

**CONCOURS ENM 2019****Droit civil****ENONCE**

Valentine A... et Julien B... ont prévu de se marier le 24 juin 2017. Julien B..., 31 ans, est directeur des ressources humaines dans une grande entreprise. Valentine A..., 30 ans, est chirurgien-dentiste et exerce à titre libéral au sein d'un cabinet qu'elle vient d'aménager grâce à des prêts consentis par sa banque. Souhaitant assurer au mieux la protection de la famille qu'ils entendent fonder, les futurs époux ont demandé conseil à un notaire. Celui-ci, après les avoir informés sur les différents régimes matrimoniaux, leur a suggéré d'opter pour le régime de la communauté réduite aux acquêts avec une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant et une clause de donation entre époux portant sur l'universalité des meubles et immeubles composant la succession.

Par acte sous-seing privé en date du 20 décembre 2016, Julien B... et Valentine A... ont par ailleurs confié à Monsieur C..., photographe professionnel, le soin de réaliser le reportage photographique de leur mariage. Le 16 juin 2017, Valentine A... et Julien B... versent au photographe l'acompte de 1400 € prévu au contrat à valoir sur le montant de la prestation fixé à 2000 €. Le 20 juin 2017, le photographe les informe que, pour des raisons médicales, il ne pourra pas exécuter une partie des prestations prévues et peut-être même la prestation dans son ensemble. Le 22 juin 2017, Valentine A... et Julien B... indiquent à Monsieur C... qu'ils engagent un autre professionnel pour effectuer le reportage photographique de leur mariage. Courant juillet, les jeunes époux mettent en demeure Monsieur C... de leur restituer l'acompte de 1400 € versé et se heurtent à un refus de la part du photographe.

**Question 1 : (8 points)**

Le régime matrimonial conseillé par le notaire vous semble-t-il adapté à la situation spécifique de Valentine A... et Julien B... et répondre à leurs préoccupations ? (justifier votre réponse)

**Question 2 : (3 points)**

Valentine A... et Julien B... ont entendu parler du régime légal québécois de séparation des biens avec société d'acquêts. Ils vous demandent s'ils pourraient envisager d'opter pour ce régime dans l'hypothèse où il serait adapté à leur situation. Que leur répondez-vous ?

**Question 3 : (6 points)**

Valentine A... et Julien B... ne souhaitant pas engager une procédure judiciaire, que leur conseillez-vous pour tenter de résoudre le litige les opposant à Monsieur C..., photographe ?

**Question 4 : (3 points)**

En août 2017, concernant le litige avec Monsieur C..., les jeunes époux ont finalement décidé de demander la résolution du contrat par la voie judiciaire. Quelle juridiction ont-ils dû saisir et selon quelles modalités ?

## CORRIGE

Afin de répondre au mieux aux questions que se posent Valentine et Julien, il convient d'envisager successivement l'opportunité, au regard de leur situation, du régime matrimonial conseillé par le notaire (I), la possibilité d'opter pour le régime de séparation des biens avec société d'acquêts (II), puis, s'agissant du litige les opposant à un photographe professionnel, M. C., les modalités d'une solution extra-judiciaire (III) et celles d'une résolution judiciaire du contrat (IV)

### I- L'opportunité, au regard de leur situation spécifique, du régime matrimonial conseillé par le notaire

Julien B., 31 ans, est directeur des ressources humaines dans une grande entreprise. Valentine A..., 30 ans, est chirurgien-dentiste et exerce à titre libéral au sein d'un cabinet qu'elle vient d'aménager grâce à des prêts consentis par sa banque. Leur objectif est « d'assurer au mieux la protection de la famille qu'ils entendent fonder » : cela signifie concrètement, en premier lieu, qu'ils souhaitent faire en sorte qu'en cas de difficultés professionnelles dans l'exercice libéral de Valentine - qui a contracté des prêts auprès d'une banque afin d'aménager son cabinet - le passif professionnel ne vienne pas engloutir tous les biens du couple marié. Le cabinet dentaire représente certes un actif, tant au regard de la valeur du fonds libéral qu'au regard de l'immeuble dans lequel il est situé, si Valentine s'est aussi portée acquéreuse des murs, mais tout exercice libéral comporte une part de risque, et peut générer un passif. En deuxième lieu, cela signifie qu'il souhaite aussi pouvoir transmettre à leurs enfants, lorsqu'ils en auront (« la famille qu'ils entendent fonder »), les fruits de leur travail. Quel est, dans ces conditions, le régime matrimonial le plus adapté à ce jeune couple ?

Rappelons au préalable que le régime matrimonial est l'ensemble des règles qui régissent les biens des époux au cours du mariage et lors de sa dissolution, par divorce ou décès ; ces règles sont organisées selon deux strates bien distinctes.

D'une part, un « régime primaire », qui constitue un socle cohérent de règles impératives auxquelles les époux ne sauraient déroger. Cet ordre public matrimonial minimum fixe « les devoirs et droits respectifs des époux », situés au titre V du livre I consacré aux « Personnes », qui s'imposent par le seul effet du mariage, qu'il s'agisse de règles d'ordre personnel (devoirs de respect, secours, assistance de l'article 212 du Code civil, par exemple) ou d'ordre patrimonial (devoir de contribuer aux charges du mariage de l'article 214 du Code civil ou solidarité pour les dettes ménagères de l'article 220 du Code civil par exemple).

D'autre part, un régime matrimonial choisi par les époux, par le biais d'un contrat de mariage qui doit être conclu avant l'union (article 1395 du Code civil). A défaut de contrat, le régime légal de la communauté réduite aux acquêts trouve à s'appliquer (articles 1400 à 1496 du Code civil) : il constitue le « droit commun de la France » (article 1393 du Code civil).

Nous en sommes précisément, pour les futurs époux, à cette phase antérieure au mariage, où ils s'interrogent sur le régime matrimonial le plus opportun au regard de leurs préoccupations. Le notaire après les avoir informés sur les différents régimes matrimoniaux, leur a suggéré d'opter pour le régime de la communauté réduite aux acquêts avec une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant et une clause de donation entre époux portant sur l'universalité des meubles et immeubles composant la succession. En d'autres termes, le notaire leur a proposé d'opter, par contrat de mariage, pour un aménagement conventionnel du régime légal supplétif, ce qui n'a en soi rien d'impossible : la Cour de cassation considère en effet qu'il est loisible aux futurs époux de procéder à un aménagement contractuel du régime légal (Civile 1<sup>ère</sup> 26 mai 1999), ce régime étant une modification conventionnelle de la communauté légale.

Mais ce choix est-il opportun ? Il est permis d'en douter, pour plusieurs raisons.

Précisons, d'abord, qu'une fois mariés, Valentine et Julien auront trois masses distinctes de biens : leurs biens propres respectifs et les biens communs, acquis à titre onéreux pendant l'union (les acquêts). Avec un régime communautaire, la spécificité de cette organisation est plus marquée. Il suppose l'existence nécessaire d'une masse commune, plus ou moins étendue, dont la vocation est l'association « pour le meilleur » (s'il y a prospérité), mais aussi pour « le pire » (s'il y a des déconvenues professionnelles et financières). Chacun des époux peut conserver les biens dont il était propriétaire avant le mariage, ou en faire apport à la masse commune, laquelle est, au minimum, constituée des biens acquis à titre onéreux pendant le cours de l'union. À la dissolution du régime matrimonial, la propriété des biens dépend de l'option choisie. À cette répartition active des biens

correspond le sort du passif, en contemplation d'une règle élémentaire du droit du patrimoine, qui veut qu'il y ait une exacte corrélation entre l'actif et le passif.

Ensuite, au regard des dettes, tant personnelles que professionnelles, une distinction s'impose. S'agissant des **dettes nées avant la célébration du mariage**, elles ne sont pas exécutoires sur la masse commune tant du point de vue de l'obligation que de la contribution, car elles sont sans relation avec les pouvoirs de gestion reconnus à chacun des époux sur la communauté. Ainsi, les dettes contractées avant le mariage par Valentine demeurent personnelles, conformément aux dispositions de l'article 1410 du Code civil. Au regard du principe fondamental de corrélation entre actif et passif, et, aux termes de l'article 1411, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, les créanciers visés à l'article 1410 peuvent poursuivre leur paiement « sur les biens propres et les revenus de leur débiteur ». Cela dit, la loi du 23 décembre 1985 a étendu le gage des créanciers antérieurs et ainsi introduit une rupture dans la symétrie entre l'obligation et la contribution à la dette. Au principe que les dettes présentes engagent les biens propres et les revenus du débiteur, l'article 1411, alinéa 2, du Code civil apporte une importante dérogation. Les créanciers sont autorisés à saisir non seulement ces biens, mais aussi les biens communs, lorsque le mobilier appartenant à leur débiteur au jour de l'union a été confondu dans le patrimoine commun au point de ne plus pouvoir être identifié selon les règles de l'article 1402. Sans cette mesure préventive, les époux seraient tentés de mettre à profit la présomption de communauté pour soustraire leurs apports mobiliers aux poursuites de leurs créanciers antérieurs. De plus, le principe de l'article 1411, alinéa 1<sup>er</sup>, n'est applicable que si les biens propres du débiteur sont identifiables et ne sont pas absorbés par la masse commune. Or, ce risque de confusion est évident pour les biens meubles. Ces raisons expliquent l'extension aux biens communs, autres que les revenus, du droit de poursuite des créanciers antérieurs.

S'agissant des **dettes ordinaires nées en cours de mariage** : ces dettes sont, en principe, exécutoires sur les biens propres de l'époux qui l'engage mais aussi sur les biens communs (article 1413 du Code civil), étant précisé que cette règle s'applique aussi bien aux dettes personnelles que professionnelles des conjoints. C'est pourquoi on saisit mal l'intérêt d'un aménagement conventionnel du régime de la communauté des acquêts, en stipulant une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant et une clause de donation entre époux portant sur l'universalité des meubles et immeubles composant la succession : cela ressemble à une communauté universelle et ce régime paraît bien peu adapté à un jeune couple qui débute dans la vie, n'a pas encore d'enfants, et veut surtout se prémunir contre le risque financier qu'encourt celui qui exerce une profession libérale et qui s'est endetté à cette fin.

Enfin, et précisément, **le régime matrimonial conseillé par le notaire paraît assez « crépusculaire », et peu adapté à la situation de Valentine et Julien à l'heure actuelle** : il pourrait à la rigueur être choisi dans trente ou quarante ans par le couple, une fois les enfants élevés et protégés par des dispositions prises en leur faveur (ou en faveur des petits-enfants ! On songe à la donation transgénérationnelle), afin de protéger au mieux les intérêts de celui qui, de Valentine ou Julien, survivrait à l'autre. La clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant conseillée par le notaire a vocation à protéger, avant tout, le conjoint survivant qui recueille ainsi l'intégralité de la masse commune (alors que celle-ci a vocation à être partagée par moitié entre les deux époux en l'absence de clause de ce type). En revanche, elle ne protège pas les enfants des époux puisque leur vocation successorale sur la masse commune se trouve alors différée au décès de leur deuxième parent (ce qui suppose qu'il reste quelque chose dans la masse commune à ce jour). Or, l'objectif des époux est ici de protéger la famille qu'ils entendent fonder, c'est-à-dire non seulement eux-mêmes, mais aussi leurs enfants à naître. Au regard de cette préoccupation explicitement exprimée, le conseil formulé par le notaire ne semble donc pas adapté. Pour l'heure, ce qui compte, c'est d'opter pour un régime matrimonial qui permette de se prémunir contre le risque financier encouru par Valentine, qui exerce sa profession de dentiste à titre libéral et s'est endettée afin de pouvoir s'installer.

En conclusion, il peut être utile d'apporter à Valentine et Julien une précision importante. S'ils décident dans un premier temps de suivre les conseils (peu avisés) de leur notaire et ainsi d'adopter dans leur contrat de mariage le régime de la communauté réduite aux acquêts avec une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant et une clause de donation entre époux portant sur l'universalité des meubles et immeubles composant la succession, rien ne les empêche ensuite (même si cela aura un coût), de changer de régime matrimonial pendant leur mariage dès lors que les conditions requises dans l'article 1397 du Code civil sont remplies, ce qui suppose notamment que le changement soit conforme à l'intérêt de la famille (voir l'appréciation de cette notion, voir Civile 1<sup>ère</sup>, 6 janvier 1976). La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-

2022 et de réforme pour la justice a d'ailleurs simplifié le changement de régime matrimonial, d'une part, en supprimant le délai de deux ans d'application du régime antérieur précédemment requis et, d'autre part, en supprimant l'homologation judiciaire antérieurement requise en présence d'enfants mineurs des époux. Ces modifications sont entrées en vigueur immédiatement, soit le 25 mars 2019.

## II- La possibilité d'opter pour le régime de séparation des biens avec société d'acquêts

Au regard du choix du régime matrimonial, les volontés individuelles sont essentielles : ce sont les futurs époux qui choisissent leur régime matrimonial par l'établissement d'un contrat de mariage (article 1497 du Code civil) dont le contenu peut être librement aménagé, la loi n'intervenant qu'à titre supplétif. Ils peuvent encore, au cours du mariage, en changer (article 1397 du Code civil) conformément à leurs intérêts pécuniaires, et, après la dissolution, la liquidation de ces intérêts est encore à leur libre disposition.

L'article 1387 fait une large place aux « conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs » ni qu'elles dérogent au régime primaire impératif. La jurisprudence est à l'unisson, respectant la liberté des époux ; leur choix résulte d'une déclaration dans le contrat de mariage, lequel est établi en France par un notaire.

C'est pourquoi rien n'interdit à Valentine et Julien d'opter pour un régime matrimonial sur-mesure s'inspirant du régime québécois : ce qui est en somme le droit commun du Québec (à défaut de contrat de mariage dans ce pays) sera leur régime conventionnel. Il convient ici de préciser que le régime de la séparation de biens avec société d'acquêts constitue une figure mixte qui cherche à combiner deux besoins en apparence opposés : d'une part, la liberté de gestion du patrimoine personnel pour chacun des époux (logique séparatiste qui tend au cloisonnement des patrimoines) ; d'autre part, la société d'acquêts qui permet de regrouper les biens que l'on souhaite mettre en commun (logique communautaire). Cela suppose de préciser, lors de la rédaction du contrat de mariage, les biens que l'on souhaite faire entrer en communauté, c'est-à-dire soit des biens personnels appartenant à l'un de vous deux, soit des biens indivis, dont ils ont fait l'acquisition au cours de leur mariage.

Ce régime sur mesure peut a priori présenter des avantages. D'une part, les avantages du régime séparatiste sont patents : cela permet de cloisonner les masses, et d'éviter ainsi qu'un éventuel revers de fortune du cabinet dentaire de Valentine n'entraîne un recouvrement des créances sur d'autres biens que les biens propres de l'intéressée. Chaque époux est responsable de ses propres dettes, qu'elles soient nées avant ou pendant le mariage, à l'exception bien sûr des dettes ménagères (régime primaire impératif). C'est pour cette raison que le régime de la séparation de biens est souvent conseillé aux époux exerçant une profession libérale. Ensuite, dans ce contrat de mariage, les époux doivent limiter, c'est-à-dire énoncer, les actifs et passifs qui composent la société d'acquêts, afin de sanctuariser en quelque sorte un patrimoine commun qui pourra être transmis à leurs enfants. Enfin, au décès d'un des conjoints, l'autre bénéficiera de ce patrimoine commun à titre de droit de survie.

Par ce biais, les époux peuvent convenir de clauses relatives à la consistance de la masse commune et notamment étendre la société d'acquêts par rapport à la communauté légale ; un immeuble, d'indivis, devient alors « commun », ce qui entraîne l'application de la règle de l'article 1415 du Code civil. Cela signifie que si Valentine contracte d'autres prêts pour son activité professionnelle, la masse commune ne répondra de ce passif professionnel que dans la mesure où Julien aura donné son accord. Est-ce bien utile, si l'on considère l'importance que peut avoir pour Valentine son indépendance professionnelle ?

C'est pourquoi Valentine et Julien pourraient aussi **opter pour un régime de séparation des biens pur et simple, sans société des acquêts** : l'effet principal recherché sera alors obtenu, puisque ce régime séparatiste exclut toute masse commune entre les patrimoines des époux, pour les biens présents ou futurs. En conséquence, les gains et salaires demeurent la propriété exclusive de l'époux : Julien, dont les salaires sont *a priori* plus stables, ne serait pas inquiété en cas de difficultés financières du cabinet dentaire de Valentine. S'ils acquièrent ensemble des biens au nom de l'un et l'autre, le régime applicable sera celui de l'indivision. Si un seul des deux se porte acquéreur (Julien par exemple), il demeure seul propriétaire du bien, y compris lorsque l'acquisition a été financée avec des deniers prêtés par son conjoint. Il y a alors naissance d'une créance entre

époux, mais le bien est l'abri des créanciers de Valentine...Cloisonnement des patrimoines, protection du logement familial qui peut être ainsi « sanctuarisé » : le régime séparatiste, même non « adouci » par une société des acquêts, paraît bien plus adapté que celui qui a été conseillé par le notaire.

En conclusion, au regard de la profession libérale exercée par l'épouse, il n'est donc pas pertinent d'orienter les époux vers un régime de communauté. Il faudrait leur conseiller d'adopter dans leur contrat de mariage un régime de séparation de biens. En effet, ce dernier se caractérise par une indépendance des époux laquelle se traduit, entre autres, sur le terrain du passif. A ce titre, l'article 1536 du Code civil précise explicitement dans son alinéa 2 que chacun des époux reste seul tenu des dettes nées en sa personne, avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220 (lequel impose une solidarité des époux pour les dettes dites ménagères). Il en résulte que si l'activité professionnelle de Valentine génère pendant le mariage des dettes, celles-ci seront alors exécutoires uniquement sur ses biens personnels. Un régime de la séparation de biens protégerait ainsi le patrimoine personnel de Julien en mettant celui-ci à l'abri d'éventuelles poursuites des créanciers professionnels de Valentine.

### III- Les modalités d'une solution extra-judiciaire du litige avec le photographe

Julien B. et Valentine A. ont conclu le 20 décembre 2016, un contrat avec Monsieur C., photographe professionnel, aux termes duquel ils lui confiaient le soin de réaliser le reportage photographique de leur mariage. Le 16 juin 2017, Valentine A. et Julien B. ont versé au photographe un « acompte » de 1400 € prévu au contrat à valoir sur le montant de la prestation fixé à 2000 €, mais le photographe les a informés quatre jours plus tard (le 20 juin, soit une semaine avant le mariage) que, pour des raisons médicales, il ne pourrait pas exécuter une partie des prestations prévues et peut-être même la prestation dans son ensemble. En conséquence, Valentine A. et Julien B. ont indiqué à Monsieur C. qu'ils engagent un autre professionnel pour effectuer le reportage photographique de leur mariage et ont mis en demeure Monsieur C. de leur restituer l'acompte de 1400 € versé, se heurtant à un refus de la part du photographe.

Afin de conseiller au mieux le couple, qui a voulu dans un premier temps éviter d'engager une procédure judiciaire, il convient à titre liminaire de bien qualifier la situation litigieuse, ce qui appelle deux précisions. D'une part, il s'agit d'un contrat conclu entre un professionnel (Monsieur C.) et des consommateurs (Valentine A. et Julien B.), ce qui supposera d'envisager le cas échéant les qualifications du droit de la consommation, avant de considérer le droit commun des contrats. D'autre part, s'agissant de ce dernier, puisqu'il s'agit d'un contrat conclu après le 1<sup>er</sup> octobre 2016, il conviendra d'envisager les sanctions extra-judiciaires de l'inexécution contractuelle telles qu'elles ont été réformées et enrichies par l'ordonnance du 10 février 2016 ratifiée par la loi du 20 avril 2018 (articles 1217 et suivants nouveaux du Code civil).

On distinguera ainsi la question des sanctions extra-judiciaires de l'inexécution (A) de celle de la restitution de la somme versée par Valentine et Julien (B).

#### A- Les sanctions extra-judiciaires de l'inexécution

Parmi les sanctions de l'inexécution visées à l'article 1217 du Code civil, certaines sont extrajudiciaires, ce qui peut être commode pour le créancier, car il pourra, par des voies de justice privée peu onéreuses, obtenir une satisfaction, au moins partielle, en cas d'inexécution du débiteur.

Au titre de ces sanctions extra-judiciaires, on écartera d'emblée la rupture unilatérale pour comportement grave (Civile 1<sup>ère</sup> 13 octobre 1998, solution reprise par l'article 1226 du Code civil), dès lors que l'inexécution de sa prestation par le photographe peut difficilement être considérée comme « un comportement grave » qui lui serait imputable : c'est pour des raisons médicales qu'il a annoncé ne pas pouvoir assurer une partie, voire la totalité de la prestation prévue ; il n'en serait autrement que si ces raisons médicales n'étaient pas établies, et que l'on considérerait alors que le comportement du professionnel, qui a affirmé se désister au moins partiellement une semaine seulement avant l'exécution de sa prestation (mariage le 27 juin 2017), mais quatre jours après le versement d'un acompte qui représente 70% du montant total de la prestation, constitue un manquement à la bonne foi contractuelle.

On écartera également l'hypothèse d'une réduction unilatérale du prix prévue à l'article 1223 du Code civil qui fait suite à une « exécution imparfaite » du contrat, ce qui n'est pas le cas ici : il n'y a pas eu d'exécution du tout ! En outre, elle ne saurait être opérée de façon unilatérale par le créancier dès lors qu'il a procédé à un paiement partiel, ce qui est le cas en l'espèce.

Restent alors deux sanctions *a priori* envisageables : l'exécution en nature, extrajudiciaire, par un tiers, et l'exception pour risque d'inexécution.

S'agissant de l'exécution forcée en nature réalisée par un tiers, elle est permise par le nouvel article 1222 du Code civil qui a élargi le mécanisme du remplacement, pour lui donner en droit commun la portée qu'il avait jusqu'alors en droit commercial : « Après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. Il peut demander au débiteur le remboursement des sommes engagées à cette fin ». On le voit, l'exécution forcée par un tiers ne nécessite plus systématiquement le recours au juge, ce qui n'était admis qu'en cas d'urgence avant la réforme. La mise en œuvre est cependant enfermée dans le respect d'un délai et d'un coût raisonnables.

En l'espèce, Valentine A. et Julien B. ont été prévenus par le photographe le 20 juin 2017 que, pour des raisons médicales, il ne pourra pas exécuter tout ou partie des prestations prévues. Or, dès le 22 juin 2017, Valentine A... et Julien B... ont indiqué à Monsieur C. qu'ils engageaient un autre professionnel pour effectuer le reportage photographique de leur mariage. On peut donc considérer qu'il s'agit d'un délai « raisonnable » eu égard à l'imminence de leur mariage (le 27 juin). S'agissant de l'appréciation du caractère raisonnable du coût, il faudra sans doute le comparer avec le coût de l'exécution par le débiteur, soit 2000 euros. Cela dit, il appartiendra à Valentine et Julien d'avancer les fonds de ce remplacement par un tiers ! En effet, l'article 1222, alinéa 2, du Code civil permet certes au créancier d'obtenir que le débiteur avance les sommes nécessaires à cette exécution, mais cela suppose, aujourd'hui comme hier sous l'empire de l'ancien article 1144 du Code civil, de saisir préalablement le juge pour obtenir l'autorisation de procéder à l'exécution par un tiers, après avoir mis en demeure son débiteur d'exécuter son obligation.

En conclusion, la faculté de remplacement a d'ores et déjà été faite par les futurs époux, mais ils ne pourront pas obtenir une avance des fonds par le débiteur, qui se montre déjà récalcitrant à l'idée de restituer l'acompte.

A tout le moins, peuvent-ils conserver le reliquat de la somme due, soit 600 euros ? Une réponse affirmative s'impose : d'une part, l'article 1217 du Code civil dispose que « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation (...) ». Les conditions dans lesquelles ce droit est ouvert sont précisées par les articles 1219 et 1220, étant précisé que c'est l'exception d'inexécution « anticipée » de l'article 1220 du Code civil qui nous intéresse en l'espèce, car cela permet à une partie de suspendre l'exécution de son obligation « dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais »

En l'espèce, on peut considérer que la défaillance du photographe, pour une partie au moins de ses prestations, est « manifeste » : l'inexécution partielle était certaine d'avance. D'autre part, les conséquences de cette inexécution auraient été « suffisamment graves » : les époux risquaient de ne pas avoir de photos de leur mariage... Cela justifiait que Valentine et Julien puissent suspendre l'exécution de leurs obligations, en l'espèce le solde du prix convenu au contrat du 20 décembre 2016. Cela appelle deux séries de précisions. D'une part, il convient de sonder l'intention de Valentine et Julien, créanciers de la prestation, quant aux effets visés : temporaires, ils imposeront la qualification d'exception d'inexécution ; définitifs, ils orienteront plutôt vers celle de résolution. L'enjeu immédiat réside dans les conditions de mise en œuvre des mécanismes : il n'en existe presque aucune en cas d'exception d'inexécution, n'était la bonne foi des *excipiens* (qui peut difficilement être mise en doute ici), il faut au contraire adresser une mise en demeure préalable et procéder à une notification en cas de résolution. D'autre part, pour le fonctionnement de l'exception d'inexécution, il importe peu que l'inexécution des obligations soit de nature à engager la responsabilité du débiteur de l'*excipiens* : l'inexécution provoquée par la force majeure justifie, elle aussi, l'exception d'inexécution. On peut du reste penser que la suspension des obligations réciproques résulte autant du jeu de l'article 1220 du Code civil que celui de l'article 1218 qui dispose

: « Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat ».

En l'espèce, la maladie du débiteur, dès lors qu'elle est prouvée par ce dernier (article 1353 nouveau du Code civil, reconduisant les règles du risque de preuve de l'ancien article 1315), a de fortes chances d'être qualifiée d'imprévisible et d'irrésistible, comme cela a déjà été le cas en jurisprudence (Assemblée plénière 14 avril 2006) ; quant à l'extériorité, qui complète le triptyque de la force majeure, elle s'entend de manière subjective et non objective : certes la maladie est inhérente au photographe, il la porte en lui, mais il ne veut pas être malade, ce qui en fait bien une cause externe d'impossibilité d'exécution.

On le voit, le manquement contractuel à venir du photographe, pour des raisons médicales, conduit à une situation de blocage que les solutions extrajudiciaires ne permettent que très imparfaitement de surmonter : certes, les futurs époux n'auront pas à verser le solde ; certes, ils ont pu d'ores et déjà trouver un remplaçant au photographe défaillant, mais il ne pourront pas obtenir de façon extra-judiciaire une avance par le débiteur des sommes à verser au tiers, et nous allons voir qu'ils ont aussi peu de chances d'obtenir à moindre coût une restitution de la somme versée à titre d'acompte.

## **B- Le sort de la somme versée par Valentine et Julien**

Valentine et Julien ont versé 1400 euros au titre d'un « acompte » prévu au contrat à valoir sur le montant de la prestation fixé à 2000 €.

Dans le langage courant, la somme versée à l'occasion de la conclusion d'un contrat porte indifféremment le nom d'arrhes, de dédit ou d'acompte. La terminologie juridique, selon le rôle attribué à ce versement, oppose en revanche deux définitions entièrement différentes : les arrhes, somme d'argent remise lors de la conclusion d'un contrat, constituent un moyen de dédit, en permettant à chacune des parties de retirer ultérieurement son adhésion. Cette faculté de dédit attachée au versement d'arrhes peut résulter d'une stipulation expresse dans le contrat. Quant à l'acompte, loin de conférer un droit de repentir, il confirme un accord de volontés définitif grâce à un paiement partiel anticipé à-valoir sur la somme due.

Or, s'agissant d'un contrat conclu entre un professionnel (le photographe) et des consommateurs (Valentine et Julien), il convient de rappeler le législateur a opté en principe pour la qualification d'arrhes, plus favorable à ces derniers. L'article L. 214-1 du Code de la consommation dispose que « sauf stipulation contraire, pour tout contrat de vente ou de prestation de services conclu entre un professionnel et un consommateur, les sommes versées d'avance sont des arrhes, au sens de l'article 1590 du Code civil ». Le texte précise que « dans ce cas, chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double ».

En l'espèce, il faut sans doute considérer que la mention « acompte » dans l'acte sous seing privé signé le 20 décembre 2016 constitue une « stipulation expresse » qui conduit à écarter la qualification d'arrhes au profit de celle d'acompte, moins favorable aux futurs époux. En effet, le versement de l'acompte de 1400 euros au moment de la réservation correspond en réalité au versement d'une partie du prix. Cela signifie que le contrat de prestation de services du photographe est conclu de façon ferme et définitive ; il ne s'agit plus d'une simple promesse avec faculté de dédit mais d'un véritable accord sur la chose sur le prix, ce dernier commençant à être versé. Le contrat conclu était donc en cours d'exécution et l'inexécution du contrat par le photographe ne permet pas nécessairement à Valentine et Julien de le récupérer. En effet, si les arrhes sont toujours un acompte en ce sens qu'elles viendront en déduction du prix lors du règlement définitif, l'inverse n'est pas vrai : l'acompte **sans la faculté de dédit ne vaut pas** arrhes.

En conclusion, la somme de 1400 euros versée à titre d'acompte ne peut être, en principe, récupérée par le jeune couple qu'au moyen d'une résolution judiciaire du contrat.

#### IV- Les modalités d'une résolution judiciaire du contrat conclu avec le photographe

Sachant qu'en août 2017, les jeunes époux ont finalement décidé de demander, par la voie judiciaire, la résolution du contrat conclu avec le photographe, il convient de préciser la juridiction compétente, ainsi les modalités de cette saisine.

S'agissant de la juridiction compétente, le tribunal d'instance juge les litiges d'un montant inférieur ou égal à 10 000 € et certains litiges quel que soit le montant. La loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019 a créé le tribunal judiciaire, qui est une fusion du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance, mais cette réforme ne sera mise en œuvre qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

En l'espèce, le montant du litige (1400 euros) est inférieur à 10000 euros, si bien que la demande de résolution du contrat devra être présentée au tribunal d'instance, selon des modalités de saisine allégées : une simple déclaration au greffe suffit pour saisir le tribunal d'instance sans passer par un huissier. Le tribunal se chargera lui-même de prévenir votre adversaire

S'agissant des conséquences de la saisine, rappelons que dans le cadre d'une action en résolution judiciaire, l'assignation en justice suffit à mettre en demeure le débiteur qui n'a pas exécuté son engagement, sans qu'il soit nécessaire de faire précéder cet acte d'une sommation ou d'un commandement.

Les juges, saisis d'une action en résolution du contrat, ne sont pas tenus de la prononcer : leur pouvoir est souverain, mais non discrétionnaire, pour apprécier si le manquement établi à la charge du débiteur est suffisamment grave pour justifier cette mesure. Une demande en justice ne suffisant pas pour que le contrat puisse être considéré comme anéanti, tant que la résolution n'a pas été prononcée, le contrat peut encore, selon les circonstances, être valablement exécuté. Il s'ensuit que les juges sont en droit de tenir compte de toutes les circonstances de la cause intervenues jusqu'au jour de leur décision.

En l'espèce, il est évident que l'exécution forcée de la prestation n'aurait plus aucun intérêt économique, puisque le mariage a eu lieu, si bien que l'anéantissement du contrat s'impose.

S'agissant de la portée de l'anéantissement du contrat pour inexécution, l'article 1229, dans son alinéa 3, pose un nouveau critère fondé sur l'utilité des prestations échangées : s'il faut une exécution complète du contrat pour que les prestations soient utiles aux deux parties, on parlera de résolution et l'ensemble des prestations échangées jusque-là devront être restituées ; si les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, on parlera de résiliation et il n'y aura pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie.

En l'espèce, tous les éléments du cas militent pour une résolution pleinement rétroactive. D'abord, les prestations d'un photographe pour un mariage forment un tout indivisible et instantané. Ensuite, l'extinction des contrats synallagmatiques en cas de force majeure est, en droit positif, une résolution. C'était le cas avant l'ordonnance du 10 février 2016, la jurisprudence se fondant sur l'ancien article 1184 du code civil. C'est encore le cas depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance, l'article 1218 affirmant que le contrat est « résolu de plein droit ». La résolution des contrats sur le fondement de la théorie des risques n'est encourue que si une impossibilité d'exécution procède d'un cas de force majeure. L'empêchement doit être définitif ou bien, s'il est temporaire, le retard qui en résulte doit être tel que la résolution soit justifiée.

Il ne fait aucun doute que les parties peuvent saisir le juge afin que soit prononcée ou constatée la résolution du contrat dont l'exécution est empêchée par force majeure. La solution était acquise avant l'ordonnance du 10 février 2016 (Civile 1<sup>re</sup>, 2 juin 1982). Elle vaut aussi sous l'empire des textes nouveaux : le fait que l'article 1218 consacre désormais une résolution « de plein droit » n'interdit pas à la partie qui y a intérêt de saisir le juge afin que ce dernier constate que les conditions de la résolution étaient ou au contraire n'étaient pas réunies et condamne, le cas échéant, à des restitutions.

En conclusion, il est fort probable que Valentine et Julien obtiendront la résolution du contrat conclu avec le photographe le 20 décembre 2016, avec effet rétroactif, ce qui leur permettra, au titre des restitutions, de récupérer l'acompte de 1400 euros, complété le cas échéant par des dommages-intérêts pour le préjudice moral qu'a constitué la défaillance du photographe à quelques jours de la cérémonie.