

LA SANCTION DE L'INEXECUTION DU CONTRAT EN DROIT TURC (*)

par

Dr. M. Kemal OĞUZMAN

Professeur à la Faculté de Droit d'Istanbul

Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations varient suivant les cas où l'exécution est possible et ceux où il existe une impossibilité d'exécution dont le débiteur est responsable, appelée tout court, l'impossibilité fautive d'exécution¹.

Aussi longtemps que l'exécution reste possible le créancier ne peut, en principe, demander que l'exécution en nature et le cas échéant des dommages-intérêts moratoires². Selon le Code des Obligations turc adopté de la Suisse, il ne peut être question, en principe, de dommages intérêts compensatoires ou de résolution du contrat que si l'on s'agit de la demeure du débiteur dans un contrat

(*) Rapport présenté au VII e Congrès international de Droit Comparé. Uppsala. - 6-13 août 1966, Droit civil.

Abréviations

BGB Bürgerliches Gesetzbuch (Code Civil Allemand)

CCS Code Civil Suisse (du 10 décembre 1907).

CCT Code Civil Turc.

COS Code (révisé) des Obligations Suisse (du 30 mars 1911).

COT Code des Obligations Turc.

LP Loi sur le poursuite et faillite.

1) L'impossibilité initiale existant pendant la conclusion est une cause de nullité absolue du contrat (COT. art 20/COS. art. 20).

2) Cf. von Tuhr, Partie générale du Code des Obligations (trad. Torrenté et Thilo), 2. éd. 1933, § 68. II.

synallagmatique appelé encore contrat bilatéral parfait. Mais des dispositions particulières concernant les différents types de contrats confèrent au créancier le droit de résilier le contrat dans certains cas d'inexécution³.

I. 1 — Comme nous l'avons signalé, lorsque l'exécution est encore possible, le droit essentiel qu'a le créancier est la demande d'exécution en nature.

Pour avoir l'exécution en nature le créancier est en principe obligé d'actionner le débiteur⁴. L'action en exécution n'est subordonnée ni à la faute ni à la mise en demeure du débiteur. L'exigibilité de la créance est suffisante.

Après avoir obtenu un jugement condamnant le débiteur à fournir la prestation due, le créancier peut recourir à l'exécution forcée par l'intermédiaire de l'office des poursuites. Mais dans ce cas le problème de l'exécution de l'obligation se déplace, et ce n'est plus de l'exécution de l'obligation mais de celle du jugement qu'il s'agit désormais⁵.

2 — L'exécution en nature ne pouvant pas toujours donner pleine satisfaction au créancier au cas où elle serait tardive, la loi prévoit la possibilité de demander des dommages-intérêts moratoires à condition que le débiteur soit mis en demeure. En principe, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (COT. art. 101/COS. art. 102).

3) Pour le contrat de bail COT. art. 249, 250, 256, 289; Pour le contrat de prêt à usage, COT. art. 303; pour le contrat de travail COT. art. 344; pour le contrat de société simple COT. art. 535.

4) Il faut souligner qu'en droit turc. le jugement préalable n'est pas toujours nécessaire pour les poursuites concernant le paiement d'une somme d'argent ou la constitution de sûreté (LP. art. 38).

5) Cf. **Postacioğlu**, Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations conventionnelles en droit civil et commercial. Rapport présenté aux Journées de l'Association Henri Capitant, Istanbul 1964, p. 6.

Le débiteur en demeure doit des dommages - intérêts pour cause d'exécution tardive et répond du cas fortuit. Il peut se soustraire à cette responsabilité en prouvant qu'il s'est trouvé en demeure sans aucune faute de sa part ou que le cas fortuit aurait atteint la chose due, au détriment du créancier, même si l'exécution avait eu lieu à temps (COT. art. 102/COS. art. 103).

Mais le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à cinq pour cent même s'il n'est pas en faute (COT. art. 103/COS. art. 104).

3 — Lorsque, dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre a la possibilité de demander des dommages-intérêts compensatoires ou de résilier le contrat au lieu de demander l'exécution en nature et des dommages-intérêts moratoires. Le créancier qui peut profiter de cette possibilité doit, en principe, fixer au débiteur un délai convenable pour que celui-ci exécute son obligation⁶. Et si l'exécution n'est pas intervenue à l'expiration du délai, le créancier, renonçant immédiatement à son droit à l'exécution, doit opter entre la voie de dommages-intérêts compensatoires et la voie de résiliation du contrat (COT. art. 106/COS. art. 107). Le créancier qui se départ du contrat peut refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a déjà payé. Il peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (COT. art. 108/COS. art. 109). Mais pour la résolution du contrat la faute du débiteur n'est pas exigée.

Le créancier peut exercer son droit de résolution par une déclaration unilatérale adressée au débiteur. Une décision judiciaire sera requise si le débiteur conteste la validité de la résolution.

II. Lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible, le débiteur est obligé de payer des dommages-intérêts s'il ne

6) La fixation d'un délai n'est pas nécessaire : lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet; lorsque, par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier; lorsqu'aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixé ou dans un délai déterminé (COT. art. 107/COS. art. 108).

prouve qu'aucune faute ne lui est imputable⁷. Dans ce cas, le créancier ne peut réclamer que ses dommages-intérêts. Dans la partie générale du COT et COS il n'est pas question d'un droit de résolution du contrat en cas d'impossibilité d'exécution imputable à la faute du débiteur.

Certains auteurs soutiennent que le pouvoir de résolution énoncé à l'art. 106 COT. peut s'appliquer directement ou par analogie en cas d'impossibilité fautive d'exécution⁸. Cette manière de voir nous semble devoir être refusée, car la demeure et l'impossibilité fautive sont deux notions distinctes dans le COT et COS. Comme le souligne von Tuhr⁹ avec raison, si le législateur suisse, lors de la révision du COS en 1911, n'a pas accepté une disposition analogue à celle qui se trouve dans le § 325 du BGB permettant de résoudre le contrat en cas d'impossibilité fautive¹⁰, il doit l'avoir fait intentionnellement et non par inadvertance. Nous pensons que le motif de cette abstention est que dans le cas d'un contrat bilatéral, où la prestation de l'une des parties devient impossible de n'importe quelle manière - c'est à dire ou bien d'après une force majeure ou un cas fortuit, ou bien d'après la faute du débiteur -, le contrat est dissous ipso jure. Donc, on n'a plus besoin d'un droit

7) Dans le cas d'impossibilité d'exécution survenue par suite de circonstances non imputables au débiteur, l'obligation s'éteint. Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime, ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû. Sont exceptés les cas dans lesquels la loi ou le contrat mettent les risques à la charge du créancier avant même que l'obligation soit exécutée (COT. art. 117/COS. art. 119).

8) Cf. **Oser/Schönenberger**, Kommentar zum ZBG., V. Band. Das Obligationenrecht, I. Teil, 2. Auflage, Zürich 1929. art. 97. No. 9; **Schwarz**, Türk Borçlar Hukukuna göre akdin ihlâli sebebiyle fesih. Ebül'ulâ Mardin'e armağan (La résolution en raison de la violation du contrat d'après le droit des obligations turc, dans l'Hommage à Ebül'ulâ Mardin), Istanbul 1944, p. 792.

9) **von Tuhr**, op. cit. § 68, Note 79.

10) D'après le § 325 du BGB, lorsque la prestation incombant à l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique est devenue impossible en raison d'un fait dont elle est responsable, l'autre partie peut demander des dommages-intérêts pour inexécution ou la résolution.

pour résoudre le contrat par une déclaration de volonté ou pour intenter une action de résolution.

A notre point de vue¹¹ en droit turc et suisse, doit être soutenue la thèse d'après laquelle l'impossibilité fautive d'exécution entraîne la déchéance des obligations réciproques et, par conséquent, la dissolution du contrat. Ce point de vue nous paraît logique et il n'entraîne aucun inconvénient. Il est logique, car personne n'est tenu d'exécuter une prestation impossible. Le fait que l'impossibilité soit fautive ou non, ne peut avoir aucune influence sur cette réalité. Comme l'art. 117 al. 2 du COT (art. 119, al. 2 du COS) dispose que, dans les contrats bilatéraux, l'impossibilité non fautive d'exécution entraîne la libération de débiteur et par voie de conséquence la perte de son droit à la contre-prestation, il est nécessaire d'admettre a fortiori que l'impossibilité fautive qui entraîne la libération du débiteur de la prestation incombant à sa charge d'après le contrat, fait déchoir le débiteur de son droit à la contre-prestation. Il n'y a donc aucune différence, en ce qui concerne l'extinction des obligations réciproques et celle du contrat, entre l'impossibilité fautive et non fautive. La différence se montre dans les conséquences de l'extinction. En effet, l'impossibilité non fautive ne donne naissance à aucune créance en dommages-intérêts, tandis que l'impossibilité fautive donne naissance à la charge du débiteur d'une prestation en dommages-intérêts correspondant au préjudice subi par l'autre partie par suite de l'inexécution des obligations contractuelles.

On prendra en considération non seulement la différence de valeur des prestations, mais tous les dommages qui auront un lien de causalité avec l'inexécution.

La doctrine dominante¹² enseigne une opinion différente. Elle accepte, suivant la solution du BGB, que dans les contrats bilatéraux, seule l'obligation dont l'exécution est devenue impossible

11) Cf. **Oğuzman**, L'influence de l'impossibilité fautive d'exécution sur les contrats bilatéraux. Rapport présenté aux Journées de l'Association Henri Capitant, İstanbul 1964.

12) Cf. **von Tuhr**, op. cit. § 68. III; **Oser/Schönenberger**, op. cit. Vorbemerkungen zum art. 97-109, N. 3; **Martin**, Des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation (*Zeitschrift für schweiz. Recht*, 55-NF. 33, p. 88).

par la faute du débiteur est remplacée par la prestation en dommages-intérêts. Le créancier reste tenu d'exécuter sa contre-prestation telle qu'elle a été déterminée par le contrat. L'échange qui aurait dû se faire entre la prestation et la contre-prestation conformément au contrat, se poursuit entre la prestation en dommages-intérêts qui a remplacé la prestation initiale et la contre-prestation dont le contenu est resté intact. Car, d'après ces auteurs, l'impossibilité d'exécution provenant de la faute du débiteur n'a aucun effet sur le rapport d'obligation; seul le contenu de l'obligation du débiteur est modifié et une prétention en dommages-intérêts remplace la prétention du créancier en exécution de l'obligation initiale.

Le texte de la loi ne confirme pas ce point de vue. D'autre part il mène à des résultats d'une logique douteuse; ainsi, par exemple dans le contrat d'échange, au cas où la chose promise par une des parties périrait par sa faute, d'après l'opinion de la doctrine dominante, le contrat continuerait à exister entre les deux parties. Simplement la prétention du créancier à la remise de la chose périe se transformerait en une demande d'indemnité. Lui-même reste engagé par la promesse d'exécuter sa prestation. Or ce résultat ne correspond pas à la volonté du créancier qui s'est engagé de donner quelque chose non contre une prestation en dommages-intérêts, mais contre une chose que l'autre partie a promis de donner. Et de plus, comment peut-on qualifier encore comme un contrat d'échange, un contrat où une chose sera échangée contre le paiement de dommages-intérêts?

III. 1 — Dans le cas d'inexécution d'une obligation de faire, le créancier a le droit de requérir du juge la condamnation du débiteur à agir dans un certain délai.

Lorsque le débiteur refuse sans motifs valables d'accomplir sa prestation qui ne peut être exécutée que par lui, il peut alors, sur plainte, faire l'objet d'une poursuite pénale qui donne lieu à un emprisonnement allant jusqu'à un mois¹³ (LP. art. 343).

13) Cf. **Tandoğan**, Différents catégories d'inexécution des obligations conventionnelles et sanctions qui y sont attachées en droit turco-suisse. Rapport présenté aux Journées de l'Association Henri Capitant, Istanbul 1964, p. 18 et s.; **Postacıoğlu**, op. cit. p. 6.

Si la prestation est remplaçable, le créancier peut se faire autoriser à exécuter la prestation aux frais du débiteur, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un tiers (COT. art. 97/COS. art. 98; LP. art. 30).

D'après certains auteurs¹⁴ l'accomplissement de la prestation aux frais du débiteur par le créancier ou par un tiers est une sorte d'exécution en nature. Nous le considérons avec d'autres¹⁵ comme une forme de dommages-intérêts. En effet, sur le refus du débiteur d'effectuer la prestation lui-même, celle-ci devient impossible par la faute du débiteur. Ainsi il est tenu de réparer les dommages en payant les frais de l'accomplissement de la prestation par le créancier ou par un tiers. Si ce mode de sanction procure au créancier l'exacte satisfaction d'une exécution en nature, au point de vue du débiteur, ce n'est qu'une sorte de dommages-intérêts¹⁶.

2 — Un mode particulier de sanction pour l'inexécution des obligations de faire se présente dans les cas d'obligation de faire une déclaration de volonté.

Si le débiteur refuse de faire la déclaration de volonté concernant la cession d'une créance ou le transfert d'une propriété immobilière, la loi procure au créancier la possibilité d'obtenir un jugement formateur. En effet, lorsqu'un débiteur qui a promis à un autre le transfert de la propriété de son immeuble par un contrat générateur d'obligation, tels que vente, promesse de donation, etc., refuse de faire la réquisition d'inscription au registre foncier qui est nécessaire pour le transfert de la propriété, le créancier peut demander au juge l'attribution du droit de propriété (CCT. art. 642/COS. art. 665). Il acquiert cette propriété, avant l'inscription, avec le jugement devenu définitif (CCT. art. 633/COS. art. 656). Dans ce cas, le jugement a un rôle translatif de propriété.

Dans le cas d'obligation de faire la cession d'une créance, par exemple par suite d'une promesse de cession (*pactum de cedendo*), si le débiteur refuse d'exécuter son obligation, le créancier peut

14) Cf. von Tuhr, § 67, IV.

15) Cf. Gross, De l'exécution forcée des obligations non pécuniaires. Lausanne 1934, p. 27, 38; Oğuzman, note de jurisprudence dans la Revue de la Faculté de droit d'Istanbul (İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası), 1960, No. 1-4, p. 433.

16) Cf. Oser/Schönenberger, op. cit. art. 98, N. 4.

demander au juge la cession judiciaire de la créance (COT. art. 164/COS. art. 166). Il acquiert la créance avec le jugement devenu définitif.

Dans ces deux cas, le jugement tient la place de la déclaration de volonté du débiteur et, en plus, crée l'effet translatif.

En dehors de ces deux hypothèses, le droit turc ne contient aucune règle générale qui permette au juge de substituer sa décision à la déclaration de volonté du débiteur¹⁷. Nous partageons l'opinion des auteurs¹⁸ qui défendent la généralisation du principe de substitution du jugement à la déclaration de volonté du débiteur qui refuse d'accomplir cette obligation.

IV. Lorsque la prestation consiste en une omission, le débiteur qui contrevient à son obligation, crée une impossibilité fautive. Car une fois qu'un acte contraire à une obligation de ne pas faire est commis, il n'est matériellement plus possible de supprimer le fait de l'existence de cet acte. C'est pour cela que celui qui contrevient à une obligation de ne pas faire doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention (COT. art. 97/COS. art. 98). Le créancier a, en outre, le droit d'exiger que ce qui a été fait en contravention de l'engagement soit supprimé; il peut se faire autoriser à opérer cette suppression aux frais du débiteur. Enfin, il peut obtenir un jugement interdisant des actes semblables ultérieurs sous peine d'emprisonnement d'une durée allant jusqu'à un mois¹⁹ (LP. art. 343).

V. On parle d'une exécution imparfaite lorsque la prestation accomplie ne présente pas les qualités requises par le contrat (cas de l'exécution défectueuse) ou si le débiteur cause par sa faute contractuelle un dommage au créancier sans avoir encouru la demeure et sans rendre la prestation impossible (cas de violations positives du contrat)²⁰.

17) D'après le § 894 du Code de procédure civil allemand et l'article 78 de la Loi Fédérale de procédure civile suisse si un jugement condamne le débiteur à faire une déclaration de volonté, la décision du juge tient la place de cette déclaration.

18) Cf. von Tuhr, op. cit. § 67, III, Gross, op. cit. p. 32-33.

19) Cf. Tandoğan, op. cit. p. 13, et 22.

20) Cf. Tandoğan, op. cit. p. 8 et s.

Ces cas qui entraînent la responsabilité du débiteur, doivent être étudiés à part de l'inexécution.

Si l'exécution est défectueuse, le créancier peut, dans les cas spécialement prévus par la loi, profiter des règles concernant la garantie en raison des défauts. En dehors de ces cas, le créancier qui a obtenu une exécution défectueuse peut intenter une action en dommages-intérêts. Le débiteur est tenu de réparer le dommage s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Dans les cas de violation positives du contrat (tels que la livraison au créancier d'un animal malade qui contamine tout son troupeau), la violation de certains devoirs secondaires qui sont imposés au débiteur par le contrat ou par les règles de la bonne foi, (comme l'expédition de marchandises vendues dans un mauvais emballage, ce qui a pour conséquence la détérioration de celles-ci), le créancier peut demander la réparation de ses dommages en se basant sur l'article 96 COT qui doit être interprété dans un sens plus large²¹.

Mais dans tous ces cas, la cause de la responsabilité du débiteur n'est pas l'inexécution. On le tient responsable de son exécution qui est imparfaite.

VI. Dans de nombreux cas d'inexécution l'intérêt principal du créancier consiste à pouvoir se dégager rapidement et facilement du contrat, plutôt que d'obtenir la réparation du dommage subi dont la preuve de l'existence et de l'étendue ne pourrait être apportée qu'après une lente et pénible procédure. Pour la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux le code des obligations a conféré au créancier un droit de résolution par une disposition générale. Pour les cas d'inexécution en dehors de la demeure, ce sont les dispositions particulières qui accordent au créancier un droit de résolution dans les différents types de contrat à prestation successive²².

Certains auteurs, en partant de ces dispositions spéciales, et en se basant sur les règles de la bonne foi, acceptent un principe général : dans tous les cas où l'une des parties contractantes viole un devoir que le contrat lui impose, l'autre partie est autorisée, sui-

21) Cf. **Tandoğan**, op. cit. Note 30 et 47.

22) Cf. Note 3.

vant les circonstances, à résoudre ou à résilier le contrat, si elle a de justes motifs pour ne pas le maintenir ou si le maintien du contrat ne présente pour elle plus d'intérêt²³.

Il est souhaitable, surtout pour les cas d'impossibilité partielle²⁴ d'exécution et d'exécution imparfaite d'avoir un principe général permettant au créancier la résolution du contrat. Mais il serait mieux de l'exprimer dans une disposition de la loi.

25) Cf. Schwarz, op. cit. p. 786, Tandoğan, op. cit. p. 32, et 37.

24) Dans les cas d'impossibilité totale, le contrat étant dissous ipso jure, on n'a pas besoin pour ces cas d'un droit de résolution, Cf. II.