancier lui-même car elle porte atteinte à l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi. Ce dernier s'exposera, par conséquent, aux sanctions normales de l'inexécution du contrat, c'est-à-dire à des dommages et intérêts, à la résolution à ses torts, voire même à l'exécution forcée en nature du contrat, à charge pour le débiteur de choisir la sanction qui correspond le mieux à ses intérêts²⁷.

En somme, le maintien forcé du contrat n'est pas exclu de la sanction de la résolution abusive puisqu'il est considéré comme un remède à l'inexécution du contrat.

La Cour supérieure du Québec²⁸ a ainsi décidé que la rupture unilatérale anticipée d'un contrat de fourniture de gaz conclu pour une durée de cinq ans, au motif que les profits escomptés par le fournisseur de gaz seraient moins importants que prévus et ne lui permettraient pas de garantir les prix stipulés au contrat, est une résolution contraire à l'obligation d'exécuter les contrats de bonne foi²⁹ et constitue, à ce titre, un abus du droit de résoudre, qui justifie la déchéance de ce droit. La victime de la résolution abusive peut donc légitimement demander l'exécution forcée du contrat, sans que la prétendue « impossibilité économique d'exécuter le contrat » par le créancier du fait de la baisse du prix du gaz ne justifie le recours à une autre sanction de l'abus du droit du rompre³⁰. Il paraît normal, en effet, que l'abus du droit de rompre justifie le maintien forcé du

contrat, si le débiteur le demande, bien que cette solution ne soit pas économiquement intéressante pour le créancier. Cette solution est d'autant plus remarquable que l'abus de droit consistait clairement, en l'espèce, pour le créancier à essayer de se libérer d'un contrat devenu plus onéreux que prévu. La résolution unilatérale est détournée de sa fonction première de remède à une inexécution grave, il paraît donc cohérent de la priver de tout effet juridique.

978. L'évolution du droit québécois : d'une solution de common law à une solution de civil law. L'application de l'exécution forcée en droit québécois n'est cependant pas neutre. La primauté de ce remède ne date d'ailleurs que de la réforme du Code civil du Québec au début des années 1990. Le nouvel article 1590 place dorénavant l'exécution forcée au premier rang des remèdes ouverts au créancier victime d'une inexécution, sans écarter l'exécution par équivalent. Cette approche tranche avec celle que retenait le Code civil du Bas-Canada qui disposait, aux articles 1065 et 1066, que tout manquement à une obligation contractuelle se résolvait en dommages et intérêts, tout en limitant l'exercice de l'exécution forcée «aux cas qui le permettent », à la manière du droit anglo-américain. Les tribunaux québécois ont ainsi importé du droit anglais le mécanisme d'equity de l'injunction, procédure exceptionnelle et de droit strict par laquelle le juge ordonne au débiteur d'exécuter ou, au contraire, de corriger un acte positif³¹. L'exécution forcée était, par conséquent, exceptionnelle en droit québécois, lorsque les dommages et intérêts n'étaient pas appropriés, à la manière de la solution retenue en common law.

Dorénavant, le Code civil du Québec affirme, en revanche, que le fondement des obligations contractuelles doit être tiré de l'autonomie de la volonté, au point que la volonté des parties exige que les obligations contractuelles soient exécutées en nature, l'exécution par équivalent n'ayant qu'une place secondaire³². L'exécution forcée est donc considérée aujourd'hui comme le remède principal à l'inexécution du débiteur³³, la référence à la common Law étant désormais clairement écartée par les juges³⁴. Le choix du remède appartient au créancier, en fonction de son intérêt, il doit en être de même pour le débiteur, lorsqu'il conteste la résolution unilatérale du créancier.

979. Les limites au maintien forcé. Toutefois, si l'article 1601 pose le principe de l'exécution forcée, il cantonne cette institution aux « cas qui le permettent », comme le faisait le Code civil du Bas-Canada, mais cet article est soumis à une nouvelle interprétation depuis la réforme du Code civil, dans la mesure où si l'expression « dans les cas qui le permettent » est reprise, l'article est profondément remanié. Le choix de l'exécution forcée revient désormais au créancier, en fonction de son intérêt, et ne dépend plus, à la manière du droit anglo-américain de circonstances strictement limitées à un préjudice sérieux ou irréparable lorsque les dommages et intérêts ne sont pas appropriés à l'espèce³⁵.

980. En conclusion, le droit québécois admet l'exécution forcée au titre de la sanction de l'abus du droit de rompre, comme toute autre sanction de l'inexécution, dans la mesure où la résolution abusive est assimilée à une inexécution fautive. Si l'influence du droit anglo-américain a longtemps conduit les tribunaux québécois à n'admettre l'exécution en nature que de manière exceptionnelle, elle a décliné depuis la réforme du Code civil du Québec. Celui-ci accueille plus largement l'exécution en nature, sur le modèle des autres systèmes civilistes, en autorisant la victime de l'inexécution à choisir le remède le plus conforme à ses intérêts. Le juge peut donc ordonner le maintien forcé du contrat, bien que cette solution ne soit pas forcément la plus appropriée pour l'auteur de la rupture, puisqu'il s'agit de sanctionner son recours abusif à la résolution.

À la différence du droit anglais, le droit québécois admet l'exécution forcée en nature au même

titre que la réparation par équivalent pour sanctionner l'abus du droit de rompre. Le maintien forcé du contrat est seulement limité aux cas où il est matériellement possible. L'évolution du droit québécois sur ce point révèle que la décision du juge de maintenir le contrat pour sanctionner l'abus du créancier résulte d'un choix de politique juridique, touchant à l'essence du système étudié, et aux places respectives qui sont accordées à l'exécution en nature et à l'octroi de dommages et intérêts.

Tous les remèdes traditionnels à l'inexécution sont ouverts au débiteur-victime d'une rupture abusive: à lui de choisir le remède le plus approprié à sa situation, sans que l'un d'entre eux soit par principe préféré à un autre³⁶. Son choix sera orienté en fonction de l'intérêt qu'il a à l'exécution. La doctrine québécoise souligne ainsi que lorsque seul compte le résultat matériel obtenu, qu'il soit atteint par le créancier ou par un tiers, l'exécution de l'obligation par équivalent aboutit au même dénouement que celui que le créancier escomptait, notamment grâce à la technique du remplacement auprès d'un tiers. En revanche, lorsque la qualité des services du débiteur a été la considération principale de l'engagement, le créancier a un réel intérêt à l'exécution en nature³⁷, qui justifie le maintien forcé du contrat.

Catherine Popineau-Dehaillon, Docteur en droit

26 L'article 1605 du Code civil du Québec prévoit, en effet, que le créancier peut résoudre «sans poursuite judiciaire lorsque le débiteur est en demeure de plein droit d'exécuter son obligation ou qu'il ne l'a pas exécutée dans le délai fixé par la mise en demeure ». La mise en demeure de plein droit, au sens de l'article 1597, découle de l'inexécution de l'obligation au jour d'un terme préfix, de l'inexécution d'une obligation de ne pas faire, du refus exprès du créancier d'exécuter ou de la répétition de manquements dans le cadre d'une obligation à exécution successive.

27 V. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, op. cit., p. 589.

28 V. *AVI Finallcial Corp. (1985) Inc. c. Novergaz Inc.*, JE 97-1882, 1997 CarswellQue 3810.

29 Ibid., v. n° 52: «Stuck with a bad contract (From Defendant's point of view), Defendant realised too late that perhaps if would be unable to produce the profits it expected from its natural gas brokerage division over the five-year period covered but the said Agreement. (...) In the Court's view, if is difficult to characterise Defendant's actions in this regard as being in good faith. »

30 Ibid., v. n° 73: en l'espèce, le fournisseur de gaz arguait que le maintien du contrat serait économiquement non viable et le conduirait à la ruine. Mais la Cour rejette cet argument au motif que «it goes against common sense to suggest that courts should refrain from enforcing contracts on the ground that the defaulting contracting party would lose money as a consequence. Court intervention is rarely necessary to enforce contracts which would yield a profit to the defaulting party! »

31 V. notamment, G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, op. cit., p. 1040 et s. V. aussi, supra, n° 8

32 . En ce sens, avant même la réforme du Code civil du Québec, v. R JUKIER, *The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Québec Law*, (1987) 47 R. du B. 47, spec.p72 ; G. VLAVIANOS, *Specific Performance in the Civil Law: Mediating Between Inconsistent Principles Inherited from a Roman- Canonical Tradition via the French astreinte and the Québec Injunction*, (1993) 24 RG.D. 515,p. 552-553.

33 V. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, op. cit., p.635. V. aussi, *Varnet Software Corporation c. Varnet U.K. Ltd*, Montréal (14 oct. 1994), 50009 000361 949 (C.A.), per BAUDOUIN J. : «1 agree witfl the respondent's contention that under the Civil Law of Quebec, specific performance of contracts is the general rule, unlike the Common Law approach which favours compensation for breach by damages awards ».

34 V. *Aubrais c. Laval (Ville de)* (1996) RRJ 2239 (C.S.), spéc. p. 2253, per MACEROLA J.: «Le

Tribunal est d'avis que l'utilisation du droit anglais en matière d'exécution en nature doit être faite avec circonspection. Ce n'est pas parce que notre droit civil a emprunté une institution juridique [l'injonction] au droit étranger qu'il faille continuer indéfiniment à l'interpréter en fonction de tel droit uniquement. Une fois l'importation de l'injonction dans notre droit, celle-ci doit s'intégrer dans notre système civiliste de droit privé ». V. aussi, *Varnet Software Corporation c. Varnet U.K. Ltd*, préé., per BAUDOUIN J.: «It is not because injunction is historically a Common Law procedural remedy that the restrictive approach of Common Law to mandatory relief should also be followed ».

35 V. *Aubrais c. Laval (Ville de)*, préé., per Macerola J., spéc. p. 2251 : «Aux termes de notre droit civil, le choix du recours appartient clairement au créancier. L'article 1590 C.C.Q est clair sur la question : le créancier "peut" utiliser parmi les recours prévus celui qui lui convient le mieux. Bien sûr, l'article 1601 C.C.Q. limite cette faculté d'exiger l'exécution en nature aux "cas qui le permettent (...)". Toutefois, on ne saurait plus prétendre, à la lumière du Code civil du Québec, que l'exécution par équivalent est le principe et que l'exécution en nature est l'exception. L'article 1590 C.C.Q. ne permet pas' cette interprétation, influencée par les règles de common law. Contrairement à l'injonction interlocutoire, où doivent jouer des critères tel celui du "préjudice sérieux ou irréparable", il suffit que le créancier démontre que les circonstances donnent ouverture à l'injonction ».

36 V. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*. op. cit., na 800, p. 636: « (...) le législateur la considère [l'exécution forcée en nature] véritablement comme sur le même pied que les autres, et non plus comme un recours exceptionnel ». Les manuels québécois développent ainsi l'exécution forcée en nature au sein des sanctions de l'inexécution, respectant ainsi le plan proposé par l'article 1590 du C.c. Q. V., par exemple. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations* op. cit., n° 800 et S., p.635 et s., qui traitent de l'exécution forcée avec l'exécution par équivalent, au titre des sanctions générales de l'inexécution, parallèlement aux sanctions particulières au contrat que sont la résolution, l'exception d'inexécution, la réduction de l'obligation ou le droit de rétention, au sein d'une partie sur l'exécution des obligations contractuelles. Tous les remèdes sont ainsi traités à égalité, en tant que remèdes à l'inexécution du débiteur. Comp, par exemple. en droit français, F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETfE, *Les obligations*. op. cit., N°1106 et s., p. 1059 et s. qui développent l'exécution forcée en nature au titre des mesures d'exécution sans les associer à la résolution ou à l'exception d'inexécution, envisagées, 400 pages auparavant, au sein d'une partie sur la violation du lien contractuel, en tant que règles spéciales à l'inexécution des contrats synallagmatiques. Cette présentation éclatée nuit, pourtant, non seulement à la compréhension de la matière mais à la mise en oeuvre des remèdes alors même que l'article 1184 du Code civil vise expressément l'option qu'a le créancier entre l'exécution en nature et la résolution. Sur ce point, v. notamment, D. TALLON, « L'inexécution du contrat : pour une autre présentation », RTDC 1994, p. 223.

37 V. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*. op. cit., n° 801, p. 636, qui reprennent les exemples classiques du peintre qui s'est engagé à peindre un portrait (acte personnalisé) et de l'ouvrier qui a promis de bâtir un mu (acte non personnalisé).