

LA FORMALITE « DELAI SUPPLEMENTAIRE » DANS LA RESOLUTION DU CONTRAT

Soon-Koo MYOUNG

Docteur en droit

Professeur à la faculté de droit de « Korea University »

INTRODUCTION

1. - La résolution pour inexécution des obligations contractuelles est bien une institution juridique au sein de laquelle les deux aspects du contrat sont difficilement conciliés : la force obligatoire du contrat et la liberté individuelle des contractants. Cette technique juridique dont l'évolution commence à partir du droit romain, est aujourd'hui, sous des noms divers, une institution universelle, quel que soit le système juridique adopté. Diverses recherches précédentes ont déjà démontré qu'une telle institution était née de la fusion des différentes idées parues postérieurement au droit romain dans chaque système juridique; ce qui explique qu'à regarder de plus près, ses modalités varient de pays à pays. Il paraît à cet égard utile de mener la recherche sur le terrain comparatiste comme un moyen de mettre en lumière sa physionomie propre.

La question qui nous intéresse ici, c'est le problème que soulève le « délai supplémentaire » qui doit dans certains cas être requis en vue de résoudre le contrat. La formalité du délai supplémentaire, qui est d'origine allemande, est en relation étroite avec la façon dont se réalise la résolution du contrat. Il est de fait qu'au niveau de technique juridique, ladite formalité s'accorde avec le système juridique selon lequel l'intervention du juge n'est pas requise pour aboutir à la résolution. Ainsi s'explique que cette formalité semble peu connue en droit français, étant fidèle au principe « nul ne peut se faire justice à soi-même », où la résolution d'un contrat doit en principe être prononcée par les tribunaux. Mais il paraît souhaitable que les juristes français devront s'habituer au contrôle judiciaire *a posteriori* de la résolution en tenant compte, soit de l'état des choses du droit français dans lequel on peut déjà parler d'un déclin de la résolution judiciaire, soit de l'accroissement des transactions internationales contemporaines.

On procédera à l'observation sous l'angle de droit comparé entre le droit civil français et le droit civil coréen, en ce sens que les deux droits bien se mettent en contraste l'un l'autre dans ce domaine. Alors là, il convient de signaler que cette étude ne saurait opérer d'une manière efficace en laissant de côté le système allemand ayant servi de modèle principal au Code civil coréen en la matière; ce qui explique qu'il s'agit d'une comparaison plutôt multinationale que simplement bilatérale.

2. - C'est en cas de retard du débiteur que dans le système coréen le droit de résoudre le contrat n'est pas immédiatement assuré en faveur de son créancier. Cette faculté ne peut lui être accordée qu'après avoir rempli la formalité légale du délai (I); néanmoins, il y a des cas où cette formalité est superflue (II).

I. - LA REGLE DE PRINCIPE

3. - La première phrase de l'art. 544 du Code civil coréen pose un principe, en décidant que lorsque l'une des parties contractantes n'exécute pas volontairement son obligation, l'autre partie a le droit de résoudre le contrat après l'expiration du délai raisonnable que celle-ci lui a fixé pour effectuer sa prestation. Dans cette hypothèse le problème se pose dans les termes suivants: quelle est alors la notion de délai raisonnable (A), et enfin quelles sont les conditions d'efficacité de ce délai (B).

A. - La notion

4. - Seront envisagés successivement la fonction juridique du délai supplémentaire (1), et le moment à partir duquel le créancier peut le fixer au débiteur (2).

1) La fonction juridique

5. - L'art. 544 du *C. civ. cor.* pose le principe qui domine la résolution pour le retard dans l'exécution. La première phrase de cet article dispose que: « lorsqu'une des parties se refuse à l'exécution de ses obligations, l'autre partie peut la sommer de les accomplir en accordant le délai raisonnable à l'expiration duquel elle a le droit de résoudre le contrat ». A la différence du délai de grâce de l'art. 1184 du *C. civ. fr.*, la formalité de l'art. 544 du *C. civ. cor.* a un caractère obligatoire. Mais la doctrine est d'accord pour admettre que cette formalité est une règle supplétive, pouvant être écartée par la volonté explicite ou implicite des parties.

6. - Pour bien définir le délai supplémentaire, il convient d'envisager l'historique de l'art. 326 du *BGB* à partir duquel s'est perfectionnée cette formalité.

En faisant une exception au principe selon lequel la résolution n'est possible que si elle se concilie avec la force obligatoire du contrat, le premier projet du *BGB* accordait au créancier d'un contrat synallagmatique le droit de résoudre le contrat s'il prouvait qu'à cause du retard la prestation ne présentait plus d'intérêt pour lui ⁽¹⁾. Cette règle rigide semble conduire à des résultats inéquitables; car dans plusieurs cas le créancier était presque dans l'impossibilité de prouver qu'il n'avait pas d'intérêt à l'exécution ⁽²⁾. Pour pouvoir user de la résolution le créancier était obligé de recourir aux formalités multiples et difficiles de l'art. 243 ⁽³⁾ du premier projet.

⁽¹⁾ Cf. L.-J. CONSTANTINESCO, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, th. Paris, 1940, p. 56.

⁽²⁾ On peut citer à titre d'exemple la difficulté de prouver le défaut d'intérêt pour le créancier d'une somme d'argent.

⁽³⁾ L'art. 243 du premier projet devient l'art. 283 du texte définitif du *BGB* qui prévoit que: « Si le débiteur est condamné par un jugement ayant acquis force de chose jugée, le créancier peut lui impartir un délai raisonnable pour effectuer sa prestation, avec déclaration qu'il refusera d'accepter la prestation après l'expiration de ce délai. Après

Les rédacteurs du deuxième projet ont enfin abandonné la conception restrictive du premier projet et se sont tournés du côté du *HGB* ⁽⁴⁾. En substituant le délai raisonnable à la preuve délicate du défaut d'intérêt, ils permettent au créancier de résoudre le contrat si la prestation n'a pas été effectuée pendant le délai fixé ⁽⁵⁾. A savoir, l'inexécution pendant le délai fixé fait naître en faveur du créancier la présomption *juris et de jure* du défaut d'intérêt à l'exécution différée ⁽⁶⁾. Tel est l'historique sommaire et, en même temps, la fonction essentielle du délai supplémentaire, souvent désigné par son appellation allemande, le « *Nachfrist* ».

7. - Il reste à présenter une autre fonction juridique de la formalité prescrite à l'art. 544 du *C. civ. cor.* La question est étroitement liée au caractère non-judiciaire de la résolution. Le caractère non-judiciaire de la résolution du système coréen constitue la différence la plus importante avec la résolution judiciaire en droit français; et il entraîne plusieurs conséquences ⁽⁷⁾. Parmi elles, il faut citer surtout que le débiteur peut être soumis à l'appréciation arbitraire du créancier; en ce cas, les intérêts du débiteur seront gravement atteints. Aussi, le fait que la résolution est une sanction destructrice du contrat a obligé le législateur coréen à prendre une mesure opportune protectrice du débiteur. Il faut dire enfin que la formalité obligatoire du « délai supplémentaire » pour la prestation prévu à l'art. 544 a pour mission de remédier aux inconvénients provenant du caractère non-judiciaire de la résolution.

A ce propos, il ne serait pas inutile de se reporter aux solutions consacrées par la Convention de Vienne du 11 avril 1980 ⁽⁸⁾ dans laquelle figure bien le rapport intime entre le caractère non-judiciaire de la résolution et le délai supplémentaire ⁽⁹⁾. La

expiration du délai, le créancier peut exiger des dommages-intérêts pour inexécution, pour autant que la prestation n'est pas fournie en temps utile; le droit de réclamer l'exécution est exclu... »

⁽⁴⁾ Plus précisément, les art. 354 et 356 du *HGB*.

⁽⁵⁾ K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, *Allgemeiner Teil*, 13. Aufl., München, C.H. Beck, 1982, pp. 328 et s.

⁽⁶⁾ L.-J. CONSTANTINESCO, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, *op. cit.*, p. 187.

⁽⁷⁾ Sur ce point, cf. Soon-Koo MYOUNG, *La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français*, Bib. Dr. privé, t. 255, Paris, 1996, L.G.D.J., Préf. Jacques GHESTIN, n° 176.

⁽⁸⁾ La Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, est ratifiée en France par la loi n° 82-482 du 10 janvier 1982, publiée par un décret n° 87-1034 du 22 décembre 1987 et entrée en vigueur le 1er janvier 1988: sur ce point, cf. F. ZENATI, *Législation française et communautaire en matière de droit privé*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 194.

⁽⁹⁾ Un auteur remarque que les juristes français devront surmonter leur étonnement devant la procédure du « *Nachfrist* »: D. TALLON, *La résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur: des droits nationaux à la Convention des Etats-Unis sur les contrats de vente internationale de marchandises (C.V.I.M.)*, *Law in east and west*, Institute of Comparative Law, Waseda University, Tokyo, 1988, p. 608.

C.V.I.M. ⁽¹⁰⁾ s'inspire largement des solutions du *BGB* en ce qui concerne la procédure de la résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur ⁽¹¹⁾. La *C.V.I.M.* a très nettement opté pour le système allemand (art. 349 du *BGB*), en prévoyant que « l'acheteur ou le vendeur peut déclarer le contrat résolu » (art. 49-1 et 64-1 de la *C.V.I.M.*). Ce système vise à éviter les complications d'une action judiciaire à caractère international ⁽¹²⁾. On doit considérer que ces dispositions vont de pair avec l'art. 47-1 et 63-1 de la Convention qui autorisent le créancier à impartir au débiteur un délai supplémentaire d'une durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations en cas de contravention non essentielle au contrat ⁽¹³⁾.

2) Le moment de l'établissement du délai supplémentaire

8. – Un autre problème qui se pose est celui de connaître le moment à partir duquel le créancier peut accorder au débiteur le délai supplémentaire pour obtenir le droit de résolution en cas de retard dans l'exécution.

A ce propos, le *BGB* contient un texte précis qui prévoit que: « Lorsque, s'agissant d'un contrat synallagmatique, l'une des parties est en demeure pour exécuter la prestation dont elle est redevable, l'autre partie peut lui impartir un délai raisonnable pour fournir cette prestation, avec déclaration qu'elle refusera d'accepter la prestation après l'expiration de ce délai. Ce délai expiré, elle a le droit soit de demander une indemnité pour inexécution, soit de résoudre le contrat si la prestation n'est pas fournie à temps... » (art. 326, al. 1er). Le *BGB* indique expressément que c'est justement à partir du moment où le débiteur est constitué en demeure que le créancier peut accorder au débiteur un délai supplémentaire d'une durée raisonnable pour obtenir le droit de résolution.

La clarté de la formule du *BGB* se distingue de la formule imprécise de l'art. 544 du *C. civ. cor.* Selon cet article, « lorsqu'une des parties se refuse à l'exécution de ses obligations, l'autre partie peut la sommer de les accomplir en accordant le délai raisonnable à l'expiration duquel elle a le droit de résoudre le contrat ». On constate *a priori* que ce texte ne détermine pas d'une façon précise le moment de l'établissement du délai supplémentaire, d'autant plus qu'il emploie le mot « sommer » qui ne figure pas même dans l'art. 387, al. 2 du *C. civ. cor.* ⁽¹⁴⁾ concernant la forme de la mise en demeure du débiteur ⁽¹⁵⁾. La formule de l'art. 544 n'échappe pas à la critique ⁽¹⁶⁾, en

⁽¹⁰⁾ Nous utiliserons par la suite l'abréviation « *C.V.I.M.* » pour désigner la Convention de Vienne.

⁽¹¹⁾ C. WITZ, *Droit privé allemand, I. Actes juridiques, droits subjectifs*, Paris, Litec; 1992, n° 16.

⁽¹²⁾ B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises, Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 131.

⁽¹³⁾ D. TALLON, La résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur: des droits nationaux à la Convention des Etats-Unis sur les contrats de vente internationale de marchandises (*C.V.I.M.*), *cit. supra*, p. 607.

⁽¹⁴⁾ L'art. 387, al. 2 emploie les termes « prétention à exécution », au lieu du terme « sommation ».

⁽¹⁵⁾ L'art. 387 du *C. civ. cor.* composé de deux alinéas pose le principe applicable à la détermination du moment à partir duquel le débiteur se trouve constitué en demeure: le premier alinéa dispose que « Si l'échéance du terme a été fixée d'une manière certaine, le débiteur est responsable de la demeure d'exécution, à partir de l'arrivée de l'échéance du terme »; le deuxième prévoit que « Si aucun terme n'a été fixé entre les parties, le débiteur est responsable de la

considérant que la terminologie juridique doit se munir à la fois du caractère concis et précis.

9. - La sommation et le délai supplémentaire ont un point commun incontestable: ils appartiennent précisément à la catégorie de mesures juridiques bienveillantes pour le débiteur qui n'a pas exécuté son engagement au temps convenu. Il faut cependant souligner que les deux sont profondément différents dans leurs fonctions juridiques. L'imprécision terminologique de l'art. 544 se trouve aggravée par la confusion juridique en doctrine coréenne.

Selon la doctrine dominante, on considère que les termes « sommer d'accomplir l'obligation » (art. 544) et les termes « prétention à exécution » (art. 387, al. 2) ont la même nature juridique et signifient la même chose ⁽¹⁷⁾. Ces auteurs continuent à soutenir même que le créancier, qui a mis le débiteur en demeure conformément à l'art. 387, al. 2, n'est pas obligé à nouveau d'impartir un autre délai prévu par l'art. 544, pour aboutir à la résolution ⁽¹⁸⁾. La jurisprudence va dans le même sens ⁽¹⁹⁾.

Un tel raisonnement est inadmissible dans le droit coréen; ce qui nous conduit à le critiquer d'un double point de vue.

En premier lieu, cet argument a pour point de départ une confusion regrettable, en assimilant la sommation au délai supplémentaire. Si on reste fidèle à la doctrine dominante, la fonction normative assumée par l'art. 544 sera sensiblement dénaturée; de plus, cette disposition fait, dans une certaine mesure, double emploi avec celle de l'art. 387, al. 2. D'un autre côté, il semble que cette interprétation ne soit pas conforme à la volonté des rédacteurs coréens qui ont attaché une grande valeur à la formalité du délai supplémentaire, en consacrant une autre phrase de l'art. 544 et l'art. 545.

En second lieu, enfin, la doctrine dominante semble encore ignorer une chose particulièrement importante; elle ne prend en considération qu'un fragment de la question. Comme on l'a aperçu plus haut, elle ne parle que de l'hypothèse où l'échéance du terme n'a pas été fixée ⁽²⁰⁾, tout en laissant de côté les autres hypothèses où l'échéance du terme a été fixée d'une manière certaine ou incertaine ⁽²¹⁾. Aussi, on voit l'opinion dominante perdre sa valeur de façon frappante lorsqu'il s'agit de la deuxième hypothèse.

demeure d'exécution, à partir de la prétention à exécution de la part du créancier ».

⁽¹⁶⁾ Il en est de même de l'art. 541 du *Code civil japonais* dont la formule est identique.

⁽¹⁷⁾ KWACK Yoon-Chick, *Droit des obligations, Partie spéciale, Cours de droit civil IV*, Séoul, Ed. Bak Young Sa, 1991, p. 134; - LEE Tae-Jae, *Droit des obligations, Partie spéciale*, Séoul, Corée, Ed. Jinmyoung Munwha Sa, 1985, p. 112; - KIM Jeung-Han, *Droit des obligations, Cours de droit civil IV, Partie spéciale*, Séoul, Ed. Bak Young Sa, 1988, p. 81.

⁽¹⁸⁾ V. KWACK Yoon-Chick, *Droit des obligations, Partie spéciale, Cours de droit civil IV, op. cit.*, p. 133; - LEE Eun-Young, *Droit des obligations, Partie spéciale*, Ed. Bak Young Sa, 1991, p. 167.

⁽¹⁹⁾ Cf. Cour Suprême, 29 septembre 1970 [70 da 1508]; - Cour Suprême 24 décembre 1971 [71 da 2014].

⁽²⁰⁾ Dans ce cas l'art. 387, al. 2 du *C. civ. cor.* est applicable.

⁽²¹⁾ Dans ce cas l'art. 387, al. 1er du *C. civ. cor.* est applicable.

En ce cas, le débiteur se trouve constitué en demeure à partir, soit de l'arrivée de l'échéance du terme stipulée (art. 387, al. 1er, ph. 1re), soit du moment où il connaît sa survenance (art. 387, al. 1er, 2ème ph.)⁽²²⁾. En tout état de cause, dans ces hypothèses, le débiteur est en retard pour exécuter la prestation sans qu'il soit besoin d'être sommé. Or, il n'est pas douteux que l'art. 544 ne crée pas une distinction selon que l'échéance du terme a été ou non fixée entre les parties. Il en résulte que le créancier est obligé de remplir la formalité de l'art. 544 même pour les cas où la sommation n'est pas exigée afin de mettre le débiteur en demeure.

10. - Toutes ces constatations permettent d'affirmer que la sommation de l'art. 387 et le délai supplémentaire de l'art. 544 ne se trouvent pas sur le même plan. En définitive, le créancier ne peut aboutir à la rupture du contrat en cas du retard dans l'exécution qu'en deux étapes: il doit d'abord mettre le débiteur en demeure conformément à l'art. 387; il doit ensuite impartir un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution du contrat en conformité avec les dispositions de l'art. 544. C'est la seule solution qui puisse faire jouer son propre rôle à chaque règle juridique.

Le caractère spécifique que présente la formalité de l'art. 544 par rapport à la sommation de l'art. 387 permet d'admettre que la manifestation de volonté faite par le créancier en vue de résoudre le contrat doit comporter d'autres éléments que ceux déduisant de la sommation, plus exactement, plus que celle-ci. Le contenu essentiel de la formalité de l'art. 544 consiste dans le fait que le créancier doit manifester sa volonté de résoudre le contrat, si le débiteur n'effectue pas sa prestation dans le délai raisonnable qu'il lui a accordé. Et cette manifestation peut être faite dans n'importe quelle forme, pourvu qu'elle apporte une clarté suffisante indiquant que le créancier résoudra le contrat après l'expiration du délai.

A ce propos, le texte du *BGB* fait preuve d'une certaine clarté, en précisant que le délai doit être accompagné de la déclaration que le créancier refusera toute acceptation de la prestation après l'expiration de ce délai (art. 326, al. 1er du *BGB*), à la différence de l'art. 544 du *C. civ. cor.* qui est muet sur ce sujet.

B. - Les conditions d'efficacité du délai

11. - Le débiteur à qui un délai supplémentaire a été fixé peut par son exécution postérieure à l'échéance, mais pendant ce délai, rendre inefficace l'avis comminatoire du créancier. Le créancier est obligé de recevoir la prestation effectuée par son débiteur. Pour que le délai supplémentaire produise ses effets juridiques, sa durée doit être raisonnable. Nous nous proposons donc de préciser le caractère raisonnable du délai (1) et le sort d'un délai non raisonnable (2).

1) Le caractère raisonnable

12. - Le Code civil coréen ne définit pas la durée du délai supplémentaire: il ne mentionne que « délai raisonnable ». Que doit-on alors entendre par délai

⁽²²⁾ Cf. Soon-Koo MYOUNG, *La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français*, op. cit. n° 55 et s.

raisonnable ? Pour répondre à cette question, il importerait de mettre au premier plan le but du délai supplémentaire de l'art. 544 du *C. civ. cor.*

Acet égard, les auteurs coréens s'accordent à dire que le délai a pour objectif, non le fait de permettre au débiteur de commencer l'exécution, mais de lui permettre de terminer complètement l'exécution déjà commencée (23). La jurisprudence a employé une formule à peu près identique. Il a été ainsi jugé que le délai n'est pas établi pour procurer au débiteur la possibilité de commencer l'exécution; mais il doit lui permettre une dernière possibilité d'accomplir parfaitement une exécution des obligations contractuelles (24). Toute la jurisprudence semble aller dans le même sens (25).

En principe, le délai est accordé au débiteur par la déclaration unilatérale de la volonté du créancier, comme l'indique expressément l'art. 544 du *C. civ. cor.* On peut cependant concevoir une hypothèse particulière où la fixation d'un délai n'est pas l'oeuvre d'une seule partie contractante, le créancier inexécuté. Il est des cas où le destinataire de la fixation d'un délai, le débiteur, a régulièrement concouru à l'établissement du délai. Dans ces cas, le débiteur ne peut plus se plaindre que le délai n'est pas raisonnable, puisqu'il a donné son accord à la durée du délai fixé.

Ici, on peut se demander si le changement dans la durée du délai, postérieurement à sa fixation, est possible. La réponse ne fait pas de doute lorsque le changement est le résultat d'un accord entre les parties. Il n'en est plus de même pour l'hypothèse où ce changement est le fruit de la volonté unilatérale du créancier. Ce qui pose problème, c'est surtout l'abrègement de la durée par lequel le créancier transformerait un délai raisonnable en un délai trop court (26). Il lui est impossible de le faire, car le délai initial a engagé le créancier et, en même temps, permet au débiteur de s'exécuter jusqu'à la fin du délai.

(23) KIM Hyun-Tae, Le rôle de la mise en demeure dans la résolution, *Sa Bup Haeng Jung*, n° 104, Séoul, Association coréenne des études judiciaire et administrative, août 1969, p. 30; - IN Jung-Hun, La mise en demeure dans la résolution du contrat, *Avocat*, n° 10, Séoul, Association des avocats de la région de Séoul, 1979, pp. 191-192. - La solution est identique en droit allemand: cf. notamment *MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch/R.* DUBISCHAR, Bd. 2, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., München, C.H. Beck, 1985, vor § 326, n° 29.

(24) Cour Suprême, 12 novembre 1959 [4292 minsang 413]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 387 du Code civil, n° 10.

(25) Cour Suprême, 27 septembre 1962 [62 da 149]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 387 du Code civil, n° 11; - Cour Suprême, 28 mars 1972 [71 ma 155]; - Cour Suprême, 22 août 1972 [72 da 1066]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 387 du Code civil, n° 20; - Cour Suprême, 14 mai 1974 [73 da 631]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 387 du Code civil, n° 21.

(26) Le créancier est autorisé à prolonger le délai initial tant que la prolongation n'est pas dictée par une intention de chicane; l'opération semble toujours faite dans l'avantage du débiteur.

La durée du délai peut varier selon la nature de l'objet du contrat ⁽²⁷⁾. Aussi, le délai, même court, peut être qualifié de raisonnable lorsque le débiteur se trouvait depuis longtemps en retard pour exécuter la prestation dont il est redevable ⁽²⁸⁾. Les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier souverainement le caractère raisonnable du délai. C'est le créancier qui fixe le délai, mais c'est le tribunal qui exerce *a posteriori* un contrôle sur son caractère raisonnable ⁽²⁹⁾. Le juge peut remplacer l'appréciation arbitraire du créancier par une appréciation impartiale eu égard aux rapports juridiques et aux circonstances de chaque cas particulier. Il ne subsiste pas de grande différence entre le délai supplémentaire de l'art. 544 du *C. civ. cor.* compris de telle manière et le délai de grâce de l'art. 1184 du *C. civ. fr.*

2) Le sort du délai non raisonnable

13. - Par un délai non raisonnable on entend un délai trop court: aucun débiteur ne se plaint jamais d'un délai qui serait trop long ⁽³⁰⁾. Le problème essentiel est celui de savoir quel est alors le sort du délai non raisonnable.

La doctrine et la jurisprudence rejettent d'abord une solution extrême d'après laquelle les effets du délai supplémentaire auraient pleinement lieu ou pas du tout. Il est acquis en droit coréen que l'établissement du délai supplémentaire en lui-même reste juridiquement efficace, qu'il soit ou non raisonnable; cela signifie par conséquent que le véritable problème réside seulement dans sa durée ⁽³¹⁾. Si l'on estime inefficace le délai en lui-même au motif qu'il n'est pas raisonnable, ce serait aller, selon les cas, à l'encontre de l'équité, parce que le débiteur, qui est en retard pour exécuter son engagement, serait trop protégé. La Cour Suprême, saisie d'un moyen qui réclamait l'inefficacité du délai dont la durée n'avait pas été précisée, l'a rejeté dans un arrêt du 30 mars 1965, en observant que « bien que la durée n'ait pas été indiquée de façon précise lors de l'établissement du délai, l'efficacité juridique du délai en lui-même était restée intacte » ⁽³²⁾.

⁽²⁷⁾ IN Jung-Hun, La mise en demeure dans la résolution du contrat, *cit. supra*, p. 195; - KIM Yong-Han, *Droit des obligations, Partie générale*, Séoul, Ed. Bak Young Sa, 1988, p. 126.

⁽²⁸⁾ KIM Ki-Sun, L'obtention du droit de résolution, *Ko Si Gye*, vol. 5, n° 11, Séoul, Association des études pour concours public, novembre 1960, pp. 130-131; - KIM Yong-Han, Les conditions de la résolution du contrat pour retard dans l'exécution, *Ko Si Gye*, vol. 30, n° 2, Séoul, Corée, Association des études pour concours public, février 1985, p. 41.

⁽²⁹⁾ KIM Yong-Han, Les conditions de la résolution du contrat pour retard dans l'exécution, *cit. supra*, p. 43.

⁽³⁰⁾ Aux termes de l'art. 468 du *C. civ. cor.*, le débiteur peut exécuter la prestation avant l'arrivée de ce terme, même si un terme a été convenu entre les parties.

⁽³¹⁾ V. notamment KWACK Yoon-Chick, *Droit des obligations, Partie spéciale, Cours de droit civil IV, op. cit.*, p. 121.

⁽³²⁾ Cour Suprême, 9 février 1956 [4288 minsans 346]: *Répertoire de la jurisprudence*, L'art. 544 du Code civil, N° 37; - Cour Suprême, 30 mars 1965 [64 da 1224].

Le contrôle judiciaire s'exerce d'une manière plus efficace et plus active quand il s'agit de l'examen de l'intention du créancier lors de la fixation d'un délai. L'établissement d'un délai prévu à l'art. 544 du *C. civ. cor.* reste dominé par la notion de bonne foi contractuelle requise par l'art. 2, al. 1er du même Code ⁽³³⁾. Supposons par exemple que le créancier fixe sciemment un délai susceptible de priver le débiteur de toute chance d'exécution en nature en vue d'obtenir ainsi la résolution désirée. Dans cette hypothèse, la mauvaise foi du créancier est patente. La jurisprudence affirme constamment que, bien que les parties ne l'invoquent pas, le juge peut, même d'office, appliquer le principe de bonne foi qui régularise et domine tous les rapports juridiques, en disant qu'aucun droit ne peut s'exercer contrairement à ce principe ⁽³⁴⁾.

II. – LA REGLE D'EXCEPTION

14. - En droit coréen, la formalité du délai supplémentaire n'est pas exigée dans un certain nombre d'hypothèses: le refus d'exécution de la part du débiteur (A), le marché à terme fixe (B). Il est à noter ici que dans ces deux cas le droit français rend inutile la sommation pour mettre le débiteur en demeure ⁽³⁵⁾.

A. - Le refus d'exécution de la part du débiteur

15. - La formalité du délai supplémentaire a pour but de protéger le débiteur contre toute surprise résultant de la rupture brutale du contrat, à condition, toutefois, que l'exécution tardive de la prestation présente encore un intérêt pour le créancier. En présence d'un refus définitif d'exécuter de la part du débiteur, on ne voit plus la raison d'être de ce délai supplémentaire. C'est pourquoi même en l'absence d'un texte positif, le droit allemand, après avoir vivement discuté ce sujet ⁽³⁶⁾, admet qu'en pareille hypothèse la résolution est possible sans passer par la procédure du *Nachfrist* ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Cf. KIM Sang-Yong, L'obligation de bonne foi et l'abus de droit, *Ko Si Gye*, vol. 35, n° 2, Séoul, Association des études pour concours public, février 1990, pp. 73 et s.; - BYUN Moo-Kwan, Une appréciation critique du principe de bonne foi, *Bup Jo*, n° 403, Séoul, Association des avocats coréens, avril 1990, pp. 3 et s.; - LEE Young-Joon, La fonction créative de droits du principe de bonne foi, *Bup Jo*, n° 294, Séoul, Association des avocats coréens, mars 1980, pp. 1 et s.

⁽³⁴⁾ Cf. Cour Suprême, 7 décembre 1961 [4294 minsans 174]: Répertoire de la jurisprudence, Article 2, n° 6. - Cour Suprême, 31 mars 1971 [71 da 352.353.354]. - Cour Suprême, 24 mai 1983 [82 daka 1919]: Répertoire de la jurisprudence, Article 2 du Code civil, n° 100.

⁽³⁵⁾ Cf. Cf. Soon-Koo MYOUNG, *La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français*, op. cit. n° 53 et 54.

⁽³⁶⁾ Sur cette question, cf. L.-J. CONSTANTINESCO, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, op. cit., pp. 200 et s.

⁽³⁷⁾ K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, *Allgemeiner Teil*, op. cit., p. 339.

Le Code civil coréen tranche ce problème d'une manière claire en y consacrant une disposition spéciale. On pourrait dire en un certain sens que c'est un point avantageux du Code élaboré postérieurement. En effet, la deuxième phrase de l'art. 544 du *C. civ. cor.* décide que: « néanmoins, la sommation n'est pas exigée dans le cas où le débiteur manifeste par avance sa volonté de ne pas exécuter son obligation ». S'agissant du terme sommation contenu dans ce texte, il ne désigne pas la sommation destinée à mettre le débiteur en demeure, mais le délai supplémentaire comme une condition préalable d'exercice du droit de résolution ⁽³⁸⁾. Il n'est pas nécessaire de revenir sur ce qui a déjà été dit plus haut.

Aux termes de la deuxième phrase de l'art. 544, la formalité de l'établissement du délai peut être exclue par le refus anticipé du débiteur. Cette consécration légale part de l'idée que le délai supplémentaire est dépourvu de sens en cas de refus d'exécution déjà affirmé ⁽³⁹⁾. Si on s'attache à la lettre de la loi, la volonté de refus d'exécution doit être exprimée d'une manière expresse. Mais l'explication en doctrine va plus loin, en s'attachant plutôt à son esprit: le refus d'exécution peut résulter des circonstances, tant qu'il est évident que le débiteur n'effectuerait pas la prestation due, même si le créancier lui avait accordé un délai ⁽⁴⁰⁾. Et la Cour Suprême adopte une telle solution dans un arrêt du 7 mars 1963; elle affirme en effet que le créancier peut résoudre le contrat sans accomplir au préalable la formalité de la première phrase de l'art. 544 dans le cas où il y a des circonstances dont on peut déduire la volonté du débiteur de refuser d'exécuter ⁽⁴¹⁾.

Par son refus, le débiteur a laissé entendre d'une manière claire qu'il ne désire pas un délai pour l'exécution et qu'il ne fera pas usage du délai fixé. Mais, il peut y avoir une situation intermédiaire, ce qui nous oblige à prendre en considération un autre élément dans l'interprétation de la volonté du débiteur. Priver le débiteur du bénéfice du délai que la loi lui reconnaît expressément peut contrevenir gravement aux intérêts du débiteur dans certains cas, en particulier, s'il n'a pas attaché trop d'importance à une telle manifestation du refus d'exécution ⁽⁴²⁾. Il en sera de même pour la simple divergence d'opinions en ce qui concerne l'interprétation du contrat. Dans une pareille hypothèse, on ne peut pas dire qu'un tel refus fait de la fixation du délai une formalité dépourvue de

⁽³⁸⁾ Il est incontestable que dans cette hypothèse la sommation n'est pas exigée pour la mise en demeure du débiteur.

⁽³⁹⁾ Cour Suprême, 15 décembre 1964 [64 da 994]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 544 du Code civil, n° 68; - Cour Suprême, 14 avril 1987 [86 daka 11].

⁽⁴⁰⁾ V. notamment KWACK Yoon-Chick, *Droit des obligations, Partie spéciale, Cours de droit civil IV, op. cit.*, p. 122.

⁽⁴¹⁾ Cour Suprême, 7 mars 1963 [62 da 684]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 544 du Code civil, n° 47. Pour la jurisprudence en ce sens, cf. Cour Suprême, 18 janvier 1966 [65 da 45]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 544 du Code civil, n° 53; - Cour Suprême, 14 janvier 1975 [74 da 1437]; - Cour Suprême, 27 mars 1979 [79 da 112]: *Revue mensuelle de la jurisprudence*, n° 110, p. 21; - Cour Suprême, 27 avril 1982 [81 daka 476]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 544 du Code civil, n° 111.

⁽⁴²⁾ Par exemple, une simple déclaration du débiteur de ne pas avoir actuellement de moyen de paiement.

tout sens pratique. A cet égard, la jurisprudence allemande ⁽⁴³⁾ exige d'une manière constante que le refus soit « sérieux et définitif ». Nous estimons que la même solution peut être appliquée en droit coréen. Bien évidemment, c'est une question de fait exigeant un large pouvoir d'appréciation de la part des juges du fond.

B. - Le marché à terme fixe

16. - Nous arrivons enfin à la deuxième hypothèse où la loi permet au créancier d'exercer le droit de résolution sans être obligé d'accomplir au préalable la formalité du délai supplémentaire. Il s'agit du cas de « marché à terme fixe », désigné « *Fixgeschäfte* » en droit allemand ⁽⁴⁴⁾.

Le Code civil coréen possède à cet égard un article assez détaillé qui décide que: « lorsque, d'après la nature de l'obligation ou d'après la volonté des parties, le but du contrat n'est atteint que si la prestation de l'une des parties devrait avoir lieu nécessairement à la date fixée ou dans les limites d'une période déterminée, l'autre partie est autorisée à résoudre le contrat sans la sommation indiquée à l'art. 544, si la prestation ne s'effectue pas à la date fixée ou dans les limites d'une période déterminée » (art. 545 du *C. civ. cor.*) ⁽⁴⁵⁾.

S'agissant du terme « sommation » contenu dans ce texte, on peut dire la même chose que pour l'art. 544, ph. 1re. Un mauvais emploi de la terminologie juridique est mis en évidence par l'art. 545. A ce propos, il convient de remarquer que le problème de la sommation *stricto sensu* ne peut se présenter dès l'origine, s'il s'agit du marché à terme fixe. Car de la définition même du marché à terme fixe il résulte qu'au moins l'échéance du terme a été fixée d'une manière certaine, de telle sorte qu'en ce cas, pour mettre le débiteur en demeure, l'art. 387, al. 1er est applicable, et non pas l'art. 387, al. 2.

Il y a un « marché à terme fixe », comme le définit précisément le texte du Code civil coréen, lorsque l'obligation contractuelle devrait être exécutée impérativement à la date fixée ou dans les limites d'une période déterminée; et, par conséquent, l'exécution ne peut avoir lieu à une autre échéance. Ainsi, il a été jugé par la Cour Suprême que l'on ne pouvait qualifier du marché à terme fixe, au seul motif que l'échéance du terme a été convenue d'une manière certaine dans le contrat ⁽⁴⁶⁾. Comme les commentateurs

⁽⁴³⁾ La jurisprudence allemande sur cette question s'inspire de l'ancienne jurisprudence du droit commercial allemand (L.-J. CONSTANTINESCO, *La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand*, *op. cit.*, pp. 207 et s.)

⁽⁴⁴⁾ Le *BGB* lui a prévu une réglementation spéciale: « S'il est convenu par un contrat synallagmatique que la prestation de l'une des parties doit être effectuée exactement à une date rigoureusement déterminée ou dans un délai rigoureusement fixé, il faut présumer, dans le doute, que l'autre partie est autorisée à résoudre lorsque cette prestation n'est pas fournie à la date fixée ou dans le délai fixé » (art. 361).

⁽⁴⁵⁾ V. aussi art. 361 du *BGB*; art. 542 du *Code civil japonais*.

⁽⁴⁶⁾ Cour Suprême, 17 février 1948 [47 minsang 235]: *Répertoire de la jurisprudence*, Article 545 du Code civil, n° 5.

allemands ⁽⁴⁷⁾, les auteurs coréens distinguent deux sortes de marché à terme fixe: le marché à terme fixe absolu, le marché à terme fixe relatif ⁽⁴⁸⁾. Dans le premier cas, c'est la nature de l'obligation elle-même qui exige que la prestation doive être effectuée rigoureusement à l'échéance convenue ⁽⁴⁹⁾, alors que dans le deuxième cas cette exigence provient de la volonté de l'une des parties ⁽⁵⁰⁾. Dans la dernière hypothèse, l'autre partie a également dû connaître que l'exécution précise à l'échéance fixée était l'essence même du contrat. Mais une telle distinction parfois délicate ne présente qu'un intérêt théorique, car, en pratique, les effets juridiques sont identiques.

Une fois établi ce caractère du marché à terme fixe, le créancier dont la créance reste inexécutée à l'échéance peut recourir à la résolution immédiate du contrat sans accomplir la formalité du délai supplémentaire. Pourtant, la résolution ne peut jamais se produire de plein droit même dans cette hypothèse: il faut une manifestation de volonté du créancier de résoudre le contrat selon la règle de principe posée par l'art. 543, al. 1er.

Mais le Code de commerce en décide autrement, en tenant compte de la nécessité de rapidité et du besoin de simplicité. Aux termes de son article 68, « lorsque, d'après la nature de l'obligation ou d'après la volonté des parties, le but du contrat n'est atteint que si la prestation de l'une des parties devrait avoir lieu nécessairement à la date fixée ou dans les limites d'une période déterminée, le contrat est censé résolu, si la prestation ne s'effectue pas à la date fixée ou dans les limites d'une période déterminée et que le créancier prétende effectuer la prestation dans un très bref délai ».

CONCLUSION

17. - La formalité « délai supplémentaire » va de pair avec le caractère non-judiciaire de la résolution. Et elle a la double fonction juridique: d'une part une mesure protectrice du créancier inexécuté et celle du débiteur défaillant. S'agissant du droit français, cette technique juridique est peu familière en raison du fait que la résolution y est en principe judiciaire. Mais, mises à part les transactions internationales dans lesquelles ladite formalité est applicable, on voit souvent que le droit français lui-même s'est efforcé d'atténuer les inconvénients résultant du caractère judiciaire de la résolution soit par le texte de la loi ⁽⁵¹⁾, soit par la jurisprudence, d'autant plus que le caractère

⁽⁴⁷⁾ V. notamment *MÜNCHENER KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch/F.* JANSSEN, Bd. 2, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, op. cit., vor § 361, n° 1; - K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. I, *Allgemeiner Teil*, op. cit., p. 321.

⁽⁴⁸⁾ KWACK Yoon-Chick, *Droit des obligations, Partie spéciale, Cours de droit civil IV*, op. cit., p. 123.

⁽⁴⁹⁾ Par exemple, un client commande à un imprimeur de préparer des cartes d'invitation pour une fête.

⁽⁵⁰⁾ Par exemple, un client commande à un fleuriste de préparer un bouquet de fleurs pour une fête.

⁽⁵¹⁾ Nous ne retiendrons que la rupture du contrat pour cause d'inexécution. Il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles la convention est rompue de plein droit, mais en raison d'une cause autre que l'inexécution des engagements contractuels: par exemple, en raison de l'interdépendance qui unit certains contrats de crédit et les opérations principales financées par ces prêts, la résolution du contrat de crédit découle de plein droit, de la non-réalisation de l'opération principale (art. 9, al. 2 de la loi du 10 janvier 1978); pour les baux d'habitation prévoit qu'à

judiciaire de la résolution n'est pas de son essence ⁽⁵²⁾. Cet état de choses veut dire que les juristes français prennent en considération la technique « délai supplémentaire » d'un point de vue aussi bien *de lege lata* que *de lege ferenda*.

18. - Par ailleurs, il est vrai qu'aux termes du texte légale en droit allemand et coréen, la formalité ne vise que le retard dans l'exécution. Mais les règles posées par la loi, pour régler la résolution pour le retard dans l'exécution, doivent recevoir application par analogie dans d'autres hypothèses toutes les fois que l'exécution en nature demeure encore possible ou que l'inexécution n'est pas essentielle. Car la résolution constitue une sanction ultime de l'inexécution des obligations contractuelles.

défaut de personnes remplissant les conditions requises pour le transfert du contrat, le contrat de location est résilié de plein droit par le décès du locataire ou par l'abandon du domicile par ce dernier (art. 14, al. 4 la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989).

⁽⁵²⁾ R. CASSIN, *Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution*, *Rev. trim. dr. civ.* 1945, p. 179; - Ch. LARROUMET, *Droit civil*, t. III, 2e éd., *Les obligations - Ire Partie*, Paris, Economica, 1986, n° 702.