

## Vues sur mer : Pour ou contre l'«*anticipatory breach of contract*» Editorial par P. Delebecque – Président de la CAMP

Peut-on rompre d'une manière anticipée un contrat ? Les Anglais l'admettent, au prix toutefois de certaines conditions. La Chambre des Lords a, depuis très longtemps (Hoschter v. de La Tour, 1853) décidé qu'une partie à un contrat pouvait, lorsqu'elle avait la quasi certitude que son partenaire ne pouvait en poursuivre la bonne exécution, mettre un terme immédiat aux relations contractuelles. Depuis lors la théorie de l'« *anticipatory breach of the contract* » semble acquise dans la common law, notamment dans le monde maritime (cf. Hong-Kong Fir Shp. v. Kawasaki Ltd, 1962, 2 QB 26 : « *the charterer may rightly terminate ... if the delay in remedying any breach is so long in fact, or likely to be so long in reasonable anticipation, that the commercial purpose of the contract would be frustrated* »).

Inutile de souligner les intérêts de la solution qui permet à une partie de se libérer d'un contrat dont elle a des raisons sérieuses de penser qu'il ne sera pas exécuté. Elle répond aux besoins de la vie des affaires et se pare de nombreuses vertus en temps de crise. Ne vaut-il pas mieux s'en aller lorsque l'on est pratiquement sûr que la personne avec qui l'on est en relation d'affaires ne pourra se tirer de ses propres difficultés ? C'est au demeurant ce que sous-entendent les textes les plus modernes.

Les Principes d'Unidroit sur les contrats du commerce international déclarent qu'« *une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie* » (art. 7.3.3). Les Principes du droit européen du contrat contiennent une règle identique (art. 9.304). Enfin, la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises consacre une disposition - normative cette fois - à la théorie de l'« *anticipatory breach* » (cf. art. 72.1 : « *si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu* »). Il faut ajouter que le droit allemand va dans le même sens (cf. § 323 BGB).

De son côté, le droit français est généralement présenté comme hostile à cette théorie : ne dit-on pas, lorsque la résolution ou la résiliation n'est pas aménagée à travers une clause contractuelle, dite résolutoire, qu'une telle mesure est avant tout judiciaire et qu'elle ne peut intervenir tant que l'inexécution n'est pas dûment caractérisée ? Le texte même de l'article 1184 du Code civil n'invite-t-il pas à réserver le prononcé de la résolution d'un contrat au juge ou à l'arbitre ?

À la réflexion, une telle conclusion paraît excessive. Déjà au regard de certains textes favorables à la résiliation unilatérale et anticipée, notamment en matière d'affrètement (cf. Décr. 31 déc. 1966, art. 13, selon lequel l'affrètement peut résilier le contrat avant tout commencement de chargement, sauf pour lui à verser au frèteur une indemnité au plus égale au montant du fret) ou de transport (cf. Décr. 31 déc. 1966, art. 32, disposant que si le départ du navire est, par la faute du transporteur empêché ou retardé de manière telle que le transport ne puisse se faire utilement pour le chargeur et sans risque pour lui d'engager sa responsabilité, le chargeur (peut) résoudre le contrat). Le droit interne de la vente est encore plus intéressant, car il permet au vendeur de ne pas livrer le bien s'il est acquis que depuis la vente l'acheteur ne peut plus payer et que le vendeur est en danger de perdre le prix (C. civ. art. 1613). En outre, la jurisprudence générale n'est pas, contrairement à ce que l'on pourrait penser, hostile à toute rupture anticipée du contrat. On connaît cette jurisprudence récente considérant que la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin de façon unilatérale à ses risques et périls, que le contrat soit à durée déterminée ou non (Cass. 1ère civ. 20 févr. 2001, Bull. civ. I, n° 40). La même solution est admise depuis plus longtemps en cas d'urgence ou en cas de perte de confiance en la personne du cocontractant, si du moins le contrat est conclu intuitu personae.

En réalité, la théorie de l'« *anticipatory breach* » ne recouvre pas exactement ces situations, car il s'agit avant tout d'autoriser une sortie unilatérale et anticipée du contrat en l'absence de faute ou d'urgence, quitte pour le juge ou l'arbitre à contrôler a posteriori le bien fondé de cette rupture. Il s'agit d'assurer cette sortie devant une inexécution non pas supposée, mais inéluctable du contrat. Mais, précisément, la jurisprudence française n'y est pas totalement hostile : n'a-t-elle pas permis à un vendeur devant le refus persistant de l'acheteur de payer le prix de résilier unilatéralement la vente ? Dès lors, ne pourrait-on pas, ne devrait-on pas, généraliser la solution ? En attendant de nouveaux développements, il est permis de penser que l'on devrait, à tout le moins, comme le fait la Convention de Vienne (art. 72.2), permettre au créancier de demander à son partenaire dont la défaillance est annoncée de fournir des assurances de bonne exécution.

