

« *L'exception d'inexécution en droit belge et droit
comparé* »

Mémoire réalisé par
Nathalie Dermience

Promoteur(s)
Patrick Wéry

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Avant-propos

Ce mémoire est réalisé dans le cadre de mon Master en droit à finalité spécialisée en justice civile et pénale. Après avoir suivi le séminaire d'accompagnement au mémoire en droit des obligations dirigé par le Professeur Patrick Wéry en première année de Master, j'ai tout naturellement choisi de consacrer mon mémoire à l'exception d'inexécution en droit belge et en droit comparé, sujet qui m'intéressait depuis déjà le cours de droit des obligations que j'ai suivi en deuxième année de Bachelier.

Durant la deuxième année de Master, lors de l'élaboration de mon mémoire, j'ai eu l'occasion de faire la rencontre de différents acteurs du monde juridique. Je tiens à remercier ces personnes, qui m'ont aidée à approfondir mes recherches et à adopter une vision plus pratique de mon sujet.

Tout d'abord, j'ai eu la chance d'échanger quelques emails avec Monsieur de Frésart, Juge de Paix de Wavre, qui m'a envoyé un exemplaire de la motivation de ses jugements traitant d'une exception d'inexécution. Ensuite, Maître Favresse m'a fait part de son point de vue quant au régime de l'exception d'inexécution et m'a donné de nombreux exemples d'affaires en lien avec ce sujet. J'ai également eu l'occasion de rencontrer l'avocate Florence Brassart, qui m'a également fait part d'un autre point de vue tout aussi intéressant.

Enfin, je souhaite remercier mon promoteur, le Professeur Patrick Wéry, dont les conseils et les avis furent une grande aide. Je remercie également toutes les personnes qui m'ont aidée et soutenue lors de la rédaction de mon mémoire.

Avant-propos.....	1
Introduction	1
TITRE 1. L'exception d'inexécution, un remède de justice privée.....	2
Chapitre 1. Définition, origine et fondement	2
Section 1. Définition	2
Section 2. Origine.....	5
Section 3. Fondement	6
Chapitre 2. Le champ d'application et les conditions de l'exception d'inexécution.....	8
Section 1. Le champ d'application.....	8
§ 1 Les contrats synallagmatiques	8
§ 2 Les rapports synallagmatiques.....	9
Section 2. Les conditions d'application	11
§ 1 Un contrôle judiciaire <i>a posteriori</i>	11
§ 2 L'existence d'une créance certaine et exigible mais non liquide	13
§ 3 Une inexécution consommée dans le chef du débiteur	14
§ 4 Un usage de l'exception conforme à la bonne foi.....	15
Chapitre 3. Les effets de l' <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	17
Section 1. Les effets entre parties.....	17
§ 1 Un effet suspensif.....	17
§ 2 Un moyen de pression	19
§ 3 Un moyen de garantie	19
Section 2. Les effets à l'égard des tiers	20
Chapitre 4. Distinction de l'exception d'inexécution avec d'autres institutions juridiques	20
Section 1. Le droit de rétention	20
Section 2. La compensation	22
Section 3. La suspension	22
Chapitre 5. Exemples d'application de l'exception d'inexécution	23
Section 1. En matière de contrat de bail	23
Section 2. En matière de contrat de vente	23
Section 3. En matière de contrat de fournitures d'eau, de gaz et d'électricité	24
TITRE 2. La contravention anticipée ou la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> , un remède préventif à l'inexécution effective	26

Chapitre 1. La doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> et les instruments internationaux qui s'en inspirent.....	27
Section 1. La doctrine de l' <i>anticipatory breach</i>	27
§ 1 L'affaire <i>Hochster c. De la Tour</i>	27
§ 2 Le régime du droit anglais.....	28
A. Les cas d' <i>anticipatory breach</i>	28
B. L'option laissée au créancier.....	29
C. Les remèdes offerts à la victime d'une <i>anticipatory breach</i>	29
§ 3 Le régime du droit américain.....	30
A. Les cas d' <i>anticipatory breach</i> et l'option du créancier.....	30
B. <i>Prospective failure of consideration</i>	31
Section 2. Les instruments internationaux qui s'inspirent de la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i>	32
§ 1 La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée « la CVIM »).....	32
§ 2 Principes de droit européen des contrats	33
§ 3 Les Principes d'UNIDROIT sur les contrats de commerce international	34
§ 4 The Draft Common Frame of Reference (ci-après dénommé « le DCFR »)	34
Chapitre 2. Les obstacles à la reconnaissance de la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> en droit belge et les palliatifs législatifs	36
Section 1. Les obstacles à la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> dans le droit belge	36
§ 1 Les articles 1185 et 1186 du Code civil consacrant l'adage « <i>Qui à terme ne doit point</i> ».....	36
§ 2 L'exigence d'une inexécution effective pour toutes les formes de sanctions prévues en droit belge.....	37
Section 2. Les palliatifs apportés par le législateur à l'absence de transposition de la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> en droit belge	37
§ 1 La déchéance légale du terme	38
§ 2 L' <i>exceptio timoris</i>	38
§ 3 La violation partiellement anticipative.....	39
§ 4 Les actes conservatoires.....	39
§ 5 Le jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés	40
§ 6 L'article 18, alinéa 2 du Code judiciaire.....	40

§ 7 La résolution judiciaire ou extrajudiciaire pour cause d'inexécution anticipée	41
Chapitre 3. Une des solutions proposées dans la thèse de M. Vanwijck-Alexandre : l'inexécution d'une obligation immédiatement exigible accompagnant la prévision d'une inexécution future	42
§ 1 Fondement et contenu de l'obligation exigible	43
A. Le fondement de l'obligation	43
B. Le contenu de l'obligation	44
§ 2 Les conséquences	44
A. Une vue d'ensemble des différents remèdes	44
B. L'option du créancier	45
C. L'exception d'inexécution	45
TITRE 3. Les clauses relatives à l' <i>exceptio non adimpleti contractus</i> et à l' <i>exceptio timoris</i>	46
Chapitre 1. Les clauses relatives à l' <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	46
Section 1. Le caractère supplétif de l'exception	46
Section 2. Types de clause	46
§ 1 Les clauses excluant le principe de l' <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	47
§ 2 Les clauses aménageant le principe de l'exception d'inexécution	47
§ 3 Les clauses rappelant le droit commun de l'exception d'inexécution	49
Section 3. Les limites à l'application des clauses	49
Chapitre 2. Les clauses relatives à l' <i>exceptio timoris</i>	50
Section 1. Types de clause	50
§ 1 Les clauses d' <i>anticipatory breach</i> relatives à la suspension	50
§ 2 Les clauses d' <i>anticipatory breach</i> relatives à la résolution	51
Section 2. Validité de ces clauses	55
§ 1 Les clauses relatives à l'exception d'inexécution en cas de crainte d'un manquement futur	55
§ 2 Les clauses relatives à la résolution anticipée	56
Conclusion	57
Bibliographie	61
Annexes	68
Interview	68
Annexe 1. Interview de Maître Martin Favresse, avocat au cabinet LEXEL à Wavre	68
Annexe 2. Interview de Charles-Edouard de Frésart, juge de paix de Wavre	74

§ 1 Informations au sujet de l'exception d'inexécution reçues de la part de M. de Frésart.	74
§ 2 Questions posées par email	76

Introduction

1 – L'exception d'inexécution. Deux parties contractantes à un contrat synallagmatique s'engagent dans des liens réciproques et se font des promesses quant à la correcte exécution du contrat. Mais voilà qu'une des parties ne remplit pas sa promesse car elle ne s'exécute pas comme cela était prévu. L'autre partie est alors en droit de se défendre. Quoi de plus normal que de réagir face à la mauvaise action ou à l'inaction de son débiteur ? Il s'agit là d'un instinct presque primitif de l'homme dans ses relations humaines. Plusieurs voies s'offrent à lui mais exigent pour la plupart une intervention judiciaire. Certaines d'entre elles permettent au contraire de se faire justice à soi-même. Il en est ainsi de l'exception d'inexécution ou l'*exceptio non adimpleti contractus*. Ce moyen de défense temporaire permet à la partie contractante à un contrat synallagmatique, victime d'une inexécution des obligations de la partie cocontractante, de différer l'exécution de ses propres obligations jusqu'à ce que son cocontractant s'exécute ou offre de le faire. Il s'agit d'un remède de justice privée que nous allons étudier de manière approfondie dans la première partie de notre étude (titre 1). Nous en donnerons la définition, son fondement et son origine (chapitre 1). Nous verrons ensuite son champ d'application général et ses conditions d'application (chapitre 2). Ses effets, que ce soit entre parties ou à l'égard des tiers seront mis en évidence (chapitre 3). Nous montrerons également qu'il y a lieu de le distinguer d'autres figures juridiques (chapitre 4). Enfin, nous illustrerons ce principe général à partir d'applications particulières (chapitre 5).

2 – L'*exceptio timoris* et l'*anticipatory breach*. Ce moyen de défense présente des avantages fondamentaux et est un principe bien ancré en droit belge. Cependant, qu'en est-il du créancier tenu de s'exécuter en premier, lorsque l'ordre des prestations a été prévu dans le contrat et qu'il a des raisons de craindre l'inexécution future de son cocontractant ? Pourrait-il utiliser ce moyen de défense comme un outil de prévention, afin de ne pas exécuter ses engagements à découvert ? Ce sera la question que l'on se posera tout au long de la deuxième partie de notre étude. Le droit belge reste bien silencieux dans cette situation que l'on peut qualifier d'*exceptio timoris*. Pourtant, d'autres pays n'ont pas hésité à introduire dans leur législation des dispositions venant en aide au créancier, qui semble désarmé en droit belge. Il existe même dans les pays de Common Law une doctrine permettant à la victime d'une *anticipatory breach* ou d'une contravention anticipée de faire appel aux remèdes prévus en cas d'inexécution dès avant l'échéance de l'obligation de son cocontractant (chapitre 1). Certains instruments internationaux se sont inspirés de cette doctrine en insérant des dispositions relatives au droit à la suspension anticipée et à la résolution anticipée. Nous serions tenté de transposer cette doctrine en droit belge. De nombreux obstacles empêchent cependant d'établir une théorie semblable dans notre droit, bien que des palliatifs et exceptions existent (chapitre 2). C'est pourquoi, M. Vanwijck-Alexandre a suggéré l'idée remarquable d'une obligation implicite exigible dès la formation du contrat et permettant au créancier de suspendre l'exécution de ses propres obligations avant l'échéance de l'obligation de son débiteur (chapitre 3).

3 – Les clauses contractuelles. L'exception d'inexécution peut encore faire l'objet de clauses contractuelles, ce que nous examinerons dans la dernière partie de notre étude (titre 3). Les parties peuvent tantôt régler le sort de l'exception d'inexécution en tant que moyen de défense (chapitre 1), tantôt introduire le concept d'*anticipatory breach* en tant que moyen de prévention (chapitre 2).

TITRE 1. L'exception d'inexécution, un remède de justice privée

4 - Plan. En tant que remède de justice privée, l'exception d'inexécution déroge au principe selon lequel « *nul ne peut se faire justice à soi-même* »¹. Puisqu'il s'agit d'une exception, la prudence est de mise quant à son application. Il convient dès lors d'examiner dans un premier temps le régime d'application de l'*exceptio non adimpleti contractus* dans notre droit actuel. Pour commencer, nous définirons ce concept et tenterons d'en découvrir l'origine et le fondement (chapitre 1). Ensuite, à partir d'écrits de nombreux auteurs, nous dégagerons ses conditions d'application, tout en délimitant son champ d'application (chapitre 2). Les effets découlant de l'*exceptio non adimpleti contractus* seront ensuite parcourus, afin de comprendre l'intérêt de cette exception (chapitre 3). Il est également opportun de distinguer l'exception d'inexécution d'autres figures juridiques, afin d'éviter toute confusion dans la pratique (chapitre 4). Pour terminer, un examen de certains contrats dans lesquels l'exception trouve son terrain d'élection permettra de saisir la portée du concept dans la pratique (chapitre 5).

Chapitre 1. Définition, origine et fondement

Section 1. Définition

5 - Définition. L'*exceptio non adimpleti contractus* est un moyen de défense temporaire qui est inhérent à tout contrat synallagmatique et qui permet à une partie contractante de suspendre l'exécution de ses obligations aussi longtemps que l'autre partie, en défaut d'accomplir ses prestations, ne s'est pas exécutée ou n'a pas offert de s'exécuter, sans que cela ne requière une autorisation en justice².

¹ Cass., 24 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1014. (La Cour de cassation l'a érigé au rang de principe général de droit).

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 859 ; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La charte, 2004, n°59 ; X. THUNIS, « La suspension du contrat », in P. WÉRY, *La fin du contrat*, Liège, 2001, p. 51 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 57 ; J. DE WEGGHELEIRE, « *Exceptio non adimpleti contractus* », in *Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, 2013, p. 3 ;

6 – Un principe général du droit. Dans nos relations sociales, il paraît naturel de différer l'exécution de ses obligations tant que l'on n'a pas reçu satisfaction de la partie qui devait s'exécuter en premier. Pourtant, le Code civil ne contient pas de disposition relative à l'exception d'inexécution dans sa partie générale consacrée aux obligations. Il existe seulement quelques applications éparées de la notion, notamment les articles 1612, 1653, 1704, 1749 et 1948 du Code civil. Cette lacune législative n'a pas empêché la Cour de cassation de dégager, à partir de ces applications spécifiques, un principe général du droit. C'est dans un arrêt de 1843 que la Cour de cassation affirme que : « *c'est un principe non moins contestable sous la législation actuelle que sous l'ancien droit, et dont en effet le Code civil a consacré l'application dans l'article 1612, qu'une partie en retard d'exécuter un contrat synallagmatique ne peut exiger que l'autre partie remplisse de son côté les obligations que ce contrat lui impose* »³. Bien que la haute Cour ne la nomme pas expressément, il s'agit sans aucun doute de l'exception d'inexécution. Dans un arrêt de 1846, la Cour de cassation en donne une définition positive et complète : « *ce droit est l'exception non adimpleti contractus, par laquelle une partie peut se refuser d'exécuter un contrat lorsque celui avec lequel elle a contracté ne l'exécute pas de son côté, et sans qu'il soit besoin pour cela de demande en justice ni de mise en demeure* »⁴. Par la suite, la Cour suprême n'a fait que confirmer sa jurisprudence quant à la reconnaissance de ce principe général du droit, en affirmant que l'exception d'inexécution est de droit dans les contrats synallagmatiques⁵.

7 – Droit comparé. Contrairement au droit belge, certains droits nationaux contiennent dans leur législation une disposition générale consacrant le droit à l'exception d'inexécution. Il en va ainsi du droit néerlandais, qui dans les articles 52 et s. du Livre 6 du Code civil, traite du concept en le nommant « *opschortingsrecht* », c'est-à-dire droit de suspension⁶. En effet, le Code civil néerlandais indique que « *le débiteur qui a une créance exigible sur son créancier peut suspendre l'exécution de son obligation jusqu'au paiement de la créance, s'il existe entre la créance et l'obligation un lien suffisant pour justifier la suspension* »⁷.

P. WÉRY, « L'exception d'inexécution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », note sous Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 40 ; M.E. STORME, « De exceptio non adimpleti contractus als uitlegvrage. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast », *R.W.*, 1989-1990, n°10, p. 313, n°2.

³ Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p. 61.

⁴ Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368.

⁵ Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31 ; Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179 ; Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 849 ; Cass., 26 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1020 ; Cass., 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 652 ; Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977 ; Cass., 6 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 455 ; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1094 ; Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 970 ; Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, 2003, I p. 1864.

⁶ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 837 ; C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », in J. SMITS et S. STIJNS, *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 141 et s ; X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op.cit.*, p. 51.

⁷ Art. 6 :52, Burgerlijk Wetboek, traduction de C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », *op. cit.*, p. 840.

Les Codes suisse, allemand, italien et luxembourgeois prévoient également explicitement cette sanction d'inexécution⁸. L'insertion de cette sanction d'inexécution dans la législation présente certains avantages de sécurité juridique que ne présente pas un principe général du droit. Une disposition législative permet de délimiter le pouvoir d'appréciation des juges quant à l'appréciation des conditions d'application. Le législateur pourrait, par la même occasion, légiférer sur certains aspects de l'exception non traités par la jurisprudence. Il n'en reste pas moins qu'un principe général du droit est une source de droit matériel, dont la violation peut être déférée à la Cour de cassation⁹.

Le Code civil suisse prévoit dans son article 82 que « *celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat* »¹⁰. Le Code civil allemand, quant à lui, dispose que « *celui qui est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique, peut refuser de fournir la prestation dont il est redevable jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il n'ait été obligé de s'exécuter en premier* »¹¹. L'exception d'inexécution est traduite en droit allemand par l'expression « *Einrede des nicht erfüllten Vertrags* », tandis qu'en droit autrichien domine le concept de « *Zurückbehaltungsrecht* », correspondant à notre droit de rétention¹². Le Code civil autrichien stipule que « *Celui qui est obligé de remettre une chose peut la retenir pour sûreté en cas de défaut de paiement dû à cause des dépenses faites ou des dommages causés par l'effet de la chose, qu'il peut être condamné à remettre uniquement après que la prestation ait été effectuée* »¹³. L'« *eccezione d'inadempimento* » en droit italien est consacrée dans une disposition générale du Code civil italien : « *Dans les contrats synallagmatiques, chaque partie peut refuser de remplir ses obligations, si l'autre ne parvient pas à effectuer ou offrir d'effectuer simultanément les siennes, à moins que des termes différents pour la performance aient été établis par les parties ou résultant de la nature du contrat. Toutefois, il ne peut pas refuser de s'exécuter si, selon les circonstances, le refus est contraire à la bonne foi.* »¹⁴. Enfin le Code civil luxembourgeois contient dans ses dispositions générales un article relatif à l'exception d'inexécution, prévoyant que « *lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contrepartie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée.* »¹⁵.

L'exception d'inexécution ayant été définie, son origine peut être développée ci-après.

⁸ Art. 82 et 83, Code civil suisse; § 273 et 320, BGB ; § 1052, ABGB ; Art. 1460, Codice civile ; Art. 1134-2, Code civil luxembourgeois.

⁹ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 566.

¹⁰ Art. 82, Code civil suisse.

¹¹ § 320, BGB, traduction de F. RANIERI, « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp.822.

¹² § 471, ABGB.

¹³ *Ibid.*, traduction personnelle.

¹⁴ Art. 1460, Codice civile.

¹⁵ Art. 1134-2, Code civil luxembourgeois.

Section 2. Origine

8 – Une origine canonique et non romaine. Malgré sa dénomination, l'*exceptio non adimpleti contractus* ne trouve pas ses origines dans le droit romain¹⁶. Selon certains auteurs, l'exception d'inexécution aurait vu le jour sous l'influence du droit canonique¹⁷. Le droit romain, mettant en évidence la position de force du créancier, tout puissant pour requérir l'exécution de son cocontractant, n'a pas pu favoriser l'émergence de ce moyen de défense¹⁸. Sous l'ancien droit français, la nécessité de faire respecter la parole donnée, principe issu du droit canonique, explique l'intérêt que portent les auteurs sur les applications éparées de la notion¹⁹. Le créancier, fût-il dans une position de force à l'égard de son débiteur, est tenu par son engagement et pourrait dès lors se voir opposer pareille exception²⁰. Alors que le principe de l'exception d'inexécution commence à peine à être posé, il tombe dans l'oubli au XVI^e siècle, face à la concurrence de la résolution²¹. Compte tenu de l'absence de disposition générale dans le Code civil, il a fallu attendre les consécutions jurisprudentielles du principe, s'inspirant des glossateurs, notamment de la thèse de X. Cassin²². Ce n'est qu'en 1914 que la jurisprudence française accepte le principe en dehors de ses applications particulières²³. Ainsi, la jurisprudence belge, en reconnaissant l'*exceptio non adimpleti contractus* à la fin du XIX^e siècle, a été relativement précoce.

À partir des mêmes textes législatifs, la jurisprudence belge s'est éloignée de la jurisprudence française, en admettant le principe de l'exception d'inexécution bien avant cette dernière. Il existe également des divergences entre les jurisprudences belge et française quant à la détermination du fondement de ce principe.

¹⁶ *Ibid.*, p. 565 ; J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 4.

¹⁷ *Ibid.* ; J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 5.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁹ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 565.

²⁰ *Ibid.*

²¹ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 5.

²² R. CASSIN, *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Th. Paris, 1914, cité par J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 5.

²³ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 566.

Section 3. Fondement

9 – L’interdépendance des obligations réciproques des parties au contrat synallagmatique fonde l’exception d’inexécution. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation²⁴, l’*exceptio non adimpleti contractus* se fonde sur l’interdépendance des obligations réciproques des parties²⁵. Chaque partie à un contrat synallagmatique ne s’engage envers l’autre qu’en raison de la contreprestation qui lui a été promise²⁶. Dès lors, sur base de la convention formant la loi des parties, l’équité et la bonne foi, il n’est pas admis qu’une partie contractante puisse exiger l’exécution à découvert de son cocontractant, alors qu’elle ne s’est elle-même pas exécutée²⁷. L’exception d’inexécution s’explique donc par le fait que les prestations réciproques s’exécutent en principe trait pour trait, c’est-à-dire simultanément et qu’elles sont, selon la volonté des parties, étroitement réciproques²⁸. Ainsi, selon M. Cassin, l’exception d’inexécution apparaît comme le refus d’un terme de la part de celui qui invoque l’exception²⁹.

10 – Un principe inhérent à la nature du contrat synallagmatique. La Cour de cassation ajoute que l’exception d’inexécution est inhérente à la nature même du contrat synallagmatique, c’est-à-dire qu’elle est contemporaine à la naissance du contrat et qu’elle existe avant toute inexécution³⁰. Par exemple, l’exception d’inexécution invoquée par le débiteur cédé à l’encontre du cessionnaire en raison d’un manquement du créancier cédant postérieur à la signification de la cession est valable pour autant que le débiteur cédé apporte la preuve du manquement du cédant³¹.

²⁴ Cass., 26 mai 1989, *op. cit.* ; Cass., 14 mars 1991, *op. cit.* ; Cass., 15 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 366 ; Cass., 2 novembre 1995, *op. cit.*

²⁵ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L’exécution des obligations contractuelles », in X., *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2013, p. 63 ; P. WÉRY, « Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles », *op.cit.*, n°59 ; P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 591 ; X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op. cit.*, p. 52 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAU, « L’exception d’inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 58 ; J. DE WEGGHELEIRE, « *exceptio non adimpleti contractus* », *op. cit.*, p. 5 ; P. VAN OMMESLAGHE, « L’exception d’inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », in *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 873 ; C. GOUX, « Les clauses relatives à l’exception d’inexécution », in P. WÉRY, *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, p. 150.

²⁶ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p. 128.

²⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, n° 836.

²⁸ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 128 ; J.-H. HERBOTS, « L’exception d’inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 569 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La sanction de l’inexécution des obligations contractuelles », *T.P.R.*, 1984, p. 208.

²⁹ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l’exception d’inexécution*, *op. cit.*, p. 184.

³⁰ Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352.

³¹ Y. MERCHIE, « Les effets de la cession de créances vis-à-vis du débiteur cédé », note sous Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133 ; J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L’exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 64 ; P. WÉRY, « Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles », *op.cit.*, n°59 ; P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 591 ; J. DE WEGGHELEIRE, « *exceptio non adimpleti*

Autre exemple : le maître de l'ouvrage peut parfaitement opposer l'exception d'inexécution au banquier cessionnaire de la créance de l'entrepreneur en raison de malfaçons effectuées par l'entrepreneur, alors même que ces malfaçons sont apparues après la notification de la cession de la créance au maître de l'ouvrage³². En effet, peu importe le moment de l'inexécution, le débiteur cédé pourra toujours opposer ce moyen de défense au cessionnaire, pour autant que le créancier n'ait pas déjà exécuté ses obligations³³. Il en est de même dans le cadre de l'action directe du sous-traitant³⁴ et d'un paiement subrogatoire³⁵.

11 – L'article 1184 du Code civil en tant que fondement de l'exception d'inexécution ?

L'exception d'inexécution ne trouve pas son fondement dans l'article 1184 du Code civil, comme l'avancait une doctrine antérieure³⁶. L'article 1184 du Code civil traite exclusivement de la résolution, et non de la suspension en tant que moyen de défense³⁷.

12 – La cause des obligations en tant que fondement de l'exception d'inexécution ? La doctrine et la jurisprudence ne fondent pas cette institution sur la cause des obligations³⁸. En effet, les articles 1131 et suivants du Code civil concernent la formation du contrat³⁹. Ils exigent notamment que la cause soit licite pour que le contrat soit valablement formé. Par contre, ils n'ont pas d'incidence sur l'exécution des conventions.

Cependant, une partie de la doctrine et de la jurisprudence françaises fonde l'exception d'inexécution sur la notion de cause, ce qui, selon nous, est regrettable⁴⁰. L'idée retenue par le droit français est que c'est parce que l'engagement suspendu par l'*excipiens* manque de cause dû à l'inexécution de l'autre partie, que la suspension est valable⁴¹. Certes chacune des parties trouve dans l'existence de l'obligation de son cocontractant la cause de son propre engagement⁴². Cependant, il ne semble pas que la cause corresponde également à l'exécution effective de l'obligation corrélative. Nous nous rallions aux propos de M. Ghestin qui estime que l'article 1131 du Code civil ne peut servir de fondement à l'exception d'inexécution dès lors qu'il ne concerne que la formation du contrat et que sa violation est sanctionnée par la nullité⁴³. Cet auteur propose comme fondement à cette institution la

contractus », *op. cit.*, p. 5 ; S. CARON, « L'exception d'inexécution dans le cadre d'une faillite », note sous Mons, 10 septembre 2001, *op. cit.*, p. 333 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol.1, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 753.

³² P. VAN OMMESELAGHE, « La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 213.

³³ P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 591.

³⁴ Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, p. 1039.

³⁵ P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 94 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

³⁶ P. VAN OMMESELAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 874.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 569.

³⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

⁴⁰ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 130.

⁴¹ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 5.

⁴² A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 130.

⁴³ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 5.

communauté d'origine des obligations réciproques⁴⁴, qui, comme l'indique Marcel Fontaine, ressemble au fondement retenu par la jurisprudence belge⁴⁵.

Chapitre 2. Le champ d'application et les conditions de l'exception d'inexécution

13 – Plan. Comme indiqué, l'*exceptio non adimpleti contractus* est de droit dans tous les contrats synallagmatiques. En réalité, il en est de même dans les rapports synallagmatiques (section 1).

Bien que l'exception d'inexécution consiste en une dérogation à l'interdiction de se faire justice à soi-même, elle ne peut être mise en œuvre de manière arbitraire. En effet, un certain nombre de conditions régissent son application (section 2).

Section 1. Le champ d'application

§ 1 Les contrats synallagmatiques

14 – L'exception d'inexécution est de droit dans tous les contrats synallagmatiques. Comme vu précédemment, l'exception d'inexécution s'explique par l'interdépendance des obligations réciproques et elle est de droit dans tous les contrats synallagmatiques. Selon l'article 1102 du Code civil, « *le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* ». Tous les contrats synallagmatiques sont donc visés, y compris les contrats de travail⁴⁶. Contrairement à ce que pensent Bernard Dubuisson et Jean-Marc Trigaux⁴⁷, la participation à une grève par un travailleur pourrait être considérée comme un manquement suffisamment grave pour justifier la suspension des obligations de l'employeur⁴⁸. Inversement, un travailleur pourrait opposer l'exception d'inexécution à son employeur⁴⁹. Cependant, certains textes impératifs viennent limiter l'exercice de ce droit dans le chef de l'employeur⁵⁰. Par exemple, il ne peut retenir les instruments de travail ou les effets personnels de son employé⁵¹.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ M. FONTAINE, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : synthèse et perspectives », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 1026.

⁴⁶ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », in *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 877.

⁴⁷ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 94. (Selon eux, le paiement du salaire n'est pas dû, à défaut de prestation correspondante.)

⁴⁸ Cass., 15 juin 1981, *op. cit.*

⁴⁹ C. trav. Liège, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 277.

⁵⁰ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 76.

⁵¹ Art. 20, 7°, Loi de 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277.

L'*exceptio non adimpleti contractus* est par contre interdite dans les contrats de prêt à usage⁵². En effet, « le devoir strict de l'emprunteur est de restituer la chose à première réquisition du prêteur »⁵³. Le caractère gratuit du prêt à usage explique cette dérogation⁵⁴.

15 – Application particulière dans le domaine de la distribution d'eau, de gaz et d'électricité. Dans le domaine de la distribution d'eau, de gaz et d'électricité, la jurisprudence admet l'exercice de l'exception, sous réserve du respect des devoirs particuliers incombant aux services publics et du respect de la dignité humaine⁵⁵. Le fournisseur peut en effet, être tenu à un service minimum, même lorsque le bénéficiaire du service public n'exécute pas ses prestations⁵⁶. Le droit au respect de la dignité humaine permet également d'empêcher le recours à cette sanction, ou, à tout le moins, de rétablir les fournitures d'eau, de gaz et d'électricité⁵⁷.

16 – La nature particulière du contrat fait obstacle à l'exception d'inexécution. Selon Bernard Dubuisson et Jean-Marc Trigaux, la nature juridique de certains contrats fait obstacle à l'exercice de l'exception⁵⁸. Il s'agit principalement des contrats qui font naître des obligations de ne pas faire, dont la suspension a pour effet l'inexécution irrémédiable et définitive du contrat⁵⁹.

§ 2 Les rapports synallagmatiques

17 – Une connexité juridique est nécessaire, mais une communauté d'origine suffit. Une connexité juridique entre l'obligation inexécutée et la prestation retenue par l'*excipiens* est nécessaire pour pouvoir invoquer valablement l'exception d'inexécution⁶⁰. Néanmoins, la connexité est « un concept juridique, général, diffus et souple. La connexité se ressent plus qu'elle ne se définit »⁶¹. L'exigence de connexité est en tout cas remplie dès qu'il est établi que l'*excipiens* est titulaire d'une créance en vertu du même rapport juridique que celui qui sert de fondement à son obligation⁶². Une communauté d'origine suffit, sans qu'un rapport de causalité ne soit nécessaire⁶³. Il n'est donc pas

⁵² J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 76.

⁵³ Comm. Charleroi, 17 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 117 ; Bruxelles, 7 décembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 330.

⁵⁴ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 70.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Civ. Charleroi, 5 décembre 1997, *Iuvis*, 1999, p. 983.

⁵⁷ J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *R.G.D.C.*, 2000/9, p. 594.

⁵⁸ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 95.

⁵⁹ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 206.

⁶⁰ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 584.

⁶¹ *Ibid.* ; C. GABET-SABATIER, « Le rôle de la connexité dans l'évolution du droit des obligations », *Rev. trim. dr. civ.*, 1990, p. 39.

⁶² B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 61 ; J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 207 ; M. VAN QUICKENBORNE, « Réflexions sur la connexité objective, justifiant la compensation après faillite », *R.C.J.B.*, 1992, p. 368, n°19.

⁶³ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 208 ; J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 586.

requis que l'obligation inexécutée soit l'exacte contrepartie de l'obligation dont l'exécution a été suspendue par l'*excipiens*⁶⁴.

L'exception d'inexécution est ainsi valablement invoquée dans tout rapport synallagmatique lorsqu'il existe des obligations réciproques suffisamment connexes, interdépendantes⁶⁵.

18 – Des contrats distincts qui forment un tout indissociable. La jurisprudence admet qu'un cocontractant puisse suspendre l'exécution d'une obligation découlant d'un contrat distinct de celui auquel se rapporte l'inexécution de son cocontractant, dès que ces contrats forment dans l'intention des parties un tout indissociable⁶⁶. Un jugement cité par M. Van Ommeslaghe illustre bien ce propos⁶⁷. Il s'agissait d'un contrat de bail portant sur un surgélateur et qui était lié à un contrat de fourniture de produits à utiliser dans l'appareil. Comme nous le verrons, il arrive fréquemment que les parties insèrent une clause dans leur contrat établissant une connexité juridique entre leurs obligations⁶⁸. Le législateur intervient également, en créant une connexité juridique entre différents contrats⁶⁹. Notamment le Code de droit économique, dans son chapitre relatif aux contrats de crédit à la consommation, permet au consommateur partie à un contrat de crédit de suspendre son obligation envers le prêteur en raison de l'inexécution d'une des obligations du fournisseur du bien, alors qu'il s'agit d'un autre contrat⁷⁰.

19 – Les obligations de restitution. L'*exceptio non adimpleti contractus* peut également être mise en œuvre à l'égard des obligations de restitution qui surgissent suite à l'annulation ou à la résolution d'une convention synallagmatique⁷¹.

Ainsi, l'*excipiens* est autorisé à suspendre l'exécution de son obligation de restitution aussi longtemps que son cocontractant ne restitue pas sa prestation⁷².

20 – Les quasi-contrats et les contrats synallagmatiques imparfaits. Enfin, ce moyen de défense est admis dans les quasi-contrats et les contrats synallagmatiques imparfaits⁷³. À titre de quasi-contrat, nous retenons plus précisément la gestion d'affaire⁷⁴. L'exception d'inexécution peut

⁶⁴ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 60.

⁶⁵ P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, n°59 ; H. DE PAGE, *Traité, op. cit.*, p. 828 ; C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », *op. cit.*, p. 151.

⁶⁶ Cass., 8 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 785.

⁶⁷ Civ. Liège, 26 octobre 1978, *Jur. Liège*, 1978-1979, p. 114 ; P. VAN OMMESLAGHE, « La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles », *T.P.R.*, 1984, p. 210.

⁶⁸ P. WÉRY, « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., III, 31bis, Bruxelles, Kluwer, 2000, p. 77.

⁶⁹ X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op. cit.*, p. 54.

⁷⁰ Art. VII. 92, Code de droit économique, *M. B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

⁷¹ P. VAN OMMESLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 877.

⁷² B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 69.

⁷³ H. DE PAGE, *Traité, op. cit.*, n°866 ; A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 132.

⁷⁴ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 70.

aussi être opposée dans le cadre de contrats synallagmatiques imparfaits, comme le contrat de dépôt⁷⁵ et le contrat de mandat à titre gratuit⁷⁶.

Section 2. Les conditions d'application

21 – Introduction. Le domaine d'application de l'exception d'inexécution s'étend donc aux contrats mais aussi aux rapports synallagmatiques. De cette constatation, il ressort que la toute première condition d'application de l'exception d'inexécution est l'existence d'une connexité juridique entre les créances. Cette condition a déjà été développée dans la section consacrée au champ d'application et ne sera dès lors pas abordée dans cette section.

Sur base de la doctrine, nous avons regroupé cinq conditions d'application nécessaires pour invoquer ce moyen de défense⁷⁷. D'abord, l'exception d'inexécution ne requiert pas d'intervention judiciaire préalable. L'*excipiens* doit être titulaire d'une créance certaine et exigible. L'exécution des prestations convenues doit se faire trait pour trait. Un manquement effectif doit être reproché au débiteur à qui est opposée l'exception. Enfin, l'usage de cette sanction ne peut être contraire à la bonne foi.

§ 1 Un contrôle judiciaire *a posteriori*

22 – Aucune intervention judiciaire *a priori* n'est requise. En tant que remède de justice privée, l'*exceptio non adimpleti contractus* n'exige pas, quant à sa validité, d'intervention préalable du juge⁷⁸. Ainsi, l'*excipiens* agit de sa propre autorité et apprécie lui-même l'opportunité de la sanction. Toutefois, celui-ci agit à ses risques et périls⁷⁹. En effet, le juge peut toujours vérifier *a posteriori* les conditions de mise en œuvre de ce moyen de défense et sanctionner l'*excipiens* s'il estime que celui-ci a commis une faute contractuelle⁸⁰. Cette faute contractuelle sera sanctionnée soit par une condamnation à l'exécution en nature, soit par l'allocation de dommages et intérêts compensatoires⁸¹.

⁷⁵ Art. 1948, C. civ.

⁷⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 754.

⁷⁷ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, op. cit., pp. 574 et s. ; J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », op. cit., p. 77 ; P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », op. cit., n°60 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », op. cit., p. 58 ; A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, op. cit., p. 132 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 754.

⁷⁸ Cass., 2 novembre 1995, op. cit. ; Cass., 24 septembre 2009, R.W., 2010-2011, p. 1346, note de J. DE WEGGHELEIRE ; Cass., 21 novembre 2003, R.G.D.C., p. 42, note P. WÉRY.

⁷⁹ P. VAN OMMESLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », op. cit., p. 878.

⁸⁰ P. WÉRY, « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », op. cit., p. 76.

⁸¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 758.

Il arrive également que le juge condamne l'*excipiens* à la résolution judiciaire du contrat à ses torts, accompagné ou non de dommages et intérêts complémentaires⁸². Selon le Juge de Paix Charles-Edouard de Frésart, dans le cas où l'*excipiens* n'oppose pas valablement l'exception, il pourrait se rendre coupable d'une faute contractuelle rendant impossible la poursuite du contrat, fondant la résolution judiciaire de celui-ci⁸³. En outre, il ne voit pas ce qui l'empêcherait de condamner un locataire à des dommages et intérêts pour rétention abusive des loyers, bien qu'il ne l'ait jamais décidé⁸⁴.

23 – Une mise en demeure préalable est nécessaire. Selon une doctrine traditionnelle, l'exception ne nécessite pas de mise en demeure préalable⁸⁵. Les auteurs de ce courant doctrinal se fondent sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 16 mars 1846, qui juge que *l'exceptio non adimpleti contractus* peut être invoquée « *sans qu'il soit besoin pour cela de demande en justice ni de mise en demeure* »⁸⁶. À juste titre selon nous, certains auteurs se détachent de ce courant et estiment qu'une mise en demeure préalable est nécessaire⁸⁷. Selon ces auteurs, l'exception d'inexécution prend la forme non pas d'une mesure de défense, mais plutôt d'une sanction d'inexécution⁸⁸. Selon nous, l'exception d'inexécution, utilisée comme moyen de défense, sanctionne un manquement contractuel, sans que ces deux notions ne soient incompatibles. Dès lors que la Cour de cassation a consacré dans un arrêt de 1976 l'exigence d'une mise en demeure préalable aux sanctions civiles, on ne voit pas pourquoi l'exception d'inexécution échapperait à ce principe⁸⁹. Cette mise en demeure présente plusieurs utilités. D'abord, elle peut amener le débiteur à s'exécuter, sans même que l'exception ne soit déjà actionnée. En outre, cet avertissement témoigne de la bonne foi de l'*excipiens*, qui est l'une des conditions d'application de l'exception⁹⁰. D'ailleurs, il apparaît dans la pratique que l'application d'une mise en demeure *in concreto* est systématiquement vérifiée par les juges du fond⁹¹.

⁸² *Ibid.*

⁸³ C.-E. DE FRÉSART, *Annexe 2 interview*, p. 3.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 590 ; A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 136 ; R. CASSIN, *op. cit.*, p. 583.

⁸⁶ Cass., 16 mars 1846, *op. cit.*

⁸⁷ P. WÉRY, « L'exception d'inexécution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 42 ; C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », *op. cit.*, p. 161.

⁸⁸ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 84.

⁸⁹ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887.

⁹⁰ C.-E. DE FRÉSART, *Annexe 2 interview*.

⁹¹ C.-E. DE FRÉSART et M. FAVRESSE, *annexes 1 et 2 interview*.

§ 2 L'existence d'une créance certaine et exigible mais non liquide

24 – Une créance certaine et exigible doit fonder l'exception d'inexécution. L'*excipiens* doit être titulaire d'une créance pour suspendre valablement l'exécution de son obligation⁹². Encore faut-il qu'il soit toujours titulaire de cette créance au moment où il retient sa prestation⁹³. En effet, le débiteur à qui est opposée l'exception pourrait s'être exécuté entre temps.

En outre, cette créance doit être certaine et exigible⁹⁴. En revanche, contrairement à la compensation⁹⁵, la liquidité de la créance n'est pas nécessaire pour que l'exception d'inexécution puisse être soulevée⁹⁶.

25 – La preuve de la créance. Il appartient à l'*excipiens* d'apporter d'une part la preuve de l'existence de sa créance, et d'autre part la preuve de la certitude de sa créance⁹⁷. La Cour de cassation n'impose pas au créancier de prouver que sa créance était certaine avant la mise en œuvre de l'exception⁹⁸. En effet, la preuve apportée pendant l'instance au cours de laquelle l'exception d'inexécution est contestée est admise par la jurisprudence⁹⁹. L'*excipiens* peut ainsi avoir recours à des mesures d'instruction pour démontrer la certitude de sa créance, même après l'application effective de l'exception¹⁰⁰. *In fine*, « la créance peut être considérée comme certaine lorsqu'elle se présente avec une apparence suffisante de fondement »¹⁰¹.

26 – Le principe de l'exécution simultanée des obligations et ses exceptions. Le caractère exigible de la créance découle du principe de l'exécution trait pour trait des obligations¹⁰². Les obligations réciproques des parties s'exécutent en principe simultanément, dès lors qu'aucune des parties n'a voulu accorder de crédit à l'autre¹⁰³. Cependant, il arrive qu'un ordre différent dans lequel les prestations doivent être exécutées soit prévu par les parties¹⁰⁴. Ainsi, lorsqu'il est stipulé dans un contrat que des sûretés seront accordées au créancier après l'exécution de sa prestation, celui-ci ne peut valablement subordonner l'exécution de son obligation à l'obtention de sûretés¹⁰⁵. Outre

⁹² J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 575.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

⁹⁵ *cfr infra*, p. 22.

⁹⁶ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 79.

⁹⁷ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 879.

⁹⁸ Cass., 13 avril 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 31.

⁹⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 81.

¹⁰⁰ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 879.

¹⁰¹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 81.

¹⁰² *Ibid.*, p. 80.

¹⁰³ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 577.

¹⁰⁴ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 74.

¹⁰⁵ Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 804.

l'arrangement conventionnel des parties, la nature du contrat, la loi et même les usages peuvent déroger au principe de l'exécution trait pour trait et faire peser sur une des parties contractantes la charge de s'exécuter préalablement¹⁰⁶. Dans cette hypothèse, le contractant tenu de s'exécuter en premier, ne peut en aucun cas invoquer l'exception d'inexécution, puisque sa créance n'est pas échue et *ipso facto* n'est pas exigible¹⁰⁷.

Par ailleurs, dans les contrats à exécutions successives et dans les contrats à exécution continue, l'accomplissement simultané des prestations est impossible¹⁰⁸. En effet, une partie devra toujours s'exécuter à découvert, sans pouvoir exiger préalablement sa contrepartie. Par contre, une fois que le terme dont bénéficie l'autre partie est arrivé à échéance, la partie qui s'est exécutée à découvert pourra invoquer l'exception d'inexécution pour toute nouvelle prestation tant que son cocontractant ne s'est pas exécuté¹⁰⁹.

Par exemple, un bailleur est en principe tenu de s'exécuter en premier, c'est-à-dire de fournir la jouissance des lieux à son locataire. En effet, il est d'usage que la prestation non pécuniaire précède la prestation pécuniaire¹¹⁰. Il ne peut donc pas refuser de s'exécuter en invoquant le défaut préalable de paiement du loyer par son locataire.

Par contre, une fois la première période écoulée, si le locataire n'a enfin de compte pas payé le loyer, le bailleur pourra alors invoquer l'exception d'inexécution pour ses autres prestations¹¹¹.

§ 3 Une inexécution consommée dans le chef du débiteur

27 – Un manquement à une obligation doit justifier le recours à l'exception d'inexécution. L'*excipiens* doit également démontrer une défaillance consommée de la part de son cocontractant¹¹². En outre, cette inexécution doit être imputable à son cocontractant, sans quoi l'exception ne pourrait lui être opposée¹¹³. En cas de force majeure rendant impossible l'exécution du contrat, la situation des parties est réglée par la théorie des risques¹¹⁴.

Cette exigence d'inexécution consommée fait obstacle en droit belge à la reconnaissance de l'exception d'inexécution en cas de crainte d'une défaillance future du cocontractant¹¹⁵. Certains juges

¹⁰⁶ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 75.

¹⁰⁷ M.E. STORME, « De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast », *op. cit.*, p. 317, n°24.

¹⁰⁸ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 578.

¹¹² P. VAN OMMESLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 880.

¹¹³ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 82.

¹¹⁴ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 135.

¹¹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 614.

ont ainsi refusé le bénéfice de l'exception d'inexécution à l'assuré d'une compagnie d'assurance, qui refusait de payer la prime d'assurance en invoquant le fait que la compagnie d'assurance, en faillite, serait incapable de faire face au règlement d'un éventuel sinistre¹¹⁶.

§ 4 Un usage de l'exception conforme à la bonne foi

28 – La fonction modératrice de la bonne foi. Selon l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil, les conventions doivent être exécutées de bonne foi¹¹⁷. Outre l'exécution du contrat, la bonne foi concerne également les hypothèses d'inexécution¹¹⁸. Ainsi, le créancier qui subit un manquement de son débiteur doit faire appel aux sanctions contractuelles conformément à la bonne foi¹¹⁹. Il s'agit de la fonction modératrice de la bonne foi, autrement dit l'interdiction d'abuser de son droit¹²⁰.

29 – Distinction entre la bonne foi subjective et la bonne foi objective. L'*excipiens* est donc tenu de respecter l'impératif de bonne foi, lorsqu'il entend suspendre l'exécution de son obligation¹²¹. Les auteurs distinguent traditionnellement la bonne foi dans son versant subjectif de la bonne foi dans son versant objectif¹²².

30 – La bonne foi subjective. Il serait contraire à la bonne foi subjective d'autoriser l'*excipiens* à suspendre l'exécution de ses prestations alors que le manquement invoqué est en réalité la conséquence des agissements de celui-ci¹²³. Par exemple, un locataire ne peut suspendre le paiement des loyers alors qu'il est à l'origine de l'incendie de l'immeuble¹²⁴. Il se peut également que le recours à l'exception rende la poursuite du contrat définitivement impossible, ce qui est contraire à la bonne foi¹²⁵.

31 – Divergences d'opinions quant aux critères de la bonne foi objective. Contrairement au sens subjectif, le sens objectif de la bonne foi présente des caractéristiques moins précises. En effet, les auteurs partagent des avis divergents sur le sujet.

¹¹⁶ J.P. Etterbeek, 22 février 1971, *Bull. ass.*, 1971, p. 439.

¹¹⁷ Art. 1134, C. civ.

¹¹⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 141.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 462.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 576.

¹²² J. DE WEGGHELEIRE, « *exceptio non adimpleti contractus* », *op. cit.*, p. 12.

¹²³ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 82.

¹²⁴ Civ. Liège, 9 mai 1977, *Jur. Liège*, 1979, p. 153.

¹²⁵ Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174. (À propos d'une clause de non concurrence violée par un travailleur invoquant l'exception d'inexécution du fait du non-paiement de l'indemnité conventionnelle prévue dans cette clause. En entrant au service du concurrent de son employeur, il avait rendu impossible l'exécution de la clause. C'est pourquoi, le juge lui refusa le droit à l'exception).

32 – Le critère de la gravité du manquement. *In fine*, il revient au juge du fond d'apprécier *in concreto* cette exigence de bonne foi. Certains auteurs se sont fondés sur deux décisions de la Cour de cassation du 8 décembre 1960 et du 15 juin 1981, pour soutenir le fait qu'un manquement à une obligation secondaire ou accessoire ne justifie pas l'application de l'exception d'inexécution¹²⁶. Dans ses arrêts, la Cour de cassation juge que l'exception d'inexécution « *ne peut être admise qu'en cas de manquement grave aux obligations essentielles du contrat* »¹²⁷. Ainsi, selon cette thèse, un locataire ne pourrait pas suspendre le paiement du loyer en raison du manquement du bailleur à son obligation de réparation, sous prétexte qu'il s'agit d'une obligation secondaire. En effet, l'obligation essentielle du bailleur est de fournir la jouissance paisible des lieux loués au locataire, tandis que son obligation de réparation n'est qu'accessoire¹²⁸. La jurisprudence française statue le plus souvent en ce sens, à l'inverse de la jurisprudence belge¹²⁹.

33 – Le critère de l'importance du dommage. Une autre décision du 6 mars 1986 a donné l'impression à certains auteurs, à un revirement de jurisprudence¹³⁰. Selon eux, le critère ne serait plus la gravité du manquement reproché mais l'importance du dommage qui en résulte pour l'*excipiens*¹³¹. La bonne foi sera respectée si le dommage que subit celui-ci est à ce point important qu'il justifie la suspension de l'exécution de ses obligations¹³².

34 – Le critère de proportionnalité. À juste titre, d'autres auteurs ont déduit de ces différents arrêts un autre critère, qui nous semble bien plus équitable et juste¹³³. Il s'agit du critère de proportionnalité entre le préjudice subi par l'*excipiens* et celui supporté par son cocontractant du fait de la suspension¹³⁴. En effet, il nous paraît trop sévère de refuser l'exception d'inexécution en cas de manquement à une obligation non essentielle du contrat ou en cas de faute légère. Nous nous rallions donc à l'avis de certains auteurs, selon lequel l'exception doit pouvoir être invoquée à l'égard de tout manquement, si minime soit-il, pour autant qu'une proportionnalité soit respectée¹³⁵. Pour conserver son efficacité en tant que moyen de contrainte sur le débiteur, l'exception d'inexécution doit pouvoir

¹²⁶ P. VAN OMMESELAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 885 ; J. CARBONNIER, *Précis de droit civil*, n° 167.

¹²⁷ Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 382 ; Cass., 15 juin 1981, *op. cit.*

¹²⁸ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 582.

¹²⁹ Cass. soc. (fr.), 6 mars 1964, *Bull. civ.*, IV, n°215 ; Cass. civ. (fr.), 21 décembre 1927, *D.H.*, 1928, p. 82 ; Cass. civ. (fr.), I, 26 mai 1961, *Bull. civ.*, I, n°264 ; Cass. soc. (fr.), 22 janvier 1964, *Bull. civ.*, IV, n°62 ; Douai (fr.), 17 mai 1856, *S.*, 557, 2, p. 109.

¹³⁰ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 559 ; M.E. STORME, « De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast », *op. cit.*, p. 319.

¹³¹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 87.

¹³² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

¹³³ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 87.

¹³⁴ J.-F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 208 ; J. DE WEGGHELEIRE, « *exceptio non adimpleti contractus* », *op. cit.*, p. 13.

¹³⁵ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 582 ; M.E. STORME, « De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast », *op. cit.*, p. 218.

être mise en œuvre sans qu'un manquement grave ne soit nécessaire¹³⁶. *L'exceptio non adimpleti contractus*, qui n'entraîne que la suspension du contrat, ne doit pas être aussi exigeante quant au manquement reproché que la résolution qui elle, met fin au contrat¹³⁷. C'est ce qui distingue l'*exceptio non adimpleti contractus* de la résolution (*infra*).

Selon Maître Favresse, l'exercice de l'exception d'inexécution est contraire à la bonne foi lorsque celle-ci est utilisée à une autre fin que celle déterminée par le législateur. Il s'agit selon lui davantage de la question de savoir si l'*excipiens* a soulevé l'exception pour des bons motifs : « *Et cet usage contraire à la bonne foi ne se réduit pas seulement à la question de la proportionnalité ni de la gravité du manquement ni de l'abus de droit* ». ¹³⁸

M. de Frésart ajoute que « *la vérité doit se trouver entre la Cour de cassation et ceux qui commentent ses arrêts* ». En outre, il confirme que « *l'appréciation du manquement grave reste de l'appréciation souveraine du juge du fond et tout est question de cas d'espèce* ». Selon lui, « *il ne pourrait être reproché au locataire de retenir une partie du loyer parce que le chauffage fonctionne mal ou que les installations sanitaires sont défectueuses* ». Illustrant la bonne foi subjective, il poursuit : « *Malheureusement, le plus souvent, les loyers sont totalement retenus alors que la défaillance imputée au bailleur est celle du locataire qui n'a plus de sous pour chauffer, n'aère plus pour ne pas refroidir et permet ainsi à l'humidité de s'installer* ». ¹³⁹

Chapitre 3. Les effets de l'*exceptio non adimpleti contractus*

35 – Introduction. Afin de comprendre l'utilité que revêt cette sanction contractuelle, il est intéressant de mettre en évidence les différents effets qui résultent de l'exception d'inexécution. Il convient de distinguer les effets selon les destinataires de ceux-ci. En effet, l'*exceptio non adimpleti contractus* affecte tant les parties au contrat (section 1) que les tiers (section 2).

Section 1. Les effets entre parties

§ 1 Un effet suspensif

36 – L'exception d'inexécution autorise l'*excipiens* à suspendre l'exécution de ses obligations de manière temporaire. L'effet suspensif de l'exécution du contrat est généralement le premier effet que l'on attribue à l'exception d'inexécution¹⁴⁰. En effet, celui-ci découle de la définition même de ce principe général du droit. Le créancier a le droit de suspendre l'exécution de ses propres

¹³⁶ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 80.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ M. FAVRESSE, *Annexe 1 interview*.

¹³⁹ C.-E. DE FRÉSART, *Annexe 2 interview*.

¹⁴⁰ X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op.cit.*, p. 51.

prestations tant que son débiteur ne s'est pas exécuté¹⁴¹. Il s'agit donc en principe d'un moyen de défense temporaire, étant donné que le but final de l'exception d'inexécution est la reprise des relations contractuelles. Par ailleurs, l'*excipiens* n'est redevable d'aucune indemnité de retard du fait de la suspension de l'exécution de ses obligations, pour autant que l'exception d'inexécution ait été valablement soulevée¹⁴². Néanmoins, une fois que son débiteur a exécuté ses prestations, l'*excipiens* doit reprendre l'exécution de ses obligations¹⁴³. Selon les cas, une exécution pour l'avenir ou une exécution pour le passé et pour l'avenir sera exigée de la part de celui-ci. Tout dépend de la question de savoir si les manquements du débiteur sont définitivement acquis ou non¹⁴⁴. Par exemple, un locataire qui a suspendu le paiement du loyer en raison de l'inexécution du bailleur à son obligation de réparation pourra être tenu de verser le loyer suspendu si l'inexécution des travaux n'a pas entraîné une perte de jouissance définitive pendant la période de suspension¹⁴⁵. Selon M. de Frésart, si l'exception d'inexécution dans un contrat de bail a été correctement soulevée, c'est qu'un dommage consistant en un trouble de jouissance a été causé. Il conclut en disant que « *si la rétention du loyer a été supérieure à la valorisation du dommage, le locataire est débiteur de la différence* ». ¹⁴⁶

37 – Le contrat n'est pas suspendu. Il est erroné de dire que le contrat est suspendu en cas d'exception d'inexécution¹⁴⁷. En effet, celle-ci entraîne en réalité la suspension dans l'exécution de certaines obligations. *L'exceptio non adimpleti contractus* « *autorise un relâchement, mais sans rupture, du lien contractuel pour le préserver et le restaurer* »¹⁴⁸. Par conséquent, les obligations ne sont pas toutes suspendues. Seul l'*excipiens* est autorisé à suspendre l'exécution de ses obligations, tandis que son débiteur ne bénéficie pas de cette suspension¹⁴⁹. Le débiteur de celui-ci commet donc une faute contractuelle du fait du retard dans l'exécution.

38 – L'exception d'inexécution ne doit pas rendre définitivement impossible la poursuite de l'exécution du contrat. Pendant la période de suspension des obligations, il est interdit à l'*excipiens* de prendre des mesures susceptibles de rendre impossible la poursuite de l'exécution du contrat¹⁵⁰. Cependant, rien ne l'empêche d'organiser provisoirement sa situation en prenant des mesures destinées à limiter ses pertes¹⁵¹. Ainsi, un concédant a pu écouler son stock dans l'attente de l'exécution par le concessionnaire de ses obligations, alors qu'il s'agissait d'une inexécution irrémédiable d'une obligation de ne pas faire¹⁵². Il arrive même que la bonne foi impose à l'*excipiens*

¹⁴¹ P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op.cit.*, n°61.

¹⁴² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 756.

¹⁴³ Cass., 7 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, p. 38 ; Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p. 125 ; Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, *op. cit.*

¹⁴⁴ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 86.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ C.-E. DE FRÉSART, *Annexe 2 Interview*.

¹⁴⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 756.

¹⁴⁸ X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op.cit.*, p. 47.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 73.

¹⁵⁰ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 86.

¹⁵¹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUD, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 98.

¹⁵² Cass. comm. (fr.), 15 janvier 1973, *Dall.*, p. 473.

de prendre les mesures nécessaires pour empêcher l'impossibilité de la reprise des relations contractuelles *in fine* ¹⁵³.

§ 2 Un moyen de pression

39 – L'exception d'inexécution a un effet contraignant sur le débiteur défaillant. En tant que remède de justice privée, l'*exceptio non adimpleti contractus* constitue également un moyen de pression¹⁵⁴. En effet, il permet d'exercer une contrainte sur le débiteur défaillant, n'ayant d'autre choix que de s'exécuter s'il entend obtenir satisfaction de sa propre créance¹⁵⁵. En outre, le caractère indivisible du contrat synallagmatique participe à cet effet de contrainte¹⁵⁶. Pour autant que les conditions citées ci-dessus soient respectées, le créancier est autorisé à refuser l'exécution de toutes ses obligations, peu importe le manquement reproché au débiteur¹⁵⁷. Ainsi, l'*excipiens* pourra retenir une chose jusqu'au paiement complet de sa créance, peu importe la valeur de l'objet retenu¹⁵⁸.

§ 3 Un moyen de garantie

40 – L'exception d'inexécution peut protéger l'*excipiens* de manière permanente. Il se peut que l'exception d'inexécution devienne un moyen de défense permanent, ce qui témoigne de son caractère de garantie¹⁵⁹. En effet, elle constitue une garantie en ce qu'elle empêche l'*excipiens* de supporter l'inexécution de son cocontractant¹⁶⁰. En outre, elle peut protéger également le créancier de manière permanente lorsqu'il est établi que son débiteur ne s'exécutera jamais¹⁶¹. Tel est le cas en matière de faillite¹⁶².

Ainsi, l'exception d'inexécution sert non seulement en tant que moyen de pression sur le débiteur défaillant en vue de l'exécution correcte du contrat, mais aussi en tant que moyen de défense définitif en vue de garantir contre les conséquences d'une éventuelle faillite du débiteur.

¹⁵³ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 99.

¹⁵⁴ J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 570.

¹⁵⁵ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 875.

¹⁵⁶ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 105.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 136.

¹⁵⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 105.

¹⁶⁰ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 875.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 106.

Section 2. Les effets à l'égard des tiers

41 – La situation préférentielle de l'*excipiens* en cas de concours. Il découle de l'effet de garantie de l'exception d'inexécution, que celle-ci peut être invoquée par l'*excipiens* à l'égard des tiers, en cas de situation de concours¹⁶³. La Cour de cassation a affirmé dès 1935 l'opposabilité de l'exception d'inexécution au curateur de faillite qui n'entend pas poursuivre l'exécution de la convention litigieuse¹⁶⁴. Dans son arrêt du 3 septembre 1973, la Cour confirme sa jurisprudence, en admettant le caractère définitif de l'exception d'inexécution en cas de faillite du débiteur défaillant¹⁶⁵. Par conséquent, l'exception d'inexécution crée une situation préférentielle pour l'*excipiens*, privilégié vis-à-vis des autres créanciers¹⁶⁶. Elle devient ainsi une cause légitime de préférence résultant d'un mécanisme du droit des obligations, prévalant sur l'égalité entre les créanciers en concours¹⁶⁷. Toutefois, elle ne déroge pas à l'adage « *pas de privilège sans texte* », puisqu'elle ne bénéficie d'aucun droit de suite ou droit de préférence¹⁶⁸.

Chapitre 4. Distinction de l'exception d'inexécution avec d'autres institutions juridiques

42 – Plan. L'*exceptio non adimpleti contractus* doit être distinguée d'autres institutions proches. Il s'agit principalement du droit de rétention (section 1), mais aussi de la compensation (section 2) et de la suspension (section 3).

Section 1. Le droit de rétention

43 – Points communs avec l'exception d'inexécution. Comme le précise M. De Bersaques, le droit de rétention est « *la faculté reconnue à une personne, détenant une chose appartenant à autrui, de refuser la restitution de cette chose à son propriétaire tant que ce dernier ne lui a pas payé ce qui lui est dû à raison de cette chose* »¹⁶⁹. Tout comme l'exception d'inexécution, le droit de rétention permet à son titulaire de différer l'exécution de ses obligations jusqu'au moment où l'autre partie exécutera les siennes¹⁷⁰. Le rétenteur doit, tout comme l'*excipiens*, réunir plusieurs conditions pour

¹⁶³ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 891.

¹⁶⁴ Cass., 7 novembre 1935, *op. cit.*

¹⁶⁵ Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, *op. cit.*

¹⁶⁶ P. VAN OMMESSLAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 891.

¹⁶⁷ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, p. 107.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 139.

¹⁷⁰ J.-L. FAGNART, « Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution », note sous Cass., 7 octobre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, p. 14.

retenir valablement la chose qu'il doit livrer¹⁷¹. Il doit apporter la preuve d'une créance certaine et exigible¹⁷². La dette du rétenteur, c'est-à-dire l'obligation de délivrance, doit encore exister au moment où celui-ci souhaite invoquer son droit de rétention¹⁷³. La bonne foi doit aussi présider dans la mise en œuvre du droit de rétention¹⁷⁴.

44 – Les conditions propres au droit de rétention. Certaines conditions d'application permettent de distinguer le droit de rétention de l'exception d'inexécution. D'une part, un lien doit exister entre le bien retenu et la créance du rétenteur¹⁷⁵. A l'inverse de l'exception d'inexécution, une connexité matérielle entre la créance du rétenteur et l'objet retenu suffit à justifier le recours au droit de rétention¹⁷⁶. La connexité juridique peut également fonder le droit de rétention en présence d'un rapport ou d'un contrat synallagmatique¹⁷⁷. En cas de connexité matérielle, l'obligation de délivrance portera sur la chose même qui a fait naître l'obligation réciproque de paiement du prix¹⁷⁸. Le plus souvent, cette obligation réciproque consiste à rembourser les dépenses faites par le rétenteur en vue d'améliorer, de transformer ou de conserver la chose détenue¹⁷⁹. D'autre part, le rétenteur doit détenir de manière effective et permanente la chose retenue¹⁸⁰. Dès que celui-ci s'est dépossédé volontairement du bien, le droit de rétention s'éteint de manière irrévocable¹⁸¹. Il ne pourra donc pas profiter à nouveau du droit de rétention s'il récupère la possession du bien ultérieurement¹⁸². Le rétenteur doit exercer son droit sur un meuble ou un immeuble corporel¹⁸³. En outre, le bien retenu doit être aliénable¹⁸⁴. Enfin, la chose retenue doit en principe être de la propriété du débiteur défaillant, sauf si le rétenteur pouvait légitimement croire que l'acheteur en était le *verus dominus* alors qu'il n'en n'était rien¹⁸⁵. Dans cette hypothèse, le rétenteur pourra valablement opposer son droit de rétention au véritable propriétaire.

¹⁷¹ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 86.

¹⁷² J.-L. FAGNART, « Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution », note sous Cass., 7 octobre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, p. 14.

¹⁷³ O. COLLON, « Le droit de rétention et l'exception d'inexécution », *Entr. et dr.*, 1993, p. 65.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁷⁵ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 88.

¹⁷⁶ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 140.

¹⁷⁷ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 89.

¹⁷⁸ J.-L. FAGNART, « Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution », note sous Cass., 7 octobre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, p. 20.

¹⁷⁹ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 89.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹⁸¹ I. DURANT, *La vente, un contrat usuel très réglementé*, vol. 90 de la CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 220.

¹⁸² J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 87.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ I. DURANT, *La vente, un contrat usuel très réglementé*, *op. cit.*, p. 222.

¹⁸⁵ J.-F. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 87.

Section 2. La compensation

45 – La compensation de deux dettes liquides. Il n'y a pas lieu de confondre l'exception d'inexécution et la compensation. En effet, la compensation est une cause d'extinction des obligations alors que l'exception d'inexécution n'a pas pour effet d'éteindre une dette. Le régime de la compensation est régi par les articles 1289 et suivants du Code civil. Contrairement à l'exception d'inexécution, la compensation nécessite l'existence de deux dettes liquides¹⁸⁶. Comme expliqué précédemment, si la créance de l'*excipiens* doit exister au moment où celui-ci invoque l'exception d'inexécution, son montant ne doit pas nécessairement être déterminé¹⁸⁷. En effet, il peut l'être ultérieurement pendant l'action au fond.

Néanmoins, il arrive fréquemment qu'une situation consistant à l'origine en une exception d'inexécution débouche finalement sur une compensation de deux dettes liquides¹⁸⁸. Un exemple cité par M. Favresse illustre cette affirmation. Il s'agissait de la location d'un panneau publicitaire. Le locataire était redevable de factures s'élevant à un montant de 6000 euros mais refusait de payer car le panneau était affecté de malfaçons. Le créancier de la créance de 6000 euros estimait que l'exception d'inexécution a été invoquée de manière disproportionnée. Ces malfaçons ont finalement été évaluées à 12000 euros par expertise. Il n'y avait donc pas disproportion puisque l'*excipiens* retenait 6000 euros et était créancier de 12000 euros. Les deux dettes devenues liquides ont ainsi pu faire l'objet d'une compensation.¹⁸⁹

Section 3. La suspension

46 – L'exception d'inexécution, une des causes de suspension des obligations. Contrairement à la résolution, la suspension est une institution qui « *autorise un relâchement, mais sans rupture, du lien contractuel pour le préserver et le restaurer* », comme nous l'avons déjà précisé¹⁹⁰. L'exception d'inexécution est une des causes de la suspension des obligations, mais elle n'est pas la seule. En effet, la suspension peut résulter d'autres phénomènes, comme par exemple l'impossibilité temporaire d'exécution du contrat¹⁹¹.

¹⁸⁶ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *op. cit.*, p. 142.

¹⁸⁷ P. VAN OMMESELAGHE, « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », *op. cit.*, p. 880.

¹⁸⁸ M. FAVRESSE, *annexe 1 Interview*.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ X. THUNIS, « La suspension du contrat », *op. cit.*, p. 47.

¹⁹¹ *Ibid.*

Chapitre 5. Exemples d'application de l'exception d'inexécution

47 – Plan. Certains contrats méritent une attention particulière quant à l'application de l'exception d'inexécution. Il en est ainsi du contrat de bail, dont on dit qu'il est le terrain d'élection de cette institution (section 1). Le contrat de vente en reçoit également une application particulière (section 2). Enfin, le contrat de fournitures d'eau, de gaz et d'électricité fera l'objet de quelques commentaires (section 3).

Section 1. En matière de contrat de bail

48 – Le terrain d'élection de l'exception d'inexécution. J. H. Herbots affirme que « *l'exception d'inexécution trouve son terrain d'élection dans les rapports entre les bailleurs et locataires* »¹⁹². Il est vrai qu'un bail est un contrat synallagmatique comprenant des obligations réciproques, dont celle du bailleur de fournir au locataire une jouissance paisible des lieux et celle du locataire de payer le loyer¹⁹³. Ainsi, chacune des parties pourra faire appel à l'exception d'inexécution lorsque sa situation le requiert. S'agissant du preneur, elle prend le plus souvent la forme d'une retenue de tout ou partie du loyer en raison de l'inexécution de son bailleur. Cependant, les juges se montrent particulièrement sévères face au non-paiement de loyer, insistant sur le critère de proportionnalité. La situation du locataire est donc précaire, d'autant que les manquements reprochés au bailleur doivent souvent faire l'objet d'une expertise judiciaire (manquement à des obligations d'entretien ou de réparation)¹⁹⁴.

Section 2. En matière de contrat de vente

49 – Une mise en demeure préalable. Dans tout contrat synallagmatique, le créancier, c'est-à-dire le vendeur, qui entend obtenir satisfaction de sa créance, doit mettre en demeure son débiteur, l'acheteur, de s'exécuter, avant de mettre en œuvre les sanctions contractuelles¹⁹⁵. Ce principe n'est pas d'ordre public, comme le précise l'article 1139 du Code civil (*infra*).

50 – L'exception d'inexécution ou droit de rétention. En matière de contrat de vente, l'exception d'inexécution se confond avec le droit de rétention. Le vendeur dispose ainsi du droit de retenir la chose qu'il détient et qu'il a l'obligation de délivrer à l'acheteur jusqu'au paiement intégral de sa créance de prix liée à l'objet retenu¹⁹⁶. Par ailleurs, l'article 1612 du Code civil contient une

¹⁹² J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *op. cit.*, p. 572.

¹⁹³ B. LOUVEAUX, *Le droit du bail – Régime général*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, p. 45.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 425 et s.

¹⁹⁶ I. DURANT, *La vente, un contrat usuel très réglementé*, *op. cit.*, p. 215.

application expresse de l'exception d'inexécution dans le contrat de vente. Il en donne une définition dont il ressort les conditions d'application. Tout d'abord, le vendeur doit apporter la preuve d'une créance certaine et exigible¹⁹⁷. Quant à la certitude de la créance de prix, celle-ci se déduit de la seule existence du contrat. En effet, le prix est un élément essentiel du contrat de vente qui en conditionne l'existence.¹⁹⁸ Comme il a été dit précédemment, le créancier à terme ne pourra en aucun cas bénéficier de l'exception d'inexécution tant que le terme n'est pas échu. Cependant, selon l'article 1613 du Code civil, le vendeur ne sera pas tenu de délivrer l'objet alors même qu'il a accordé un délai de paiement à l'acheteur, dans l'hypothèse où ce dernier est tombé en faillite ou en état de déconfiture. Certains auteurs ont vu dans cette disposition une exception à la condition d'exigibilité¹⁹⁹. D'autres réfutent l'hypothèse en n'y voyant qu'une application de l'article 1188 du Code civil, la déchéance du terme par la faillite ou la diminution des sûretés²⁰⁰. Ensuite, s'agissant de l'exercice d'un droit de rétention, le vendeur doit effectivement détenir le bien retenu et de manière permanente²⁰¹. Enfin, la chose retenue et la créance du rétenteur doivent être liées par une connexité, qui est souvent juridique en matière de vente²⁰².

Section 3. En matière de contrat de fournitures d'eau, de gaz et d'électricité

51 – Législations régionales. Avant d'examiner le rôle que joue l'exception d'inexécution en matière de fournitures d'énergie, il est utile de s'attarder sur les différentes législations applicables en Belgique. La matière étant une compétence régionale, ces législations diffèrent selon les régions. En région wallonne, en ce qui concerne la fourniture d'eau, il convient de se référer au Code wallon de l'Environnement du 27 mai 2004, dans lequel se trouve le livre 2 relatif au Code de l'eau. La fourniture d'électricité, en région wallonne, est régie par le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, et la fourniture de gaz est régie par le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz. Dans la Région de Bruxelles-Capitale, les législations pertinentes sont l'ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise ainsi que l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles Capitale, et l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale. En

¹⁹⁷ O. COLLON, « Le droit de rétention et l'exception d'inexécution », *Entr. et dr.*, 1993, p. 65.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 217.

¹⁹⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, Liège, 1982, p. 338.

²⁰⁰ C. MARR, « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », *J.L.M.B.*, 2005/24, pp. 1069 et s.

²⁰¹ I. DURANT, *La vente, un contrat usuel très réglementé*, *op. cit.*, p. 215.

²⁰² *Ibid.*

région flamande, la matière est régie par le décret du 20 décembre 1996 réglant le droit à la fourniture minimale d'électricité, de gaz et d'eau, par le décret du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité ainsi que par le décret du 6 juillet 2001 relatif à l'organisation du marché du gaz.

52 – Place de l'exception d'inexécution. Face aux contrats particuliers de fourniture d'énergie, la question se pose de savoir si l'exception d'inexécution, figure juridique contractuelle, trouve sa place dans ce type de contrats. En effet, un débat divise la doctrine sur le point de savoir si les contrats de fournitures d'énergie sont de nature réglementaire ou contractuelle²⁰³. Les partisans de la thèse contractuelle invoquent l'autonomie de la volonté, tandis que ceux favorables à la thèse réglementaire estiment que les contrats de fournitures d'énergie sont soumis à des règles propres du fait qu'il s'agit d'un service public. L'enjeu du débat est de déterminer si l'exception d'inexécution pourrait être invoquée par le fournisseur en cas de défaut du bénéficiaire de service, afin d'interrompre l'approvisionnement jusqu'à l'exécution des prestations²⁰⁴. La Cour de cassation s'est rangée du côté de la thèse réglementaire en affirmant que « *les conditions de fourniture d'électricité revêtent un caractère réglementaire en raison de la mission de service public qu'assure le distributeur d'électricité* »²⁰⁵. Le Conseil d'Etat a également adopté cette position²⁰⁶, tandis que les juridictions de fond ont tendance à se rallier à la thèse contractuelle²⁰⁷. Certains auteurs considèrent que le caractère réglementaire des contrats de fourniture d'énergie fait obstacle à l'application de l'exception d'inexécution, qui se cantonne aux relations contractuelles²⁰⁸. D'autres auteurs réfutent cette position, à notre avis à juste titre, en invoquant le fait que *l'exceptio non adimpleti contractus* s'applique non seulement aux contrats synallagmatiques, mais aussi aux rapports juridiques qui font naître des obligations réciproques et interdépendantes²⁰⁹. Or, la relation juridique qui unit le fournisseur à son client, qu'elle soit contractuelle ou réglementaire, fait naître des obligations interdépendantes²¹⁰. Par conséquent, l'exception d'inexécution trouve à s'appliquer tant que le législateur n'a pas expressément exclu son application.

53 – Dérogation au principe de l'exception d'inexécution. Les législations citées ci-dessus ont comme point commun de vouloir protéger le bénéficiaire du service public. Pour ce faire, le législateur a aménagé le principe de l'exception d'inexécution. En effet, il subordonne l'interruption de la

²⁰³ J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *R.G.D.C.*, 2000/9, pp. 594-601.

²⁰⁴ A. VANDEBURIE, « Coupures d'eau, de gaz et d'électricité : ça suffit ! L'article 23 de la Constitution à la rescousse des besoins énergétiques fondamentaux », note sous J. P. Mouscron-Comines-Warneton, 24 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2008, p. 276.

²⁰⁵ Cass., 4 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1862.

²⁰⁶ C.E., 31 mars 1950, *Büttgen*, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145 ; C.E., 28 mai 1965, *Widdershoven*, *A.A.C.E.*, 1965, p. 535 ; C.E., 27 septembre 1988, *De Leener*, n°30876, *A.A.C.E.*, 1988, p. 62.

²⁰⁷ J.P., Charleroi, 29 janvier 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 107.

²⁰⁸ P. VAN DER WIELEN, « La validité et la force obligatoire des clauses exonératoires de responsabilité contenues dans les conditions générales de distribution de l'électricité à la lumière d'une jurisprudence récente », *R.G.D.C.*, 1993, pp. 427-449, cité par J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 597.

²⁰⁹ A. VANDEBURIE, « Coupures d'eau, de gaz et d'électricité : ça suffit ! L'article 23 de la Constitution à la rescousse des besoins énergétiques fondamentaux », *op. cit.*, p. 276.

²¹⁰ *Ibid.*

fourniture d'énergie à une autorisation judiciaire²¹¹. En cas de non-paiement du bénéficiaire du service, le distributeur doit requérir du juge une autorisation d'interrompre temporairement la fourniture jusqu'à ce que le défaillant remplisse ses engagements. Ainsi, contrairement au droit commun, le fournisseur ne peut suspendre unilatéralement l'exécution de ses prestations.

54 – L'abus de droit et l'article 23 de la Constitution. Le législateur ne fournit aucun critère au juge pour déterminer si la fourniture d'électricité, d'eau et de gaz doit être interrompue ou non. Il convient donc de se référer au droit commun de l'exception d'inexécution. Pour rappel, celui qui invoque cette exception ne peut le faire dans des circonstances contraires à la bonne foi. Autrement dit, il ne peut pas commettre un abus de droit. Cependant, une autre limite à l'exception d'inexécution commence à poindre en jurisprudence. Il s'agit de la dignité humaine consacrée par l'article 23 de la Constitution. Une décision du 24 mai 2004 commentée par Aurélien Vandeburie surprend par sa motivation²¹². En effet, plutôt que de se fonder sur le critère traditionnel de l'abus de droit, le juge de paix de Mouscron-Comines-Warneton s'en réfère à l'article 23 de la Constitution et au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine²¹³. Dans le même sens, le président du tribunal de première instance de Charleroi a décidé que la coupure d'électricité et de gaz était constitutive d'un abus de droit au regard de l'article 23 de la Constitution²¹⁴.

TITRE 2. La contravention anticipée ou la doctrine de l'anticipatory breach, un remède préventif à l'inexécution effective

55 – L'application limitée de l'exception d'inexécution. La première partie de cette étude nous a permis de clarifier le concept de l'exception d'inexécution ainsi que son application en droit belge. Nous avons pu également constater le champ d'application limité de ce moyen de défense. En effet, la condition d'exigibilité de la créance de l'*excipiens* pour pouvoir suspendre l'exécution de ses propres obligations empêche celui-ci d'invoquer l'exception dans des circonstances où il a pourtant de fortes raisons de croire que son débiteur ne s'exécutera pas. Nous pensons notamment à la situation

²¹¹ Art. D202, Code du droit de l'environnement du 27 mai 2004 – livre II : Code de l'eau – Partie décrétable, *M.B.*, 23 septembre 2004, p. 68724 ; Art. 25sexies, §4, ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 17 novembre 2001, p. 39135 ; Art. 5, ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise, *M.B.*, 29 septembre 1994, p. 24621 ; Art. 20quater, §2, ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 26 avril 2004, p. 34281.

²¹² A. VANDEBURIE, « Coupures d'eau, de gaz et d'électricité : ça suffit ! L'article 23 de la Constitution à la rescousse des besoins énergétiques fondamentaux », *op. cit.*, p. 277.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ Civ., Charleroi, 19 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 593.

d'insolvabilité ou de faillite du débiteur, qui, lorsque son obligation sera arrivée à terme, sera dans l'impossibilité de s'exécuter. Ces situations engendrent des conséquences graves pour le créancier, qui a dû s'exécuter en premier, sans obtenir satisfaction de sa créance *in fine*. Certains droits étrangers sont venus en aide au créancier afin de faire face à ces situations. Il s'agit des droits de tradition de Common Law, qui ont mis en place la doctrine de l'*anticipatory breach*. En effet, grâce à cette doctrine, le créancier peut faire valoir ses droits attachés à l'inexécution contractuelle, alors même que l'obligation de son débiteur n'est pas encore arrivée à échéance. Cela s'explique par le fait que dans certains cas, une violation du contrat existe dès avant l'échéance du terme. En droit belge, le créancier ne pourrait pas mettre en œuvres ces sanctions d'inexécution mais devrait attendre que son obligation arrive à échéance.

56 – Plan. Dans cette deuxième partie, nous expliquerons en quoi consiste la doctrine de l'*anticipatory breach* et nous évoquerons les instruments de droit internationaux qui s'en inspirent (chapitre 1). Ensuite, une éventuelle transposition de la doctrine en droit belge sera envisagée, en présentant les obstacles ainsi que les palliatifs présents dans le droit belge (chapitre 2). Enfin, nous explorerons l'idée originale proposée par M. Vanwijck-Alexandre dans sa thèse (chapitre 3).

Chapitre 1. La doctrine de l'*anticipatory breach* et les instruments internationaux qui s'en inspirent

Section 1. La doctrine de l'*anticipatory breach*

§ 1 L'affaire *Hochster c. De la Tour*

57 – L'hypothèse du refus d'exécution exprimé avant l'échéance. La doctrine de l'*anticipatory breach* trouve son origine en Angleterre au 19^e siècle dans la célèbre affaire *Hochster c. De la Tour*. Elle s'est ensuite étendue à tous les pays de Common Law.

Le 12 avril 1852, De la Tour s'engage dans un contrat synallagmatique avec Hochster stipulant que Hochster accompagnera De la Tour dans un voyage en Europe à partir du 1^{er} juin de la même année. Le 11 mai, avant l'échéance de la prestation, De la Tour dénonce le contrat et Hochster trouve alors un nouvel emploi, qui ne doit débiter qu'à partir du 4 juillet. Hochster subit donc un préjudice et assigne De la Tour en paiement de dommages et intérêts le 22 mai. L'argumentation donnée par le conseil de Hochster repose sur le fait que le refus exprimé par le défendeur avant l'échéance de l'obligation consiste en une violation du contrat et que Hochster ne devait rester prêt à s'exécuter que jusqu'au moment du refus manifesté par son cocontractant. L'enjeu de l'affaire était de savoir si il fallait considérer que De la Tour avait violé le contrat avant même l'arrivée du terme et si Hochster

pouvait s'engager dans un autre contrat tout en réclamant à son ancien employeur des dommages et intérêts. La Cour a retenu l'argumentation de Hochster, en considérant qu'il avait droit à des dommages et intérêts suite à la violation du contrat commise par De la Tour avant l'échéance de l'obligation.²¹⁵ Les juges considèrent traditionnellement que le fondement de l'*anticipatory breach* correspond à la violation d'une obligation exigible implicite qui est liée à l'inexécution future de l'obligation non encore exigible. En effet, les parties se sont engagées dans des liens contractuels et ont promis de ne pas répudier le contrat avant l'échéance et de ne pas y porter atteinte.²¹⁶

§ 2 Le régime du droit anglais

A. Les cas d'*anticipatory breach*

58 – La répudiation du contrat avant échéance. Le premier cas d'*anticipatory breach* est celui de la répudiation du contrat avant échéance et qui a été illustré dans l'affaire *Hochster c. De la Tour*. La répudiation nécessite la manifestation de la volonté de ne pas exécuter le contrat, qu'elle soit expresse ou tacite. Les juges de la Common Law utilisent le critère du « *reasonable man* ». Un homme raisonnable peut-il déduire l'existence d'une répudiation du contrat à partir des faits de l'espèce et de la conduite de son débiteur ? Il s'agit d'un critère objectif et non subjectif. L'intention du débiteur de répudier le contrat doit être certaine mais les motifs de la répudiation n'ont pas d'importance.²¹⁷

59 – L'impossibilité d'exécution prévisible avant échéance. La deuxième hypothèse d'*anticipatory breach* est celle de l'impossibilité d'exécution prévisible avant l'échéance. Dans l'affaire *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati*, les juges ont considéré que « *La prévision de l'impossibilité pour le débiteur d'exécuter ses engagements sans que celui-ci ait manifesté expressément ou tacitement l'intention de se dérober à ses obligations et alors qu'il restait désireux de les assumer, pouvait constituer une anticipatory breach* »²¹⁸.

60 – Les difficultés financières du débiteur avant échéance. La troisième situation d'*anticipatory breach* a trait aux difficultés financières du débiteur avant l'échéance. Concernant l'insolvabilité du débiteur, la jurisprudence anglaise se montre peu encline à reconnaître un cas d'*anticipatory breach*. En effet, elle exige toujours l'existence supplémentaire d'une répudiation manifeste et anticipée du contrat. Cependant, l'insolvabilité du débiteur avant l'échéance donne au créancier le droit de suspendre l'exécution de son obligation, alors même qu'il doit s'exécuter en

²¹⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 10.

²¹⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM », *R.D.A.I.*, n°3/4, 2001, p. 355.

²¹⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., pp. 50-58.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 64.

premier. Il s'agit de l'*exceptio timoris* qui sera abordée dans la suite de cette étude. En cas de faillite avant la survenance du terme, la jurisprudence considère que les créances non encore échues sont admises au passif. Si de simples difficultés financières touchent le débiteur avant l'échéance, la doctrine ne pourra pas s'appliquer, en raison de l'absence de certitude d'inexécution.²¹⁹

B. L'option laissée au créancier

61 – Option : Dissoudre ou maintenir le contrat. La victime d'une *anticipatory breach* dispose d'une option qui existe aussi en cas d'inexécution d'une obligation exigible. Elle a droit soit de mettre fin immédiatement aux relations contractuelles et d'obtenir des dommages et intérêts, soit de laisser subsister le contrat. Si la deuxième option est choisie, les relations contractuelles poursuivront leur cours avec pour conséquence que le débiteur et le créancier devront respecter leurs engagements. Si *in fine* le débiteur commet une inexécution de son obligation devenue exigible, le créancier aura droit à une nouvelle option de même ordre.²²⁰

62 – Une volonté claire et irrévocable. La partie lésée doit manifester clairement sa volonté de mettre fin aux relations contractuelles. Les cours parlent de « *necessity of election* ». Cette manifestation de volonté peut être tacite ou expresse. L'option exercée par le créancier est irrévocable. A l'inverse, tant que le créancier n'a pas opté pour la dissolution du contrat, le débiteur peut rétracter sa répudiation. Certains juges imposent que cette rétraction ait lieu dans un délai raisonnable. Elle opère en tout cas avec effet rétroactif.²²¹

C. Les remèdes offerts à la victime d'une *anticipatory breach*

63 – Choix entre la restitution des prestations et l'obtention de dommages et intérêts. Lorsque le créancier a opté pour la dissolution du contrat, il a le choix de demander la restitution des prestations ou de réclamer des dommages et intérêts sans attendre l'échéance. S'il décide d'intenter une action de « *rescission and restitution* », la dissolution a lieu rétroactivement. Par contre, s'il intente l'action en dommages et intérêts, le contrat n'est dissout que pour l'avenir.²²²

64 – Dommages et intérêts. Lorsque la victime de l'*anticipatory breach* choisit de mettre fin immédiatement aux relations contractuelles, elle a le droit de demander en justice la réparation de son préjudice subi avant même l'échéance de l'exécution des obligations. La décision du juge concernant la demande de dommages et intérêts sortira ses effets avant l'échéance. Le dommage subi par le créancier correspond à la perte des prestations promises par le débiteur. Il s'agit donc d'un préjudice futur dont la réparation est autorisée par la Common Law, à condition que ce préjudice non encore

²¹⁹ *Ibid.*, pp. 68-81.

²²⁰ *Ibid.*, pp. 109-112.

²²¹ *Ibid.*, pp. 118-128.

²²² *Ibid.*, pp. 144-152.

réalisé soit suffisamment certain. La date de l'évaluation du dommage a lieu au moment où le contrat aurait dû être exécuté.²²³

65 – Jugement d'exécution en nature. Lorsque le créancier souhaite maintenir le contrat malgré la répudiation anticipée, il pourra obtenir du juge un jugement ordonnant l'exécution en nature avant l'arrivée du terme. Cependant, le jugement ne sortira ses effets qu'à l'arrivée du terme. L'intérêt de cette mesure n'est donc pas d'anticiper l'exigibilité de l'obligation, mais d'empêcher le débiteur de commettre des actes susceptibles de compromettre l'exécution future des obligations.²²⁴

§ 3 Le régime du droit américain

Le régime du droit américain est très comparable à celui du droit anglais. Nous mettrons donc uniquement en évidence les différences entre ces deux systèmes.

A. Les cas d'*anticipatory breach* et l'option du créancier

66 – L'omission de fournir des assurances adéquates d'exécution. Le droit américain connaît un quatrième cas d'*anticipatory breach*, correspondant à l'omission du débiteur de fournir des « assurances adéquates d'exécution », consacrée dans l'article 2-609 du Code de Commerce uniforme. L'hypothèse envisagée est celle d'un contrat de vente, dans lequel chaque partie a le droit de réclamer à son cocontractant des assurances adéquates d'exécution, lorsqu'elle craint que les engagements contractés ne soient pas respectés. En attendant de recevoir ces assurances, le créancier a le droit de suspendre l'exécution de sa prestation et si, dans les trente jours, aucune assurance n'a été fournie, il pourra invoquer les remèdes disponibles en cas de refus d'exécution du contrat. La seconde édition du *Restatement of contracts* a étendu cette hypothèse à toutes les relations contractuelles.²²⁵

67 – Duty to mitigate the loss. Aux Etats-Unis, un principe vient limiter la liberté d'option du créancier. Il s'agit du principe de la « *mitigation of damages* », qui impose à la victime d'un dommage de prendre les mesures raisonnables pour limiter l'importance de ce dommage. Cette règle, qui est pourtant indépendante de la doctrine de l'*anticipatory breach*, a pour conséquence de priver le créancier d'une des branches de l'option. Ainsi, dans certaines situations, il sera contraint d'accepter la répudiation et de dissoudre le contrat.²²⁶

²²³ *Ibid.*, pp. 152-159.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 181- 194.

²²⁵ *Ibid.*, pp. 81-85.

²²⁶ *Ibid.*, pp.130-143.

68 – L'absence prévisible d'exécution ou la *prospective failure of consideration*. En droit américain, la victime d'une *anticipatory breach* dispose d'une protection supplémentaire : la règle de la *prospective failure of consideration*, ou l'absence prévisible d'exécution. Cette règle accorde à chaque partie à un contrat synallagmatique une excuse temporaire ou définitive pour ne pas s'exécuter, non seulement en cas d'inexécution, mais aussi en cas d'inexécution prévisible, peu importe que l'obligation soit exigible ou non. Ainsi, le créancier qui craint une inexécution des obligations du débiteur, peut suspendre l'exécution de ses propres obligations, même s'il doit s'exécuter en premier, jusqu'à ce que des garanties suffisantes lui soient fournies, ou que son cocontractant s'exécute ou offre de s'exécuter.²²⁷

Nous voyons apparaître ici une nouvelle notion correspondant à l'*exceptio timoris*, qui sera analysée dans la suite de cette étude.

La *prospective failure of consideration* offre même la possibilité d'une excuse définitive pour ne plus devoir s'exécuter. Ainsi, face à une absence prévisible d'exécution, le créancier peut se considérer libéré du contrat, indépendamment d'une inexécution réelle et avant même l'échéance de l'obligation de son cocontractant. Il lui est également autorisé de s'engager dans d'autres liens contractuels, rendant impossible la poursuite du contrat, tout en restant titulaire d'une action en dommages et intérêts. Cependant, dans l'hypothèse où la prévisibilité de l'inexécution ne se confirme pas et que le débiteur offre finalement de s'exécuter à l'échéance, le *second restatement* prévoit que le créancier supportera le risque de s'être trompé. Le créancier qui se trouve alors dans l'impossibilité de s'exécuter parce qu'il s'est engagé dans les termes d'un autre contrat sera redevable de dommages et intérêts à son débiteur. D'où l'intérêt de demander des assurances adéquates d'exécution lorsqu'un risque d'inexécution est pressenti, tout en suspendant l'exécution de ses obligations en attendant les dites assurances. Si aucune assurance n'est accordée, le créancier aura alors recours à la doctrine de l'*anticipatory breach*, en faisant le choix de mettre fin au contrat et en réclamant des dommages et intérêts.²²⁸

Il y a lieu de ne pas confondre la doctrine de l'*anticipatory breach* et la *prospective failure of consideration*. Cette dernière couvre un champ d'application beaucoup plus large que la doctrine de l'*anticipatory breach*, incluant par exemple les situations où le débiteur exprime un doute sur sa capacité future d'exécution.²²⁹

²²⁷ *Ibid.*, pp. 170-174.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 175-177.

²²⁹ *Ibid.*, pp. 177-178.

Section 2. Les instruments internationaux qui s'inspirent de la doctrine de l'*anticipatory breach*

69 – Un compromis entre la Common Law et la Civil Law. Après avoir posé les bases de la doctrine, il est intéressant de se tourner vers les instruments internationaux qui s'en inspirent. En effet, les instruments internationaux se fondent souvent sur un compromis entre les pays de tradition de Common Law et les pays de tradition de Civil Law. Les règles relatives à l'*anticipatory breach* ont ainsi été reprises dans certains instruments internationaux, permettant aux parties de pouvoir mettre fin aux relations contractuelles avant l'échéance et sans intervention judiciaire.

§ 1 La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée « la CVIM »)

70 – La contravention anticipée et ses remèdes. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises a repris la doctrine de l'*anticipatory breach*, en distinguant d'une part le droit du cocontractant de suspendre l'exécution de ses obligations, et d'autre part, le droit de résoudre le contrat²³⁰.

71 – La suspension de l'exécution des obligations. L'article 71 prévoit : « Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait: a) d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité; ou b) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat ». La convention ne donne pas d'indication quant à la notion de « partie essentielle de ses obligations ». Il ne doit en tout cas pas s'agir de l'inexécution d'obligations mineures²³¹. Une simple notification envoyée au cocontractant suffit pour suspendre valablement l'exécution de ses obligations²³². Cependant, la suspension notifiée peut toujours être paralysée par l'octroi d'assurances suffisantes par le cocontractant²³³. Ainsi, la partie qui a notifié la suspension devra poursuivre l'exécution de ses obligations.

72 - La résolution du contrat. Lorsqu'il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat avant la date de l'exécution des obligations, l'autre partie a le droit de mettre fin au contrat²³⁴. Celle-ci n'a l'obligation de notifier la rupture du contrat que si elle a le temps de le faire,

²³⁰ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, « L'inexécution dans les contrats du commerce international », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 713.

²³¹ *Ibid.*

²³² Art. 71 3), Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises, *Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais*, Office des Nations Unies à Vienne, 2011.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ *Ibid.*, art. 72 1).

afin de laisser la possibilité à la partie défaillante de fournir des assurances suffisantes d'exécution²³⁵. Les principales hypothèses envisagées sont celles où le cocontractant a déclaré qu'il ne s'exécutera pas, ce qui correspond à la répudiation anticipée (*supra*)²³⁶.

73 – Les contrats à livraisons successives. La CVIM contient des dispositions particulières relatives aux contrats à livraisons successives. Tout d'abord l'article 73.1 stipule que « *Si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue une contravention essentielle au contrat en ce qui concerne cette livraison, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison* ». L'article 73.2 vise l'hypothèse de l'inexécution d'une prestation due qui menace les prestations futures, en ce qu'il prévoit que « *Si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison donne à l'autre partie de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention essentielle au contrat en ce qui concerne des obligations futures, elle peut déclarer le contrat résolu pour l'avenir, à condition de le faire dans un délai raisonnable* ». Les deux hypothèses sont donc à distinguer. Dans la première hypothèse, le contrat est résolu pour ce qui concerne la livraison pour laquelle il y a eu inexécution. Tandis que la deuxième hypothèse permet une résolution de la vente pour l'avenir, en raison d'une inexécution relative à une livraison.²³⁷

§ 2 Principes de droit européen des contrats

74 – Assurances adéquates d'exécution, *Nachfrist*, exception d'inexécution, *exceptio timoris* et *anticipatory breach*. Ces principes gouvernent le droit des contrats transfrontières à l'intérieur de l'Union européenne. Différentes familles juridiques ont influencé ces principes. La Common Law a apporté la notion d'assurances suffisantes adéquates, qui se retrouve à l'article 8.105 des Principes. Cette disposition offre à la partie qui s'attend raisonnablement à une inexécution essentielle de la part du cocontractant la possibilité d'exiger de lui des assurances suffisantes d'exécution correcte, et, dans l'intervalle, l'autorise à suspendre l'exécution de ses propres obligations aussi longtemps qu'elle peut raisonnablement s'attendre à une inexécution des obligations de la partie contractante²³⁸. Le droit germanique a inséré la notion de *Nachfrist*, qui consiste à offrir au débiteur un délai supplémentaire pour s'exécuter²³⁹. Pendant ce délai, le créancier a le droit de suspendre l'exécution de ses obligations²⁴⁰. À l'expiration du délai, si le débiteur n'a pas exécuté ses obligations, le créancier sera autorisé à résoudre le contrat²⁴¹. L'*exceptio non adimpleti contractus*, qui a fait l'objet de la première partie de notre étude, est consacrée par la section 2 du chapitre 9. À l'image du droit français et du droit belge, l'article 9.201 (1) prévoit qu'« *une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut, tant que le cocontractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter,*

²³⁵ *Ibid.*, art. 72 2).

²³⁶ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, « L'inexécution dans les contrats du commerce international », *op. cit.*, p. 714.

²³⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM », *op. cit.*, p. 372.

²³⁸ Art. 8.105, Les principes du droit européen des contrats, *Kluwer Law International*, 1999.

²³⁹ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, « L'inexécution dans les contrats du commerce international », *op. cit.*, p. 733.

²⁴⁰ Art. 8.106 (1) et (2), Les principes du droit européen des contrats, *op. cit.*

²⁴¹ *Ibid.*, art. 8.106 (3).

suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou en partie, ainsi qu'il est raisonnable eu égard aux circonstances ». Nous retrouvons ici les conditions traditionnelles, telles que le principe d'exigibilité et de simultanéité ainsi que le principe de proportionnalité. Là où les principes innovent par rapport aux droits belges et français, c'est lorsqu'ils permettent la suspension de l'exécution des obligations de manière anticipée, c'est-à-dire, avant l'inexécution effective du cocontractant²⁴². Enfin, la doctrine de l'*anticipatory breach* a également influencé la commission du droit européen des contrats, puisque l'article 9.304 permet au créancier de résoudre le contrat lorsqu'il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de son cocontractant avant même la date à laquelle ce dernier doit s'exécuter²⁴³.

§ 3 Les Principes d'UNIDROIT sur les contrats de commerce international

75 – Exception d'inexécution, *Nachfrist*, correction par le débiteur, assurances adéquates d'exécution, *anticipatory breach*. Ces principes harmonisés concernent les contrats commerciaux internationaux et ont vocation universelle. Tout comme les principes de droit européen des contrats, les principes UNIDROIT contiennent une disposition relative à l'exception d'inexécution. Il s'agit de l'article 7.1.3, qui stipule qu'une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie ou après elle, peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté ou offert d'exécuter la sienne. Le *Nachfrist* est également repris à l'article 7.1.5. Les principes UNIDROIT sont marqués par la volonté de réduire les possibilités de dissolution du contrat. C'est pourquoi l'article 7.1.4. permet au débiteur de prendre toutes les mesures nécessaires destinées à corriger l'inexécution. Tant que la correction n'a pas été effectuée, le créancier peut suspendre l'exécution de ses propres obligations²⁴⁴. Les principes d'UNIDROIT offrent également la possibilité de fournir des assurances adéquates d'exécution avec le droit de suspendre l'exécution de ses obligations tant que ces assurances n'ont pas été accordées²⁴⁵. L'article 7.3.4. prévoit que le créancier peut résoudre le contrat s'il ne reçoit pas des assurances adéquates. Enfin, le concept d'*anticipatory breach* est consacré par l'article 7.3.3.

§ 4 The Draft Common Frame of Reference (ci-après dénommé « le DCFR »)

76 – Exception d'inexécution, *exceptio timoris*, assurances adéquates d'exécution, *Nachfrist*, *anticipatory breach*. Le Draft Common Frame of Reference prévoit dans son article 3 : 401 (1) le droit du créancier de suspendre l'exécution de ses obligations tant que son cocontractant ne s'est pas exécuté ou n'a pas offert de le faire. C'est l'hypothèse bien connue de l'exception d'inexécution. La disposition poursuit en permettant la suspension de l'exécution des obligations du créancier lorsqu'il croit raisonnablement que son cocontractant ne s'exécutera pas, alors même que le

²⁴² *Ibid.*, art. 9.201 (2).

²⁴³ *Ibid.*, art. 9.304.

²⁴⁴ Art. 7.1.4. (4), Les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *rev. dr. unif.*, 2004.

²⁴⁵ *Ibid.*, art. 7.3.4.

créancier est tenu de s'exécuter en premier²⁴⁶. Il s'agit dans ce cas de l'*exceptio timoris* ou de l'exception d'inexécution anticipée²⁴⁷. Le DCFR prévoit également la possibilité de fournir des assurances adéquates d'exécution, qui empêchent dès lors l'application de l'*exceptio timoris*²⁴⁸. L'article 3 : 503 prévoit aussi l'application de la notion de *Nachfrist*. Enfin, la doctrine de l'*anticipatory breach* apparaît à travers l'article 3 : 504, qui donne le droit au créancier de mettre fin au contrat avant l'exigibilité de l'obligation de son cocontractant, lorsque ce dernier a déclaré qu'il ne s'exécutera pas ou lorsqu'il est manifeste qu'il y aura inexécution d'une obligation essentielle. Il en est de même lorsqu'aucune assurance adéquate d'exécution n'a été fournie²⁴⁹.

77 – Conclusion. Nous pouvons clôturer ce chapitre par la constatation que tous les instruments internationaux gouvernant le droit des contrats reconnaissent expressément l'exception d'inexécution. L'*exceptio timoris* ou l'exception pour cause d'une inexécution future est également consacrée par ces instruments, à l'exception des principes d'UNIDROIT. Ces instruments reconnaissent également la doctrine de l'*anticipatory breach*.

78 – Droit comparé. Certains droits étrangers contiennent des dispositions législatives qui reconnaissent expressément les conséquences d'une contravention anticipée. Tel est le cas du droit néerlandais, dont le Code civil prévoit que le créancier tenu de s'exécuter en premier est autorisé à suspendre l'exécution de ses obligations avant que sa créance soit exigible, lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas²⁵⁰. L'article 6 :80 du Code civil néerlandais identifie trois situations dans lesquelles une inexécution anticipée peut avoir les mêmes conséquences qu'une inexécution effective : 1) Lorsqu'il est manifeste qu'une exécution correcte par le débiteur sera impossible ; 2) Lorsqu'une communication du débiteur donne au créancier des raisons de croire qu'il ne s'exécutera pas, et 3) Lorsque le créancier a de bonnes raisons de croire que son cocontractant ne s'exécutera pas et qu'après une demande explicite en ce sens, son débiteur ne se déclare pas prêt à exécuter ses obligations dans un délai raisonnable²⁵¹. L'article 6 :263 du même Code a une portée générale et permet au créancier de suspendre l'exécution de ses obligations de façon anticipée, lorsqu'il a des raisons de craindre l'inexécution future de son cocontractant. Le droit allemand, quant à lui, a élargi le concept de *Nachfrist* consacré à l'article 326 du BGB, aux hypothèses de répudiation anticipée²⁵². Ainsi, en cas de répudiation anticipée, le créancier peut accorder à son débiteur un délai supplémentaire pour offrir de s'exécuter. S'il n'est pas rassuré, le créancier pourra résoudre le contrat au terme du délai. L'article 321 du Code civil allemand autorise le créancier tenu de s'exécuter en premier à refuser d'exécuter la prestation qui lui incombe, lorsque la situation patrimoniale du débiteur se dégrade de manière importante, et ce, jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée ou qu'une

²⁴⁶ Art. 3: 401 (2), The Draft Common Frame of Reference, outline Edition, *sellier european law publisher*, 2009.

²⁴⁷ P. DENIS, *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerp, Intersentia, 2012, p. 106.

²⁴⁸ Art. 3:401 (2), The Draft Common Frame of Reference, *op. cit.*

²⁴⁹ *Ibid.*, art. 3:505.

²⁵⁰ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », *op. cit.*, p. 842.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM », *op. cit.*, p. 356.

sûreté soit fournie²⁵³. L'article 1052 de l'ABGB et l'article 1461 du Code civil italien en font de même. Le Code civil autrichien prévoit que « ...*Celui qui est tenu d'accomplir une prestation préalable peut refuser de l'accomplir jusqu'à l'exécution de la contreprestation ou la constitution d'une garantie, lorsque celles-ci sont mises en péril par la mauvaise situation patrimoniale de la partie adverse, dont il ne pouvait être au courant au moment de la conclusion du contrat* »²⁵⁴.

Ces différentes dispositions étrangères mettent à jour le retard du droit belge en la matière. Il convient d'étudier dans le prochain chapitre les raisons de ce retard ainsi que les palliatifs mis en place par le législateur belge.

Chapitre 2. Les obstacles à la reconnaissance de la doctrine de l'*anticipatory breach* en droit belge et les palliatifs législatifs

Dans ce chapitre, nous commencerons par déterminer les obstacles empêchant l'insertion d'un équivalent à la doctrine de l'*anticipatory breach* en droit belge. Nous poursuivrons en examinant les différents palliatifs présents dans le droit belge pour venir en aide au créancier confronté à une inexécution ou à un risque d'inexécution des obligations incombant à son débiteur.

Section 1. Les obstacles à la doctrine de l'*anticipatory breach* dans le droit belge

79 – Les obstacles. Contrairement aux pays de Common Law, le droit belge ne consacre pas expressément la doctrine de l'*anticipatory breach*. Deux raisons font obstacle à la transposition de la doctrine dans notre droit : l'adage « *qui à terme ne doit point* » et les règles régissant l'exigibilité de l'exécution des prestations contractuelles.

§ 1 Les articles 1185 et 1186 du Code civil consacrant l'adage « *Qui à terme ne doit point* »

80 – « *Qui à terme ne doit point* ». En droit belge, la victime d'une inexécution anticipée se retrouve *a priori* sans défense. En effet, lorsqu'un terme a été prévu pour l'exécution de l'obligation du cocontractant, le terme diffère non pas l'engagement mais l'exécution, selon l'article 1185 du Code civil. L'article 1186 poursuit cette logique, en stipulant que « *ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *R.D.A.I.*, n°3/4, 2002, p. 421.

exigé avant l'échéance du terme ». Les auteurs de doctrine ont traduit cette disposition légale par l'expression « *qui à terme ne doit rien* » ou « *qui à terme ne doit pas* »²⁵⁵. Cet adage empêche de condamner le débiteur à s'exécuter avant l'échéance du terme. Ainsi, le créancier qui craint l'inexécution future de son débiteur devra attendre l'échéance du terme pour exiger la correcte exécution de l'obligation de son cocontractant²⁵⁶.

§ 2 L'exigence d'une inexécution effective pour toutes les formes de sanctions prévues en droit belge

81 – Les sanctions d'une inexécution actuelle. En droit belge, toutes les mesures sanctionnant un défaut d'exécution supposent une inexécution effective et non une inexécution future éventuelle²⁵⁷. Or on ne peut parler d'inexécution actuelle qu'à partir du moment où l'exécution des prestations est exigible²⁵⁸. Ainsi, que ce soit dans le cas d'une résolution judiciaire du contrat, dans le cas d'une résolution unilatérale ou lorsque la responsabilité contractuelle du débiteur est mise en cause, le créancier devra attendre l'inexécution d'une obligation échue²⁵⁹. De même, s'il entend se défendre au moyen de l'exception d'inexécution, il devra attendre que l'exécution de l'obligation de son cocontractant devienne exigible. Ainsi, le créancier qui craint une inexécution future de son débiteur devra souvent s'exécuter à découvert, sans certitude quant à l'avenir, bien qu'il ait toujours la possibilité de recourir à des actes conservatoires²⁶⁰.

Section 2. Les palliatifs apportés par le législateur à l'absence de transposition de la doctrine de l'anticipatory breach en droit belge

Cette section abordera les différents palliatifs envisageables afin de venir en aide au créancier craignant une inexécution de son débiteur, alors que les obligations de ce dernier ne sont pas encore exigibles. Les pistes suivantes seront en particulier étudiées : la déchéance légale du terme, l'*exceptio timoris*, la violation partiellement anticipative, les actes conservatoires, le jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés, l'alinéa 2 de l'article 18 du Code judiciaire, la résolution judiciaire ou extrajudiciaire pour cause d'inexécution anticipée et les contrats de crédit à la consommation.

²⁵⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », in P. WÉRY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, n°6.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », in X, *La modification unilatérale du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 329.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.*, n°6.

§ 1 La déchéance légale du terme

82 – L'article 1188 du Code civil. Les seules hypothèses que le législateur a envisagées pour venir en aide au créancier sont consacrées par l'article 1188 du Code civil, qui stipule que « *le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier* »²⁶¹. La déchéance du terme ainsi prévue permet au créancier d'exiger immédiatement son dû en cas de faillite du débiteur ou de diminution des sûretés données au créancier dans le cadre de l'exécution du contrat²⁶². La jurisprudence a étendu l'application de l'article 1188 à la déconfiture du débiteur ainsi qu'à la non constitution des sûretés promises²⁶³. Cependant, le champ d'application de cette dérogation reste très limité. On ne peut en aucun cas l'assimiler à toutes les situations où la confiance du créancier en son débiteur quant à son exécution future est ébranlée²⁶⁴.

§ 2 L'*exceptio timoris*

83 – L'*exceptio timoris* ou l'exception d'inexécution anticipée. Comme précédemment indiqué²⁶⁵, l'inexécution effective du débiteur est en principe une condition *sine qua non* pour pouvoir invoquer l'exception d'inexécution. Ainsi, lorsque les parties ont prévu un ordre pour l'exécution des obligations, la partie tenue de s'exécuter en premier ne pourra pas suspendre l'exécution de ses obligations si elle craint une inexécution future de son débiteur. Le droit belge ne reconnaît en principe pas la règle de l'*exceptio timoris*, ou de l'exception d'inexécution anticipée par crainte d'une inexécution future.

Cependant, deux dispositions du Code civil dérogent à cette règle et consacrent le principe de l'*exceptio timoris*. Il s'agit d'abord de l'article 1613 du Code civil, qui permet au vendeur de suspendre l'exécution de son obligation de livraison, alors même qu'il a accordé un délai à l'acheteur pour le paiement du prix, lorsque ce dernier est tombé en faillite ou en état de déconfiture depuis la vente, à moins qu'il ne donne caution au vendeur²⁶⁶. Ainsi, le vendeur, qui s'est pourtant engagé le premier, est autorisé à invoquer l'exception d'inexécution, alors que l'obligation de paiement n'est pas encore exigible²⁶⁷. L'article 1653 peut servir également d'application d'*exceptio timoris*. Il dispose comme suit : « *Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur*

²⁶¹ Art. 1188, C. civ.

²⁶² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 332.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ cfr supra, section 1. Les obstacles à la doctrine de l'*anticipatory breach* dans le droit belge.

²⁶⁶ Art. 1613, C. civ.

²⁶⁷ C. MARR, « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », *op. cit.*, p. 1069.

ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera »²⁶⁸. À notre regret, ces exceptions n'ont pas été étendues aux autres situations de crainte d'inexécution future, qui se voient appliquer les règles générales exposées précédemment²⁶⁹. Rien n'empêche cependant les parties d'insérer des clauses autorisant l'application de l'*exceptio timoris* à leur situation contractuelle, comme il sera exposé plus loin²⁷⁰.

§ 3 La violation partiellement anticipative

84 – Les contrats à exécution successive et la violation partiellement anticipative. Dans les contrats à exécution successive, une inexécution effective peut en présager une autre. L'hypothèse a été envisagée par la CVIM et est également connue du droit belge. En effet, il arrive fréquemment qu'un créancier soit victime d'une inexécution effective, qui à elle seule est jugée mineure et insuffisante mais qui, envisagée avec la menace d'une inexécution future, permet de réclamer la résolution du contrat²⁷¹. Les dommages et intérêts accompagnant la résolution sont calculés par rapport au préjudice causé par l'inexécution effective, mais aussi par rapport au préjudice causé par l'inexécution future²⁷².

§ 4 Les actes conservatoires

85 – Les actes destinés à conserver le droit du créancier et le patrimoine du débiteur. Si le créancier n'est pas autorisé à mettre en œuvres les sanctions d'inexécution avant la défaillance effective de son débiteur, il lui est en revanche loisible d'utiliser des actes conservatoires et des mesures destinés à sauvegarder l'exécution en nature des prestations pour l'avenir²⁷³. L'article 1180 du Code civil, qui est la base légale de la règle, stipule que « *le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit* »²⁷⁴. Cependant, il ne semble pas que cette disposition puisse fonder l'application de mesures destinées à apporter des garanties au créancier quant à la future exécution du débiteur, telles que de pouvoir empêcher ce dernier de s'engager dans les termes d'un autre contrat ou de le forcer à supprimer des entraves présentes à la future exécution²⁷⁵. L'article 1180 du Code civil vise à sauvegarder l'existence et la preuve du droit et

²⁶⁸ Art. 1653, C. civ.

²⁶⁹ C. MARR, « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », *op. cit.*, p. 1069.

²⁷⁰ *cfr infra*, TITRE 3. Les clauses relatives à l'*exceptio non adimpleti contractus* et à l'*exceptio timoris*.

²⁷¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *op. cit.*, p. 421.

²⁷² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.*, n°7.

²⁷³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *op. cit.*, p. 422.

²⁷⁴ Art. 1180, C. civ.

²⁷⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *op. cit.*, p. 422.

à sauvegarder le patrimoine du débiteur, et non à condamner le débiteur à accomplir ou ne pas accomplir un acte déterminé²⁷⁶.

§ 5 Le jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés

86 – Le jugement *ad futurum*. Il arrive fréquemment en droit belge que le juge émette un jugement dont les effets sortiront pour l'avenir²⁷⁷. Il s'agit du jugement « *ad futurum* », qui pourrait accorder des dommages et intérêts pour l'avenir, sanctionnant chaque jour de retard ultérieur dans l'exécution²⁷⁸. Ainsi, le débiteur est condamné avant même qu'il y ait inexécution. Cependant, la condamnation en cas d'inexécution future concerne une obligation qui est déjà exigible au moment où le juge statue²⁷⁹. Les auteurs de doctrine se sont donc demandé s'il était possible de condamner le débiteur à un jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés²⁸⁰. Cela permettrait de rassurer le créancier qui souhaite poursuivre l'exécution du contrat et non s'en départir, quand bien même il a des raisons de croire que son débiteur ne s'exécutera pas. Néanmoins, selon la majorité de la doctrine, l'article 1186 du Code civil ne permet pas un jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés²⁸¹.

§ 6 L'article 18, alinéa 2 du Code judiciaire

87 – Les actions préventives. L'article 18, alinéa 2 du Code judiciaire admet l'action intentée à titre préventif en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé²⁸². Par conséquent, le créancier à terme qui craint l'inexécution future du contrat et dont le droit est gravement menacé est autorisé à recourir à l'action préventive²⁸³. Le seul problème soulevé par M. Vanwijck-Alexandre est que cette disposition est d'ordre procédural et ne permet donc pas d'intenter une action à l'encontre des dispositions du fond, notamment sur base de l'article 1186 du Code civil²⁸⁴. Ainsi, l'action préventive intentée par le créancier à terme sera déclarée recevable, mais restera limitée dans le champ de la procédure²⁸⁵. Cependant, l'action déclaratoire revêt une certaine utilité. En effet, le

²⁷⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 332.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 333.

²⁷⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *op. cit.*, p. 423.

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 333.

²⁸² Art. 18, al. 2, C.jud.

²⁸³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, *op. cit.*, 1982, p. 366.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ *Ibid.*

créancier pourra obtenir avant l'échéance la reconnaissance de son droit en justice²⁸⁶. Si le débiteur confirme la crainte du créancier à l'échéance, ce dernier fera l'économie de la vérification de son droit par le juge²⁸⁷.

§ 7 La résolution judiciaire ou extrajudiciaire pour cause d'inexécution anticipée

88 – La résolution judiciaire pour cause d'inexécution anticipée. Une piste intéressante à explorer pour venir en aide au créancier à terme victime d'une inexécution anticipée est la résolution du contrat. Certes, la résolution judiciaire sur base de l'article 1184 du Code civil nécessite en principe une inexécution consommée, mais certaines décisions de jurisprudence s'écartent de ce principe²⁸⁸. Dans certains contrats, tels que les contrats *intuitu personae*, une perte de confiance dans la personne du débiteur quant à l'accomplissement de ses prestations peut justifier une résolution immédiate du contrat²⁸⁹. Cette perte de confiance découle non pas d'une inexécution avérée mais d'événements étrangers à l'exécution du contrat entraînant une impossibilité morale de poursuivre les relations contractuelles²⁹⁰. Cette piste pourrait déboucher sur la reconnaissance de la résolution judiciaire pour cause d'inexécution anticipée, lorsque la confiance dans la partie cocontractante est ébranlée.

89 – La résolution unilatérale pour cause d'inexécution anticipée. La résolution unilatérale, sans intervention judiciaire, est également bien connue du droit belge²⁹¹. Elle exige certaines conditions pour être considérée comme valablement appliquée, comme par exemple l'urgence²⁹². Le créancier qui a un intérêt à recevoir la prestation promise à une date déterminée et qui craint l'inexécution future de son débiteur pourrait ainsi remplir la condition de l'urgence et conclure des arrangements contractuels avec des tiers²⁹³. L'engagement dans une autre relation contractuelle entraînerait la résolution du contrat précédent et permettrait de réduire l'étendue des dommages et intérêts dus par le débiteur²⁹⁴. L'hypothèse de l'*anticipatory breach* ou du refus déclaré de ne pas s'exécuter permettrait également de se dégager du contrat avant l'échéance du terme²⁹⁵. Il revient

²⁸⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 784.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », op. cit., p. 425.

²⁸⁹ P.A. FORIERS, « La contravention de Vienne et ses incidences en droit belge : La formation du contrat et les sanctions », *Rev. dr. ULB*, 1998, p. 90.

²⁹⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », op. cit., p. 342.

²⁹¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 761.

²⁹² *Ibid.*, p. 765.

²⁹³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », op. cit., p. 425.

²⁹⁴ *Ibid.*

²⁹⁵ *Ibid.*

bien entendu toujours au juge de vérifier *a posteriori* si les conditions d'application de la résolution unilatérale ont été correctement remplies²⁹⁶.

§ 8 Une application particulière : les contrats de crédit à la consommation

90 – Le droit du prêteur de suspendre le crédit du consommateur avant l'inexécution effective. L'article VII.98 du Code de droit économique prévoit que : « *Si le contrat de crédit le prévoit, le prêteur peut, pour des raisons objectivement justifiées, notamment s'il dispose de renseignements lui permettant de considérer que le consommateur ne sera plus à même de respecter ses obligations, suspendre le droit de prélèvement du consommateur dans le cadre d'un contrat de crédit. Le prêteur informe le consommateur de la suspension et des motifs de celle-ci sur un support papier ou sur un autre support durable, si possible avant la suspension et au plus tard immédiatement après, à moins que la communication de cette information ne soit interdite par une autre législation ou ne s'oppose à des objectifs d'ordre public ou de sécurité publique* »²⁹⁷. Il s'agit bien de l'hypothèse d'une contravention anticipée, permettant au créancier de suspendre l'exécution de sa propre obligation.

Chapitre 3. Une des solutions proposées dans la thèse de M. Vanwijck-Alexandre : l'inexécution d'une obligation immédiatement exigible accompagnant la prévision d'une inexécution future

91 – La violation d'une obligation immédiatement exigible. Ce chapitre est basé sur la thèse de M. Vanwijck-Alexandre s'intitulant « *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la Common Law* ». Certes, cette thèse date de 1982, mais elle conserve toute son autorité et est d'une grande utilité dans l'étude de notre sujet. En effet, elle s'inspire de la doctrine de l'*anticipatory breach*, telle qu'appliquée par les juges de la Common Law. Ces derniers ont développé cette théorie en prenant comme fondement l'existence d'une obligation implicite exigible de ne rien faire en contradiction avec la prestation promise au préjudice du cocontractant. M. Vanwijck-Alexandre a alors suggéré l'idée de la violation d'une obligation immédiatement exigible, permettant de suspendre l'exécution de ses obligations ou de résoudre le contrat dans les cas les plus graves.

92 – Plan. Nous allons en premier lieu cerner le fondement et le contenu de cette obligation. Ensuite, nous examinerons les remèdes à disposition du créancier à terme victime de l'inexécution de l'obligation exigible, et en particulier l'exception d'inexécution.

²⁹⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 766.

²⁹⁷ Art. VII.98, Code de droit économique, op. cit.

§ 1 Fondement et contenu de l'obligation exigible

A. Le fondement de l'obligation

93 - A la recherche d'un fondement juridique. Les juges de Common Law ne se sont pas attardés à l'étude du fondement de l'*anticipatory breach*, préférant développer son fonctionnement et ses effets. Ils ont cependant fourni une piste de réflexion aux juristes français et belges, qui aiment attribuer un fondement juridique à une règle de droit. En effet, la première hypothèse de contravention anticipée étudiée en Common Law, c'est-à-dire la répudiation anticipée, a permis de mettre fin au contrat en ce qu'elle constitue la violation d'une obligation immédiatement exigible. À partir de ce raisonnement, M. Vanwijck-Alexandre a considéré que dans tout contrat à exécution différée, en plus de l'obligation d'exécuter la prestation promise, il existe une obligation de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier. Cette obligation existe dès la conclusion du contrat et elle subsiste jusque la fin du contrat, même dans le cas d'une obligation à terme devenue exigible. Ainsi, le débiteur qui bénéficie d'un délai pour s'exécuter ne peut pas rompre la confiance que son créancier lui a accordée. Inversement, le créancier, en accordant sa confiance, n'a pas accepté le risque d'une inexécution de la part de son cocontractant. Cette idée de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier n'est pas étrangère au Code civil. Nous avons déjà étudié les dispositions particulières qui dérogent à la condition d'exigibilité et qui ne font que manifester l'importance que porte le législateur à la confiance accordée par le créancier à son débiteur. Ainsi, les articles 1188, 1613 et 1653 du Code civil traduisent l'attention particulière du législateur à la confiance accordée par le créancier. La base légale choisie par M. Vanwijck-Alexandre et qui nous paraît la mieux adaptée au cas d'espèce est l'article 1134, al. 3 du Code civil. Cette disposition pose le principe de l'exécution de bonne foi des conventions. Dès la conclusion du contrat pèse sur les parties une obligation d'exécuter celui-ci conformément à la bonne foi. Il s'agit d'une obligation différente de l'obligation de collaboration des parties, qui permet d'empêcher le créancier d'entraver la bonne exécution de ses prestations par le débiteur. Cette obligation de bonne foi permet de distinguer nettement dans les contrats à exécution différée, d'une part l'obligation de la correcte exécution des prestations, et d'autre part, l'obligation du débiteur de ne pas ébranler la confiance du créancier en attente d'exécution des prestations dues.²⁹⁸ Par ailleurs, l'article 1135 du Code civil, qui prévoit « *les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* »²⁹⁹, permet de « *faire naître à charge du débiteur à terme une obligation implicite et exigible depuis la formation du contrat de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier dans l'exécution du contrat* »³⁰⁰.

²⁹⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., pp. 493-503.

²⁹⁹ Art. 1135, C. civ.

³⁰⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 500.

B. Le contenu de l'obligation

94 – L'obligation de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier. L'obligation immédiatement exigible pesant sur le débiteur consiste d'abord dans le fait de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier. Cette obligation se décline en deux aspects. Le premier est négatif et empêche le débiteur d'accomplir des actes compromettant l'exécution de l'obligation à terme. Le deuxième est positif et impose au débiteur de faire tout son possible pour être prêt à s'exécuter à l'échéance, par exemple être prêt à prendre des mesures ou actes préparatoires nécessaires pour l'exécution du contrat. Ainsi, le débiteur ne se conduira pas de bonne foi, lorsqu'il s'engage vis-à-vis d'un tiers au détriment du contrat précédent ou lorsqu'il omet de faire les préparatifs nécessaires pour l'exécution de l'obligation à terme. Cette obligation implicite implique également de la part du débiteur la volonté claire et manifeste de respecter sa parole donnée. Par conséquent, la déclaration de volonté de ne pas exécuter constitue une violation de l'obligation implicite. Cependant, il se peut qu'à l'échéance, le débiteur change son fusil d'épaule et se déclare prêt à exécuter ses obligations. M. Vanwijck-Alexandre répond à la problématique en distinguant deux hypothèses. Dans le cas où le débiteur a, par sa conduite ou par une déclaration, manifesté l'intention de ne pas exécuter ses obligations, l'obligation a bel et bien été violée, sans qu'un revirement du débiteur ne puisse y changer quoi que ce soit. Par contre, lorsque le débiteur, par un simple fait fautif, éveille l'inquiétude du créancier quant à l'exécution de l'obligation à terme, il est opportun d'imposer au créancier la preuve que l'accomplissement futur des prestations est compromis.

95 - L'obligation de rester capable d'exécuter ses obligations à l'échéance. Lorsqu'on envisage cette obligation implicite de manière large, on peut également imposer au débiteur de rester capable de s'exécuter à l'échéance. Cette obligation sera violée même si l'incapacité résulte de faits indépendants du débiteur, mais ne constituant pas non plus un cas de force majeure. La preuve d'une impossibilité d'exécution définitive ou future mais certaine est exigée de la part du créancier pour parler de violation.³⁰¹

§ 2 Les conséquences

A. Une vue d'ensemble des différents remèdes

96 – Les remèdes du créancier victime de l'inexécution d'une obligation exigible. Après avoir déterminé le fondement de l'obligation, il convient d'en exposer l'utilité. Toutes les sanctions d'inexécution sont désormais ouvertes au créancier. Elles ne sanctionnent pas l'inexécution anticipée d'une obligation non encore exigible, mais bien l'inexécution d'une obligation exigible. Ainsi, le créancier pourra demander en justice l'exécution en nature de l'obligation de ne pas porter atteinte à sa confiance, lorsqu'il cherche à préserver l'exécution future du contrat. Le juge pourra par exemple

³⁰¹ *Ibid.*, pp. 504-508.

condamner le débiteur sous astreinte à accomplir les préparatifs nécessaires à l'accomplissement de sa prestation. Lorsque l'exécution en nature n'est pas possible, le créancier peut toujours poursuivre la responsabilité contractuelle du débiteur et demander des dommages et intérêts pour le préjudice causé par la violation de l'obligation exigible, sans attendre l'échéance de l'obligation à terme, à condition de pouvoir rapporter la preuve d'un préjudice distinct de celui résultant de l'inexécution ultérieure de l'obligation à terme. Le créancier peut également faire appel à la résolution judiciaire du contrat, lorsque le manquement invoqué est suffisamment grave. Il peut également recourir à la résolution extrajudiciaire dans certaines conditions. En plus de la résolution, il a droit à des dommages et intérêts pour le préjudice subi et non réparé par la résolution.³⁰²

B. L'option du créancier

97 – Double option ouverte au créancier. L'option ouverte au créancier dans la Common Law se transpose aisément en droit belge. En effet, le créancier victime d'une inexécution effective a le choix de demander la résolution du contrat ou de poursuivre l'exécution forcée du contrat. Il existe par ailleurs une autre possibilité, qui consiste à choisir entre la possibilité d'agir contre le cocontractant ou de rester passif. Les conséquences du choix effectué par le créancier ne sont pas d'une importance capitale. S'il choisit d'attendre l'échéance de l'obligation à terme avant de mettre en œuvre les sanctions d'inexécution, le seul risque qu'il court est l'extinction de son droit par prescription. De plus, il n'est pas présumé avoir renoncé à son droit. Par ailleurs, lorsque le débiteur ne s'exécute pas à l'échéance et que le créancier met en œuvre les sanctions d'inexécution pour violation de l'obligation à terme, rien ne l'empêche de réclamer les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation implicite.³⁰³

C. L'exception d'inexécution

98 – *Exceptio non adimpleti contractus*. Comme nous l'avons précisé dans la première partie de notre étude, il arrive bien souvent que le créancier tenu de s'exécuter le premier craigne une inexécution future dans le chef de son cocontractant. Dans ces situations, faute d'exigibilité de sa créance, le créancier n'a d'autre choix que de s'exécuter à découvert. Cependant, sa situation change fondamentalement lorsqu'une obligation implicite et exigible pèse sur le débiteur de manière continue depuis la formation du contrat. En effet, puisque l'obligation de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier est due concomitamment à celle du créancier de remplir les prestations promises, ce dernier pourra invoquer l'*exceptio non adimpleti contractus* pour suspendre l'exécution de son obligation, même si elle est due avant l'obligation à terme. L'*excipiens*, victime d'une inexécution d'une obligation implicite exigible, sera ainsi en droit de suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à ce que le débiteur offre de s'exécuter à l'échéance ou rétablisse la confiance de son créancier. On pourrait

³⁰² *Ibid.*, pp. 509-519.

³⁰³ *Ibid.*, pp. 520-525.

émettre une objection et se demander si l'inexécution est suffisamment grave pour justifier la suspension de l'exécution de ses prestations par le créancier. M. Vanwijck-Alexandre résout selon nous la problématique de manière convaincante, en affirmant que l'obligation implicite est intimement liée à l'obligation à terme, puisqu'elle vise à préserver celle-ci, ceci ayant pour conséquence qu'elle n'est pas considérée comme une obligation secondaire. *In fine*, il revient au juge d'examiner si l'exception d'inexécution a été mise en œuvre de bonne foi.³⁰⁴

TITRE 3. Les clauses relatives à l'exceptio non adimpleti contractus et à l'exceptio timoris

Chapitre 1. Les clauses relatives à l'exceptio non adimpleti contractus

Section 1. Le caractère supplétif de l'exception

99 – Un régime supplétif. Le régime juridique de l'*exceptio non adimpleti contractus* n'est pas un régime impératif mais supplétif³⁰⁵. Il est ainsi loisible aux parties de modaliser voir d'exclure l'exception d'inexécution dans leur contrat³⁰⁶.

Section 2. Types de clause

100 – Trois types de clause. Bien que les clauses relatives à l'*exceptio non adimpleti contractus* soient rares dans la pratique, nous pouvons déceler l'existence de trois types de clause³⁰⁷. D'abord, il existe des clauses qui excluent en totalité ou en partie l'exception d'inexécution. Ensuite, certaines clauses apportent une modification au régime de droit commun. Enfin, d'autres clauses ne font que reprendre le régime de droit commun en matière d'exception d'inexécution.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp.525-527.

³⁰⁵ E. SWAENEPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », in STIJNS S. et VANDERSCHOT K., *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, p. 141, n°18.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Ibid.*

§ 1 Les clauses excluant le principe de l'*exceptio non adimpleti contractus*

101 – Une exclusion totale, partielle ou unilatérale. Certaines clauses excluent l'exercice de l'exception d'inexécution de manière générale, d'autres dans des cas particuliers³⁰⁸. Elles pourraient aussi ne concerner qu'une seule des parties contractantes³⁰⁹. De telles clauses se trouvent fréquemment dans les contrats de vente ou d'entreprise où il est interdit à l'acheteur ou au maître de l'ouvrage de suspendre le paiement du prix à cause de plaintes au sujet de biens livrés ou de travaux exécutés³¹⁰.

102 - Exemples de clause. *« La livraison incomplète d'une commande ne peut pas justifier le refus de paiement des marchandises livrées. D'éventuelles objections contre des factures, spécifications, descriptions et les prix doivent être portées à la connaissance du livreur endéans les 10 jours. Les objections ne donnent pas droit au client de suspendre son obligation de paiement ³¹¹».*
« En aucun cas le donneur d'ordre ne peut prétexter une réclamation pour suspendre, modifier ou retarder le paiement ³¹²».

103 – Validité. En droit commun, ces clauses sont parfaitement valides³¹³. Il n'en est pas de même en droit de la consommation, ce que nous verrons dans la section suivante³¹⁴. En présence d'une telle clause, le créancier ne peut pas suspendre l'exécution de son obligation, lorsque son débiteur est en défaut d'accomplir les siennes³¹⁵. Il n'a pas d'autres choix que de s'adresser au juge pour obtenir l'exécution en nature, des dommages et intérêts ou la résolution du contrat³¹⁶. S'il méconnaît cette clause, en suspendant quand même ses obligations, le débiteur pourra réclamer en justice la condamnation de l'*excipiens* à l'exécution de ses obligations³¹⁷.

§ 2 Les clauses aménageant le principe de l'exception d'inexécution

104 - Distinction. Nous pouvons distinguer les clauses aménageant le principe de l'exception d'inexécution en fonction des modifications qu'elles apportent au droit commun.

105 – Clauses établissant une connexité. Certaines clauses précisent qu'il existe un rapport juridique réciproque entre différents contrats conclus par les mêmes parties. L'intérêt d'établir une

³⁰⁸ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°11.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°20.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°11.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », *op. cit.*, n°14.

³¹⁵ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°21.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*

connexité ou un lien entre plusieurs contrats est d'élargir le champ d'application de l'exception d'inexécution et d'éviter des contestations. Exemple de clause établissant une telle connexité : « *En cas de non-paiement de l'une des factures, de demande de concordat à l'amiable ou judiciaire, de demande de report de paiement ou de tout autre fait attestant de l'incapacité de paiement du client, le solde de toutes les factures, y compris celles qui ne sont pas arrivées à échéance, est exigible immédiatement, de plein droit et sans mise en demeure préalable. PREVENT a en outre le droit, en pareil cas, de suspendre toutes les commandes et/ou prestations de services existantes (formations comprises), sans mise en demeure préalable, et indépendamment de l'exigence d'une indemnisation par le client* »³¹⁸. Ces clauses sont valides pour autant qu'un lien suffisant existe entre les contrats³¹⁹. Il faut une connexité réelle et non artificielle³²⁰.

106 – Clauses établissant un défaut imputable. Certaines clauses stipulent que l'exception d'inexécution peut être invoquée par l'une des parties en cas d'inexécution de ses obligations par l'autre partie, pour quelque motif que ce soit³²¹. Ces clauses doivent être distinguées de celles qui prévoient une possibilité de suspension de l'exécution des obligations en dehors de l'hypothèse d'inexécution par le cocontractant³²². Exemple de clause : « *En cas d'inexécution par l'acheteur d'une de ses obligations, notamment à défaut de paiement d'une échéance pour quelque raison que ce soit, le vendeur a le droit de suspendre toute exécution ou expédition* »³²³. Ces clauses sont parfaitement valables³²⁴. Par contre, une clause prévoyant la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution même lorsque l'inexécution est une conséquence du dol de l'*excipiens* est contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions et à l'ordre public³²⁵.

107 – Clauses exigeant ou excluant une mise en demeure. Bon nombre de clauses exigent un préavis ou une mise en demeure préalable à l'exercice de l'exception d'inexécution³²⁶. Exemple : « *Le gestionnaire du réseau de distribution peut suspendre l'exécution de ses obligations dérivant du contrat d'accès avec effet immédiat, (...), si le fournisseur n'a pas respecté ses obligations financières découlant du contrat d'accès, (...), dans la mesure où le distributeur porte cette erreur ou omission à la connaissance du fournisseur par lettre recommandée et que le fournisseur n'a pas corrigé cette faute ou omission ou n'a pas pris les mesures nécessaires pour corriger l'erreur ou l'omission dans un délai de 8 jours ouvrables à partir de la lettre recommandée* »³²⁷. Ces clauses peuvent également prévoir la forme du préavis et les modalités : « *Sans devoir en donner le motif, la Banque a le droit de mettre fin*

³¹⁸ Extrait des conditions générales de Prevent, art. 7.3. (www.prevent.be).

³¹⁹ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°15.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°24.

³²² C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°16.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°24.

³²⁵ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°16.

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°30.

à l'ouverture de crédit ou de suspendre son utilisation, par lettre recommandée et moyennant un préavis de 30 jours à compter de la date d'envoi³²⁸».

D'autres clauses excluent expressément l'exigence de la mise en demeure préalable à ce moyen de défense. Exemple : « *Hormis les cas d'exigibilité avant terme prévus par la loi, la Banque a également le droit de suspendre ou de dénoncer avec effet immédiat et sans mise en demeure, en tout ou en partie, l'ouverture de crédit ou une de ses formes d'utilisation et ce, tant pour la partie utilisée que pour la partie non utilisée* »³²⁹. Enfin, elles peuvent également prévoir une simple notification de la décision de suspendre les obligations : « *Le prêteur peut suspendre les prélèvements de crédit après avoir notifié sans délai au consommateur sa décision dûment motivée sur support durable dans les cas suivants:...* »³³⁰.

§ 3 Les clauses rappelant le droit commun de l'exception d'inexécution

108 – Les clauses rappelant le droit commun. Ces clauses sont les plus fréquentes dans la pratique³³¹. Les parties ne font que rappeler le droit commun de l'exception d'inexécution, en confirmant le droit de l'invoquer³³². Parfois, elles visent des situations particulières, sans pour autant que l'exception soit exclue dans d'autres situations³³³. Ces clauses ont l'avantage d'éviter toute discussion lors d'un contrôle *a posteriori* sur le caractère raisonnable de la mise en œuvre de ce moyen de défense³³⁴. Souvent, les situations énumérées dans lesquelles l'*exceptio non adimpleti contractus* peut être invoquée sont les mêmes que celles où les parties peuvent dissoudre le contrat³³⁵. Ces clauses sont parfaitement valables³³⁶. Exemple : « *En cas de non-paiement d'une facture à son échéance, nous sommes en droit de suspendre ou annuler tout nouveau contrat ou contrat en cours* »³³⁷.

Section 3. Les limites à l'application des clauses

109 – Le droit de la consommation. Ces clauses sont en principe parfaitement valables, sauf lorsqu'on est en présence d'un consommateur. En effet, le Code de droit économique prévoit en son article VI.83.9° que « *Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, sont en*

³²⁸ Extrait des conditions générales des ouvertures de crédit aux entreprises, BNP PARIBAS FORTIS, Art. 19 §1 (www.bnpparibasfortis.be).

³²⁹ *Ibid.*, Art. 20 §2.

³³⁰ Extrait des conditions générales de Buy Way Personal Finance S.A., Art. II.2.7 (www.buyway.be).

³³¹ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°19.

³³² *Ibid.*

³³³ E. SWAENPOEL, « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », *op. cit.*, p. 141, n°33.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°19.

tout cas abusives, les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de : (...) 9° obliger le consommateur à exécuter ses obligations, alors que l'entreprise n'aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d'exécuter les siennes³³⁸ ». Ainsi, une clause qui exclurait ce moyen de défense au détriment du consommateur est nulle. De plus, l'article VI.83.9° stipule que sont abusives les clauses qui ont pour objet d'« exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles³³⁹ ». Une clause sera donc considérée comme abusive lorsqu'elle limite les hypothèses dans lesquelles l'exception peut être invoquée par le consommateur. Enfin, une clause peut être jugée abusive si elle répond à la définition d'une clause abusive, contenue à l'article I.8.22° du Code de droit économique. Ainsi, est abusive « toute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur ». Selon l'article VI.84, toute clause abusive est interdite et nulle et le contrat reste contraignant pour les parties s'il peut subsister sans les clauses abusives.

Exemple de clause illicite : « l'acheteur (consommateur) s'engage à payer dans tous les cas le jour de l'échéance même s'il survient un différend³⁴⁰ », « L'obligation de paiement de l'acheteur ne peut pas être suspendue du fait d'une réclamation apparemment fondée se rapportant aux marchandises litigieuses ou à d'autres marchandises³⁴¹ », « Le paiement ne peut être retardé ou suspendu pour une quelconque raison³⁴² ».

Chapitre 2. Les clauses relatives à l'*exceptio timoris*

Section 1. Types de clause

§ 1 Les clauses d'*anticipatory breach* relatives à la suspension

110 – L'*exceptio timoris*. Comme indiqué précédemment, il est loisible aux parties de prévoir contractuellement un régime dérogatoire au droit commun de l'exception d'inexécution. Ainsi, elles pourraient parfaitement étendre ce moyen de défense à la crainte d'une inexécution future ou à l'*exceptio timoris*. Bien que le droit belge ne reconnaisse pas encore l'*exceptio timoris*, il est possible de rattraper son retard vis-à-vis des droits étrangers et des instruments internationaux via l'introduction de ces clauses contractuelles. L'intérêt d'une telle clause est d'éviter que le créancier ne

³³⁸ Art.VI.83.9°, Code de droit économique, *op. cit.*

³³⁹ Art. VI.83.30°, Code de droit économique, *op. cit.*

³⁴⁰ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », *op. cit.*, n°23.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² J. DE WEGGHELEIRE, « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *Rechtskundig Weekblad*, 2011-12, p. 721.

doive s'exécuter à découvert et de lui permettre de suspendre l'exécution de ses obligations de manière anticipée. Les parties peuvent soit établir une liste exemplative ou exhaustive des événements inspirant la crainte d'une inexécution future et permettant la suspension anticipée, soit prévoir une disposition générale relative à l'*exceptio timoris* autorisant une certaine marge d'appréciation dans le chef du bénéficiaire de la clause³⁴³.

111 - Exemples de clause : « *Nous pouvons suspendre la fourniture ou résilier le contrat de fourniture avant son terme avec arrêt de fourniture (...) si (b) nous avons des raisons de penser que votre situation financière est telle que vous ne respecterez pas vos obligations de paiement...* ³⁴⁴ », « *ING Belgique peut, pour des raisons objectivement justifiées, notamment si elle dispose de renseignements lui permettant de considérer que le bénéficiaire ne sera plus à même de respecter ses obligations, suspendre le droit de prélèvement du bénéficiaire dans le cadre d'un contrat de crédit. ING Belgique informe le bénéficiaire de la suspension et des motifs de celle-ci sur un support papier ou sur un autre support durable, si possible avant la suspension et au plus tard immédiatement après, à moins que la communication de cette information ne soit interdite par une autre législation ou ne s'oppose à des objectifs d'ordre public ou de sécurité publique* ³⁴⁵ ».

112 – Les assurances adéquates d'exécution et la notification. Certaines clauses prévoient également la possibilité pour le créancier de demander des assurances adéquates d'exécution et lui permettent dans cette attente, de suspendre l'exécution de ses obligations³⁴⁶. Ce droit de suspension sera remplacé par un droit de résiliation, si aucune assurance n'a été fournie³⁴⁷. Quant à la forme de la mise en œuvre de ce moyen de pression préventif, il est fréquemment exigé qu'une notification soit faite avant ou immédiatement après la suspension³⁴⁸.

§ 2 Les clauses d'*anticipatory breach* relatives à la résolution

113 – Intérêt des clauses de résolution anticipée. Lorsqu'il est manifeste que le débiteur ne s'exécutera pas à l'avenir, la résolution du contrat peut paraître être la meilleure solution, et ce, dans l'intérêt des deux parties³⁴⁹. En effet, le créancier préférera se dégager des liens contractuels le plus tôt possible afin de s'engager vis-à-vis d'un tiers, et, de ce fait, le montant des dommages et intérêts

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Extrait des conditions générales pour la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel par EDF Luminus SA., Art.9.1 (www.luminus.be) mars 2014.

³⁴⁵ Extrait des conditions générales des crédits ING soumis à la loi sur le crédit à la consommation, Art.5 (www.ing.be) avril 2015.

³⁴⁶ J. DE WEGGHELEIRE, « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *op. cit.*, p. 726.

³⁴⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.* n°16.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*, n°17.

dus par le débiteur sera moins élevé³⁵⁰. Certes, le pouvoir d'appréciation des juges quant à la résolution judiciaire d'un contrat sur base de l'article 1184 du Code civil est grand, mais dans la pratique, nous sommes face à un « *vide jurisprudentiel* » quant à la résolution en cas d'inexécution anticipée³⁵¹. D'ailleurs, que ce soit dans le cas d'une résolution judiciaire ou d'une résolution unilatérale, il est nécessaire d'être en présence d'un manquement effectif et non prévisible³⁵². C'est la raison pour laquelle l'insertion d'une clause de résolution anticipée est utile et permet d'éviter des discussions. Afin d'atteindre son but de rapidité et d'efficacité, il convient de prévoir la possibilité d'une résolution anticipée et unilatérale, mise en œuvre sans intervention judiciaire préalable, sans délai et avant l'échéance³⁵³. Un contrôle judiciaire *a posteriori* reste évidemment toujours envisageable. Les parties peuvent également rédiger une clause de remplacement unilatéral anticipé plutôt qu'une clause de résolution anticipée³⁵⁴. La résolution anticipée, étant une mesure plus radicale que la suspension anticipée, exige un manquement suffisamment important, au risque d'être sanctionnée par la théorie de l'abus de droit³⁵⁵. En tout cas, la nécessité d'un manquement prévisible ou inéluctable est primordiale, sous peine de mettre en danger la sécurité juridique du contrat³⁵⁶. En effet, le créancier doit pouvoir se dégager du contrat lorsqu'il est manifeste que le cocontractant ne s'exécutera pas, mais en même temps, il ne doit pas réagir trop vite, afin d'éviter de se rendre coupable d'une faute contractuelle au cas où le débiteur exécuterait tout de même ses obligations à l'échéance³⁵⁷. La clause peut prévoir également des dommages et intérêts complémentaires à la résolution³⁵⁸. Il appartient aux parties de déterminer s'ils seront dus à la date contractuelle d'exécution des prestations ou avant cette échéance³⁵⁹. Le créancier dispose d'une option lorsqu'il craint une inexécution future dans le chef de son cocontractant : soit mettre fin au contrat avant l'échéance de celui-ci, soit attendre cette échéance³⁶⁰. S'il décide d'attendre et que l'inexécution se confirme, l'article 1184 du Code civil lui ouvrira une nouvelle option : il pourra soit réclamer la résolution judiciaire du contrat, soit réclamer l'exécution en nature des obligations de son cocontractant³⁶¹. Tout comme dans le cas de la suspension, les parties peuvent introduire un système de notification et un mécanisme d'assurances adéquates d'exécution³⁶².

114 – Exemples de clause : Il y a lieu de distinguer d'une part les clauses qui permettent la résolution anticipée du contrat en cas d'inexécution prévisible du débiteur, et d'autre part celles qui

³⁵⁰ *Ibid.*

³⁵¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *op. cit.*, p. 425.

³⁵² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.*, n°6.

³⁵³ *Ibid.*, n°18.

³⁵⁴ *Ibid.*, n°20.

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ *Ibid.*

³⁵⁸ *Ibid.*

³⁵⁹ *Ibid.*

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*, n° 21 et 22.

établissent une liste d'événements permettant raisonnablement de craindre une inexécution future dans le chef de l'une des parties, et permettant au créancier de résoudre immédiatement le contrat. Nous pouvons illustrer la première catégorie par l'exemple suivant que nous avons déjà cité précédemment : « *Nous pouvons suspendre la fourniture ou résilier le contrat de fourniture avant son terme avec arrêt de fourniture...si (b) nous avons des raisons de penser que votre situation financière est telle que vous ne respecterez pas vos obligations de paiement...*³⁶³ ».

La deuxième catégorie de clause se retrouve fréquemment dans la pratique. Ces clauses ont en commun avec les clauses d'*anticipatory breach* d'énoncer des événements laissant présager un risque d'inexécution future. Certains faits consistant en une inexécution contractuelle sont parfois également repris dans ces clauses. En voici quelques exemples :

- « *Le contrat sera, si la SA LIGNA le notifie, résolu, de plein droit et sans mise en demeure préalable, aux torts du client, si celui-ci : a commis un manquement contractuel (par ex. non-paiement du prix ou d'une partie du prix), a été déclaré en faillite, a lancé une procédure de redressement judiciaire, a été mis en liquidation ou si son état d'insolvabilité a été constaté*³⁶⁴ ».
- « *A défaut de paiement intégral ou partiel sur la date d'échéance spécifiée dans l'Art. 3.1, Colora se réserve le droit de refuser toute nouvelle convention avec le Client ou de terminer toute convention courante avec le Client...Colora se réserve le droit de considérer de plein droit et sans mise en demeure préalable le Contrat de Vente ou de Location comme résolu à charge du Client en cas de faillite, accord judiciaire, sursis de paiement, insolvabilité manifeste du Client, dissolution, mise en liquidation, publication de lettres de changes protestées, citation devant le Tribunal pour cause de non-paiement, ouverture de dossier dans un service à la recherche de sociétés en soucis financier, vente, cession, établissement dans un autre pays, mise en gage, participation par le client dans une société de son fonds de commerce ou de son outillage*³⁶⁵ ».
- « *Si le Vendeur détermine raisonnablement à tout moment que la position financière de l'Acheteur ou ses antécédents de paiement ne permettent pas la poursuite de l'exécution du Vendeur, ce dernier pourra exiger le paiement anticipé total ou partiel, modifier l'échéancier des paiements, demander des formes de Garantie de paiement supplémentaires, suspendre ou résilier le Contrat*³⁶⁶ ».
- « *Hormis les cas d'exigibilité avant terme prévus par la loi, la Banque a également le droit de suspendre ou de dénoncer le contrat avec effet immédiat (...) a) en cas de défaut de paiement ou de non-respect de tout autre condition ou obligation quelconque (...) b) au cas où un effet de commerce portant la signature d'un crédit serait protesté ou resterait impayé le lendemain de sa présentation. c) au cas où le crédit cesserait ou menacerait de cesser*

³⁶³ Extrait des conditions générales pour la fourniture d'électricité et/ou de gaz naturel par EDF Luminus SA., *op. cit.*

³⁶⁴ Extrait des conditions générales de vente LIGNA SA (www.ligna-hout.be) .

³⁶⁵ Extrait des conditions générales de COLORA (www.colora.be).

³⁶⁶ Extrait des conditions générales de vente des Produits et Services (www.gepowercontrols.com).

d'exercer sa profession (...) ; en cas de faillite ou d'insolvabilité notoire (...) d) au cas où l'une des circonstances suivantes surviendrait dans le chef du crédit : décès, absence, fait ou mesure portant atteinte à la capacité civile ou juridique ; modification volontaire du régime matrimonial ou action à cet effet, susceptible de nuire aux intérêts de la Banque ; dissolution, mise en liquidation, changement de forme juridique ou d'objet social, réduction de capital social, désignation d'un administrateur provisoire ; fusion, scission, apport ou cession d'universalité ou de branche d'activité ; désaccord entre les administrateurs, dirigeants, associés ou gérants ou impossibilité de gérer la personne morale en raison de l'arrestation judiciaire de l'un d'eux ; modification substantielle de l'actionnariat, susceptible d'avoir une incidence sur la composition des organes de gestion (ainsi que sur les personnes chargées de l'administration et de la gestion quotidienne) ou l'appréciation globale du risque de la Banque³⁶⁷ ».

- *« En cas de rupture de confiance, de non-respect des règlements, en particulier de l'obligation d'identification, de faute dans le chef du Client ou encore s'il survient un incident mettant la solvabilité du Client en péril, la Banque a le droit de mettre fin au contrat immédiatement, sans préavis ni mise en demeure et moyennant prélèvement de frais de dossier³⁶⁸ ».*

L'une des catégories systématiquement citée dans ce type de clauses est celle relative à la situation financière du débiteur³⁶⁹. Une deuxième catégorie se rapporte à la modification ou à la cessation des activités du débiteur ou de sa capacité juridique³⁷⁰. Enfin, la rupture de confiance est souvent citée comme événement permettant la résolution anticipée du contrat, comme l'indique le dernier exemple cité³⁷¹. Ces clauses ne visent pas explicitement la possibilité de mettre fin au contrat avant l'échéance des obligations du débiteur, mais il va de soi qu'elles couvrent également un risque d'inexécution³⁷². En effet, selon nous, le principe « *Qui peut le plus, peut le moins* » trouve à s'appliquer dans ce cas. Les clauses prévoyant la possibilité de mettre fin au contrat de manière anticipée en cas d'inexécution fautive du cocontractant se retrouvent le plus souvent dans les contrats *intuitu personae*³⁷³. Quant à leur nature juridique, elles seront qualifiées tantôt de clauses résolutoires expresses lorsqu'elles sanctionnent une inexécution fautive du débiteur, tantôt de clauses de résiliation unilatérale lorsqu'elles peuvent être mises en œuvre par la seule volonté du créancier de manière arbitraire³⁷⁴. Il est encore possible de stipuler une condition résolutoire expresse qui vise la fin des relations contractuelles de manière automatique par la survenance de l'événement prévu dans la

³⁶⁷ Extrait des conditions générales des ouvertures de crédit aux entreprises de BNP PARIBAS FORTIS, Art. 20, §2, *op. cit.*

³⁶⁸ Extrait des conditions générales de la Banque triodos (www.triodos.be) septembre 2015.

³⁶⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.*, n°26.

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*, n°27.

³⁷⁴ *Ibid.*, n°28.

clause³⁷⁵. Comme nous le verrons dans la prochaine section, la validité de ces clauses devra être appréhendée de manière différente suivant leur qualification juridique.

Section 2. Validité de ces clauses

§ 1 Les clauses relatives à l'exception d'inexécution en cas de crainte d'un manquement futur

115 – Validité de principe. Les clauses prévoyant le droit d'une partie à un contrat synallagmatique tenue de s'exécuter en premier, de suspendre l'exécution de ses obligations lorsqu'elle craint que son cocontractant ne s'exécutera pas à échéance sont en principe valides³⁷⁶. Cependant, lorsqu'une loi particulière interdit l'exception d'inexécution de droit commun ou en réduit les effets, ces restrictions s'appliquent aussi à *l'exceptio timoris*³⁷⁷.

116 – Les contrats de consommation. En droit de la consommation, l'article VI.83.6° interdit les clauses qui ont pour objet d'« *accorder à l'entreprise le droit de déterminer unilatéralement si le produit livré est conforme au contrat, ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat* ». Il est interdit à l'entreprise d'interpréter unilatéralement la clause, même si elle le fait au bénéfice du consommateur³⁷⁸. Le comité des clauses abusives a en outre jugé que des clauses qui accordent à l'entreprise un droit de suspension dont le champ d'application est trop large sont illicites³⁷⁹. Enfin, la clause qui octroie à l'entreprise le droit de suspendre l'exécution de ses obligations pour cause d'un manquement anticipé, pourrait être déclarée nulle parce qu'elle crée un déséquilibre manifeste entre les prestations des parties³⁸⁰. Par contre, l'article VII.98.§2. du Code de droit économique admet expressément la clause de suspension anticipée dans les contrats de crédit à la consommation. En effet, cette disposition stipule que « *Si le contrat de crédit le prévoit, le prêteur peut, pour des raisons objectivement justifiées, notamment s'il dispose de renseignements lui permettant de considérer que le consommateur ne sera plus à même de respecter ses obligations, suspendre le droit de prélèvement du consommateur dans le cadre d'un contrat de crédit. Le prêteur informe le consommateur de la suspension et des motifs de celle-ci sur un support durable, si possible avant la suspension et au plus tard immédiatement après, à moins que la communication de cette information ne soit interdite par une autre législation ou ne s'oppose à des objectifs d'ordre public ou de sécurité publique* ».

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*, n° 16.

³⁷⁷ J. DE WEGGHELEIRE, « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *op. cit.*, p. 726.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ Art. I.8.22°, Code de droit économique, *op. cit.*

117 – Validité de principe et exceptions. En principe, la clause de résolution anticipée est licite. Cependant, elle doit être soumise aux mêmes restrictions et interdictions que celles que le législateur apporte aux clauses résolutoires expresses. Ainsi, l'article 1762bis du Code civil interdit les clauses résolutoires expresses en matière de bail. L'interdiction est d'application aussi bien en ce qui concerne une clause de résolution anticipée qu'en ce qui concerne une clause résolutoire stipulée pour la survenance d'un événement laissant présager une inexécution future³⁸¹. En droit de la consommation, l'article VI.83.10° stipule qu'est abusive la clause qui a pour objet de « *sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, autoriser l'entreprise à mettre fin unilatéralement au contrat à durée déterminée, sans dédommagement pour le consommateur, hormis le cas de force majeure* ». Il existe une controverse quant à la portée de cette disposition. Certains auteurs considèrent qu'elle interdit de manière générale, dans les contrats de consommation, les pactes commissaires exprès dérogeant à l'article 1184 du Code civil. D'autres sont d'avis que l'interdiction n'est d'application que dans la mesure où la clause sanctionne une inexécution non imputable à l'acheteur, c'est-à-dire dans un cas de force majeure³⁸². Dans tous les cas, nous ne pensons pas que cette controverse a réellement un impact sur le sort des clauses de résolution anticipée : ces clauses seront dans tous les cas considérées comme abusives, puisqu'elles sanctionnent une inexécution prévisible et non effective³⁸³. Le même raisonnement s'applique dans le cas d'une clause résolutoire prévue en cas de survenance d'un événement particulier et pouvant être qualifiée de pacte commissaire exprès³⁸⁴. Il en est de même pour la condition résolutoire expresse³⁸⁵. Il faut également garder en tête la définition des clauses abusives prévue à l'article I.8.22° du Code de droit économique, qui peut servir de base pour déclarer ce type de clause abusive. L'article VII.105 du même Code interdit les clauses prévoyant une déchéance du terme ou une condition résolutoire expresse, en matière de contrat de crédit à la consommation, sauf dans trois hypothèses prévues par cette disposition. Cependant, ces exceptions à l'interdiction ne semblent pas pouvoir s'appliquer aux clauses de résolution anticipée car elles supposent une inexécution effective³⁸⁶. Par conséquent, les clauses de résolution anticipée prévues dans les contrats de crédit à la consommation seront considérées comme nulles³⁸⁷.

³⁸¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », *op. cit.*, n°29.

³⁸² *Ibid.*, n° 24.

³⁸³ *Ibid.*

³⁸⁴ *Ibid.*, n° 29

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*, n° 24.

³⁸⁷ *Ibid.*

Conclusion

118 – L'exception d'inexécution. Nous pouvons conclure notre étude par plusieurs constats, tantôt positifs, tantôt négatifs. Tout d'abord, en tant que principe général de droit admis par la Cour de cassation, l'exception d'inexécution permet de venir en aide au créancier victime d'une inexécution, sans devoir au préalable recourir au juge. En effet, il s'agit d'un remède de justice privée autorisant l'*excipiens* à suspendre l'exécution de ses obligations tant que son débiteur ne s'est pas exécuté ou n'a pas offert de le faire. Certes, ce moyen de défense n'est que temporaire, mais il constitue un réel moyen de pression et de garantie afin d'obtenir ce qui a été promis initialement. Ses conditions d'applications sont bien connues des juristes belges. L'*excipiens* doit prouver qu'il est titulaire d'une créance certaine et exigible, mais pas nécessairement liquide. Il doit pouvoir prouver une inexécution consommée dans le chef de son cocontractant, et il doit mettre en œuvre l'exception d'inexécution de manière conforme à la bonne foi. Cette dernière condition pose le plus de problèmes aux praticiens, étant donné qu'elle est laissée à l'appréciation marginale du juge, comme le confirme Maître Favresse. La question de savoir si ce remède exige au préalable une mise en demeure fait l'objet d'une controverse plus ou moins vive. En tout cas, vu l'utilité de la mise en demeure, il est opportun de la considérer comme un préalable nécessaire à l'*exceptio non adimpleti contractus*. L'exception d'inexécution doit être distinguée d'autres figures juridiques proches. Nous pensons particulièrement au droit de rétention, à la compensation et à la suspension. Son champ d'application s'étend à tous les contrats synallagmatiques, mais aussi aux rapports synallagmatiques. Ce moyen de défense trouve son champ d'élection dans le contrat de bail, mais on le retrouve aussi dans le contrat de vente. Il peut être invoqué dans les contrats de fournitures d'eau, de gaz et d'électricité, bien que la législation régionale ait posé certaines limites. Nous encourageons le législateur belge à suivre l'exemple de ses voisins, des Pays-Bas, du Grand-Duché du Luxembourg, de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Suisse et de l'Italie, afin d'introduire dans le Code civil une disposition générale relative à l'exception d'inexécution.

119 – L'*exceptio timoris* et l'*anticipatory breach*. Bien que l'exception d'inexécution présente de grands avantages pour la partie qui l'invoque, ses conditions d'application sont fort restrictives, du moins en droit belge. En effet, le droit belge, contrairement à de nombreux droits étrangers, exige une créance exigible et une inexécution consommée dans le chef de la contrepartie pour que le créancier puisse invoquer l'exception d'inexécution. En l'absence de ces conditions, le créancier qui a des raisons de craindre une inexécution future dans le chef de son cocontractant se trouve désarmé en droit belge. Il n'a d'autre choix que de s'exécuter en premier, sans certitude d'obtenir *in fine* la contrepartie à laquelle il a droit. Comme précédemment indiqué, le droit belge n'a pas suivi les évolutions étrangères permettant de pallier cette situation. Depuis déjà presque deux siècles, les pays de Common Law ont adopté la doctrine de l'*anticipatory breach*. Certes, initialement, elle visait une hypothèse particulière de répudiation anticipée ou de refus d'exécution anticipé et permettait une

solution plus radicale que la suspension, c'est-à-dire la fin des relations contractuelles. En effet, ce qui est remarquable c'est que cette théorie a ensuite été étendue à d'autres hypothèses comme celles de l'impossibilité d'exécution prévisible ou les difficultés financières du débiteur. Dans ces hypothèses, il n'y a donc pas inexécution effective mais seulement prévisible. Les États-Unis ont franchi un pas supplémentaire en introduisant le concept de *prospective failure of consideration*. Ce concept attire davantage notre attention puisqu'il autorise le créancier tenu de s'exécuter le premier, de suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à ce que des garanties lui soient fournies ou que l'exécution lui soit offerte. Les auteurs de certains instruments internationaux se sont inspirés de cette doctrine quant à la rédaction des dispositions. Nous songeons à la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, les Principes européens du droit européen des contrats, les Principes d'UNIDROIT sur les contrats de commerce international, Draft Common Frame of Reference. Ceux-ci envisagent tous la possibilité d'une suspension anticipée de l'exécution des obligations du créancier tant que celui-ci n'a pas reçu des assurances adéquates d'exécution ou une offre d'exécution de la part du débiteur. Certains droits étrangers prévoient même expressément la possibilité pour le créancier de suspendre l'exécution de ses obligations lorsqu'il craint une inexécution future, et ce avant même l'échéance des obligations de son débiteur. Le droit belge gagnerait à suivre les évolutions étrangères à ce niveau.

120 – Un palliatif original : l'obligation implicite de bonne foi immédiatement exigible dès la conclusion du contrat. Comme précédemment indiqué, de nombreux obstacles empêchent l'introduction d'une disposition générale en droit belge autorisant le recours à l'*exceptio timoris*. En effet, l'adage « *Qui à terme ne doit rien* » découlant des articles 1185 et 1186 du Code civil, ne permet pas d'obliger un débiteur à s'exécuter avant l'échéance contractuelle de ses obligations. Par ailleurs, un principe général de droit belge impose la condition d'une inexécution effective avant de mettre en œuvre les sanctions d'inexécution. Cependant, des palliatifs législatifs peuvent être mis en œuvre afin d'améliorer la situation du créancier craignant une inexécution future dans le chef de son débiteur : la déchéance légale du terme prévue à l'article 1188 du Code civil, les trois hypothèses limitatives d'*exceptio timoris* prévues aux articles 1613 et 1653 du Code civil, la violation partiellement anticipative, les actes conservatoires, le jugement d'exécution avant terme dont les effets sont retardés, l'article 18, alinéa 2 du Code judiciaire et la résolution pour cause d'inexécution anticipée. Ces palliatifs législatifs sont nombreux, mais ne couvrent malheureusement pas une définition générale permettant d'aider le créancier à terme. Face à tous les obstacles légaux compliquant l'introduction, en droit belge, d'une disposition générale autorisant le recours à l'*exceptio timoris*, M. Vanwijck-Alexandre propose de reconnaître une obligation implicite de bonne foi, immédiatement exigible dès la conclusion du contrat et intimement liée aux obligations explicites souscrites par les parties. Cette obligation implicite trouve son fondement dans l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, qui impose l'exécution de bonne foi des conventions. Présente dès la formation du contrat, cette obligation interdit à chacune des parties de porter atteinte à la confiance de son cocontractant au moment où l'exécution de ses propres obligations arriveront à échéance. Lorsque la confiance de l'une des parties est ébranlée, elle dispose d'une double option. Elle peut d'abord rester passive et attendre l'échéance de l'exécution des obligations de son cocontractant, ou mettre en œuvre les

sanctions d'inexécution sans attendre cette échéance. La deuxième option n'a rien de spécifique et est propre à l'article 1184 du Code civil. Il s'agit du choix entre la résolution et l'exécution en nature des obligations souscrites par le débiteur des obligations en question. Sur base de cette théorie de l'obligation implicite, le créancier pourrait suspendre l'exécution de ses propres obligations avant l'échéance de l'exécution des obligations de son cocontractant. Il ne devrait donc pas s'exécuter à découvert. Cette théorie présente également l'avantage d'être conforme aux dispositions légales et aux principes de droit belge. Cette théorie, à laquelle nous souscrivons pleinement, datant de 1982, n'a malheureusement pas été reprise par la jurisprudence et le législateur, ce que nous déplorons.

121 – Un autre palliatif : les clauses contractuelles. Les parties sont autorisées à rédiger des clauses contractuelles relatives à l'exception d'inexécution, dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires à la loi. D'une part, elles peuvent aménager ou exclure le droit de recourir à l'exception d'inexécution. On retrouve fréquemment en pratique des clauses qui ne font que rappeler le régime de droit commun. Certaines modifient le régime de droit commun de l'exception d'inexécution, en supprimant l'exigence d'une mise en demeure préalable ou en prévoyant un lien réciproque entre différents contrats. D'autres clauses, au contraire, excluent le droit de recourir à l'exception d'inexécution dans le chef de l'une des parties ou dans le chef des deux. Le Code de droit économique restreint, et, dans certains cas, interdit l'insertion de clauses permettant à l'entreprise de recourir à l'exception d'inexécution contre le consommateur. D'autre part, les parties peuvent introduire le concept d'*anticipatory breach* dans leur contrat, en prévoyant la possibilité d'une suspension ou d'une résolution anticipée au cas où une partie a de bonnes raisons de craindre une inexécution future dans le chef de son cocontractant. L'utilisation de ces clauses est fréquente dans les conditions générales d'ouverture de crédit des banques. Les clauses de suspension anticipée sont expressément autorisées par le législateur dans les contrats de crédits à la consommation. Les clauses de résolution anticipée sont en revanche considérées comme abusives, et donc nulles, dans les contrats de crédit à la consommation. Enfin, comme toutes les clauses contractuelles, les clauses relatives à l'*exceptio non adimpleti contractus* et les clauses relatives à l'*exceptio timoris* ne peuvent pas être abusives au sens de l'article I.8.22° du Code de droit économique.

122 – L'impérieuse nécessité d'une intervention législative. Nous pouvons conclure notre étude par une invitation au législateur belge à suivre l'exemple de ses voisins étrangers, en introduisant l'*exceptio timoris* comme moyen de défense contractuel général. La théorie de l'obligation implicite de bonne foi proposée par M. Vanwijck-Alexandre nous semble être un bon compromis entre les dispositions législatives et les principes du droit belge, d'une part, et les exigences de sécurité juridique pour chaque partie dans l'exécution des contrats, d'autre part. En effet, les juristes belges n'ont pas la même approche du droit que leur voisin anglo-saxon. La nécessité de trouver un fondement juridique à toute règle de droit prime sur le besoin d'efficacité et de rapidité des remèdes en cas d'inexécution. Cependant, le principe fondamental de sécurité juridique explique tout autant la volonté de ne pas briser les liens contractuels face au moindre tracas engendré par la conduite ou les paroles du débiteur que la volonté de ne pas rester emprisonné dans un contrat qui manifestement ne sera pas respecté à terme. Bien que l'exécution de bonne foi des conventions soit un principe bien

ancré en droit belge, la sécurité juridique contractuelle nous paraît justifier l'introduction d'une disposition législative générale qui poserait véritablement les fondements du principe d'inexécution anticipée, jusqu'alors malheureusement ignoré en droit belge.

Bibliographie

LEGISLATION

Étrangère et internationale

Art. 6 :52, art. 6 :80, art. 6 :263 Burgerlijk Wetboek ; Art. 82 et 83, Code suisse des obligations ; § 273, § 320, § 321, § 326 BGB ; § 471, § 1052 ABGB ; Art. 1460, art. 1461 Codice civile ; Art. 1134-2, Code civil luxembourgeois.

Art. 8.105, art. 8.106 (1), art. 8. 106 (2), art. 8.106 (3), art. 9.201 (2) et art. 9.304, Les principes du droit européen des contrats, *Kluwer Law International*, 1999.

Art. 7.1.4. (4) et art. 7.3.4. Les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *rev. dr. unif.*, 2004.

Art. 401 (2), art. 3:401 (2) et art. 3:505, The Draft Common Frame of Reference, outline Edition, *sellier European law publisher*, 2009.

Art. 72 1), art. 72 2) et art. 71 3), Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises, *Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais*, Office des Nations Unies à Vienne, 2011.

Belge

Art. 23 de la Constitution.

Art. 1102 ; art. 1134 ; art. 1135 ; art. 1139 ; art. 1180 ; art. 1184 ; art. 1185 ; art. 1186 ; art. 1188 ; art. 1612 ; art. 1613 ; art. 1653 ; 1704 ; 1726bis ; 1749 et art. 1948 du Code civil.

Art. 18, al. 2, du Code judiciaire.

Art. I.8.22° ; art.VI.83.9° ; art. VI.83.30°, art. VII. 92 et art. VII.98 Code de droit économique. *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

Art. 20, 7°, Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 aout 1978, p. 9277.

Décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité, *M.B.*, 01 mai 2001, p. 14118.

Décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, *M.B.*, 11 février 2003, p. 6905.

Art. D202, Code wallon du droit de l'Environnement du 27 mai 2004 – livre II : Code de l'eau – Partie décrétable, *M.B.*, 23 septembre 2004, p. 68724.

Art. 5, ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise, *M.B.*, 29 septembre 1994, p. 24621 ;

Art. 25sexies, §4, ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 17 novembre 2001, p. 39135 ;

Art. 20^{quater}, §2, ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 26 avril 2004, p. 34281.

Décret du 25 mai 2007 modifiant le décret du 20 décembre 1996 réglant le droit à la fourniture minimale d'électricité, de gaz et d'eau, en ce qui concerne l'électricité et le gaz, du décret du 17 juillet 2000 relatif à l'organisation du marché de l'électricité, en ce qui concerne les obligations de service public, et du décret du 6 juillet 2001 relatif à l'organisation du marché du gaz, en ce qui concerne les obligations de service public, *M.B.*, 10 juillet 2007, p. 37630.

JURISPRUDENCE

Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p. 61 ; Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368 ; Cass., 7 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, p. 38 ; Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174 ; Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p. 125 ; Cass., 13 avril 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 31 ; Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 382 ; Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 804 ; Cass., 13 septembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 31 ; Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352 ; Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887 ; Cass., 24 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1014 ; Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179 ; Cass., 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 849 ; Cass., 26 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1020 ; Cass., 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 652 ; Cass., 15 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 366 ; Cass., 8 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 785 ; Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977 ; Cass., 6 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 455 ; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1094 ; Cass., 4 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1862 ; Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 970 ; Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1864 ; Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, p. 42 ; Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, p. 1039 ; Cass., 24 septembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 1346.

C. trav. Liège, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 277 ; Bruxelles, 7 décembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 330.

Civ. Liège, 9 mai 1977, *Jur. Liège*, 1979, p. 153 ; Civ. Liège, 26 octobre 1978, *Jur. Liège*, 1978-1979, p. 114 ; Comm. Charleroi, 17 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 117 ; Civ. Charleroi, 5 décembre 1997, *Iuvis*, 1999, p. 983 ; Civ., Charleroi, 19 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 593.

J.P. Etterbeek, 22 février 1971, *Bull. ass.*, 1971, p. 439 ; J.P., Charleroi, 29 janvier 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 107.

C.E., 31 mars 1950, *Büttgen*, *R.J.D.A.*, 1950, p. 145 ; C.E., 28 mai 1965, *Widdershoven*, *A.A.C.E.*, 1965, p. 535 ; C.E., 27 septembre 1988, *De Leener*, n°30876, *A.A.C.E.*, 1988, p. 62.

Etrangère

Cass. civ. (fr.), 21 décembre 1927, *D.H.*, 1928, p. 82 ; Cass. civ. (fr.), I, 26 mai 1961, *Bull. civ.*, I, n°264 ; Cass. soc. (fr.), 22 janvier 1964, *Bull. civ.*, IV, n°62 ; Cass. soc. (fr.), 6 mars 1964, *Bull. civ.*, IV, n°215 ; Cass. comm. (fr.), 15 janvier 1973, *Dall.*, p. 473.

Douai (fr.), 17 mai 1856, *S.*, 557, 2, p. 109.

DOCTRINE

Monographie

CAUFFMAN C., « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », in SMITS J. et STIJNS S., *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 141 et s.

CASSIN R., *L'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*, Th. Paris, 1914.

DENIS P., *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerp, Intersentia, 2012, pp. 44-107.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 866.

DE WEGGHELEIRE J., « *Exceptio non adimpleti contractus* », in *Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, 2013, pp. 1-24.

DUBUISSON B. et TRIGAUX J.-M., « L'exception d'inexécution en droit belge. Rapport belge », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 57-111.

DURANT I., *La vente, un contrat usuel très réglementé*, vol. 90 de la CUP, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 211 et s.

FONTAINE M. et VINEY G., *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001.

FONTAINE M., « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles : synthèse et perspectives », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 1019-1069.

GERMAIN J.-F., « Moyens d'action et garanties du vendeur impayé », in X, *La vente, un contrat usuel très réglementé*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 207-279.

GERMAIN J.-F., PLASSCHAERT E. et VAN ZUYLEN J., « L'exécution des obligations contractuelles », in X, *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2013, pp. 91-113.

GHESTIN J., « L'exception d'inexécution. Rapport français », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 3 et s.

GOUX C., « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in P. WÉRY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 147-186.

GREGOIRE M., « L'exception d'inexécution et le droit de rétention », in FORIERS P.A., *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du jeune barreau de Bruxelles, 2000, pp. 525-568.

GUNTON S., « Comparaison avec le droit anglais : unilateral variation of contracts from the English Law perspective », in X, *La modification unilatérale du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 352-355.

HEUZÉ V., *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, L.G.D.J., éd. 2000, n°405.

HIGNY M. et DE SMEDT M., « Le bail de résidence principale : modifications législatives et jurisprudences récentes », in X, *Le bail et le leasing immobilier*, Liège, Formation CUP, vol. 12, Anthemis, 2009, p. 121.

LOUVEAUX B., *Le droit du bail – Régime général*, Bruxelles, De Boeck Université, 1993, p. 373.

MAHÉ C.B.P. et HONDUS E.H., « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 837-847.

MOUGENOT D., « La charge de la preuve en matière de responsabilité contractuelle : la distinction entre l'obligation totalement ou partiellement inexécutée au secours du praticien », in X, *Le juge et le contrat*, Bruges, Die Keure, 2014, pp. 409-427.

PAUWELS A. et MASSART P., *Manuel permanent des baux à loyers et commerciaux*, Bruxelles, Les Nouvelles Editions Excelsior, 1998, n°17.

PHILIPPE D., SAMOY I. and DANG VU T., *The Draft Common Frame of Reference: national and comparative perspectives*, Antwerp, Intersentia, 2012, pp. 44-112.

PILLEBOUT J.-F., *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Paris, L.G.D.J., 1971, pp. 224 -225.

RANIERI F., « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp.820-825.

SEFTON-GREEN R. et RANIERI F, sous la direction de S. LE GAC-PECH, *Remédier aux défaillances du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 176.

STIJNS S., VANDERSCHOT K. et VERMANDER F., "Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht", in *Handboek Algemeen Huurrecht*, Die Keure, 2006, pp. 529 et s.

SWAENEPOEL E., « Bedingen over de exceptie van niet-uitvoering », in STIJNS S. et VANDERSCHOT K., *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, pp. 133-155, n°10.

THUNIS X., « La suspension du contrat », in P. WÉRY, *La fin du contrat*, Liège, Formation Permanente CUP, 2001, pp. 43-75.

VAN EECKHOUTTE W. et NEUPREZ V., *Compendium social Droit du travail 2014-2015*, Tome 2, Waterloo, Kluwer, 2014-2015, pp. 1987 et s.

VAN DER MERSCH M. et PHILIPPE D., « L'inexécution dans les contrats du commerce international », in M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 701-781.

VAN GERVEN W. avec la collaboration de COVEMAEKER S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, pp. 209 et s.

VAN OMMESLAGHE P., « L'exception d'inexécution (*exceptio non adimpleti contractus*) », in *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 872-894.

VANWIJCK-ALEXANDRE M., *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belges et français face à l' « anticipatory breach » de la common law*, Liège, 1982, pp. 7-537.

VANWIJCK-ALEXANDRE M., « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d' 'anticipatory breach' ou d' 'inexécution anticipée' », in P. WÉRY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, La Charte, 2001, n°4.

VANWIJCK-ALEXANDRE M., « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », in X, *La modification unilatérale du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 295-346.

WÉRY P., « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., III, 31bis, Bruxelles, Kluwer, 2000, pp. 30-100.

WÉRY P., « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, n°58-66.

WÉRY P., « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp 587-603.

WÉRY P., *Droit des obligations*, vol.1, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 426.

Revues et notes de jurisprudence

CARON S., « L'exception d'inexécution dans le cadre d'une faillite », note sous Mons, 10 septembre 2001, *R.D.C.*, 2003, liv. 4, pp. 331-335.

COLLON O., « Le droit de rétention et l'exception d'inexécution », *Entr. et dr.*, 1993, pp. 62-68.

DAMBRE M., "Noot – Geen automatisme tussen de toepassing van de exceptio non adimpleti contractus en de gerechtelijke ontbinding", *T.B.B.R.*, 2012/4, pp. 161-166.

DE BERSAQUES A., note sous Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, pp. 125-144.

DE WEGGHELEIRE J., « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *Rechtskundig Weekblad*, 2011-12, n°16, pp. 718-738.

FAGNART J.-L., « Recherche sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution », note sous Cass., 7 octobre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, pp. 12-39.

FIERENS J., « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *R.G.D.C.*, 2000/9, pp. 594-601.

FORIERS P.A., « La contravention de Vienne et ses incidences en droit belge : La formation du contrat et les sanctions », *Rev. dr. ULB*, 1998, p. 57, n°38 et s.

GABET-SABATIER C., « Le rôle de la connexité dans l'évolution du droit des obligations », *Rev. trim. dr. civ.*, 1990, pp. 39 et s.

GEORGES F., « Les moyens de se prémunir contre la défaillance de ses cocontractants », *Act. dr.*, 1997, p. 583.

HERBOTS J.-H., « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 559-594.

HERBOTS J.-H., « De exceptie van niet-nakoming », *T.P.R.*, 1991, pp. 379-405.

MARR C., « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », *J.L.M.B.*, 2005/24, pp. 1066-1075.

MERCHIER Y., « Les effets de la cession de créances vis-à-vis du débiteur cédé », note sous Cass., 27 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 133 et s.

PARISI F., CENINI M. and LUPPI B., "Enforcing Bilateral Promises: A comparative Law and Economics Perspective", *European Review of Private Law* 2-2013, pp. 423-450.

STIJNS S., VAN GERVEN D. et WÉRY P., « Chronique de jurisprudence – Les obligations : Les sources 1985-1995 », *J.T.*, 1996, p. 719, n°86.

STORME M.E., « De *exceptio non adimpleti contractus* als uitlegvraag. Uitwerking van enkele aspecten in de verhouding tussen partijen, meer bepaald evenredigheid en volgorde van de prestaties en bewijslast », *R.W.*, 1989-1990, n°10, pp. 313-324.

VANDEBURIE A., « Coupures d'eau, de gaz et d'électricité : ça suffit ! L'article 23 de la Constitution à la rescousse des besoins énergétiques fondamentaux », note sous J. P. Mouscron-Comines-Warneton, 24 mai 2004, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 274 et s.

VAN DEN HASSELKAMP-HANSENNE V., « L'exécution de l'acte juridique privé et la notion de responsabilité contractuelle », *guide de droit immobilier*, 1991, pp. 31- 36.

VAN OMMESLAGHE P., « Observations sur les effets et l'étendue du droit de rétention et l'*exceptio non adimpleti contractus*, spécialement en cas de faillite du débiteur », note sous Gand, 4 mai 1961, *R.C.J.B.*, 1963, p. 72.

VAN OMMESLAGHE P., « Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 614.

VAN OMMESLAGHE P., « La sanction de l'inexécution des obligations contractuelles », *T.P.R.*, 1984, pp. 197-232.

VAN OMMESLAGHE P., « Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982), *R.C.J.B.*, 1986, p. 254.

VAN QUICKENBORNE M., « Réflexions sur la connexité objective, justifiant la compensation après faillite », *R.C.J.B.*, 1992, pp. 368 et s.

VANWIIJCK-ALEXANDRE M., « Les modalités de l'exercice de l'option conférée par l'article 1184 du Code civil », note sous Cass., 2 février 1989, *R.C.J.B.*, 1994, n°22 et 23, p. 380.

VANWIIJCK-ALEXANDRE M., « Contravention anticipée et contrats à livraisons successives dans la CVIM », *R.D.A.I.*, n°3/4, 2001, pp. 353-378.

VANWIIJCK-ALEXANDRE M., « Les clauses mettant fin au contrat et les clauses survivant au contrat », *R.D.A.I.*, n°3/4, 2002, pp. 407-442.

WÉRY P., « L'exception d'inexécution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », note sous Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, pp. 40-43.

Annexes

Interview

Annexe 1. Interview de Maître Martin Favresse, avocat au cabinet LEXEL à Wavre.

M.F. : Martin Favresse

N.D. : Nathalie Dermience

N.D. : 1) Pourriez-vous donner une définition de l'exception d'inexécution ?

M.F. :

L'exception d'inexécution permet à une partie au contrat de suspendre l'exécution de ses obligations dans l'attente de l'exécution des obligations du cocontractant.

Cette exception est évidemment de droit dans les contrats synallagmatiques, puisque en vertu du principe de l'interdépendance des obligations, chaque partie a le droit de retenir l'exécution de ses propres obligations.

N.D. : Est-ce véritablement le fondement de l'exception d'inexécution ?

M.F. : Oui, c'est vraiment fondamental dans les contrats synallagmatiques.

N.D. : Voyez-vous cela comme une sanction ou comme une mesure de défense ?

M.F. : Je vois plus cette exception comme un moyen de pression, une manière de se défendre, puisque de toute façon ce n'est que temporaire. On ne suspend l'exécution de ses obligations que pendant le temps nécessaire pour que l'autre exécute les siennes.

N.D. : 2) Pensez-vous que la mise en demeure soit un préalable indispensable ?

M.F. : C'est controversé. À mon sens, il est préférable de recourir à une mise en demeure préalable, mais ce n'est selon moi pas essentiel. On remarque dans la pratique qu'en général, le stade de l'exception d'inexécution arrive assez rapidement dans les relations, par exemple, commerciales. Et donc, souvent, à ce moment-là, il n'y a pas encore d'avocat ou de juriste qui intervient. C'est généralement dans l'hypothèse où une personne doit payer une facture que l'exception d'inexécution est soulevée, sans que celle-ci ne soit nommée explicitement. En fait, il n'y a pas de mise en demeure en bonne et due forme mais elle peut avoir lieu plus tard. Évidemment, c'est le pouvoir souverain du juge qui va apprécier l'application de l'exception d'inexécution dans les écrits, s'il y a eu des écrits, puisque dans certains corps de métier, les écrits ne sont pas fréquents. Mais c'est rare qu'elle soit formalisée par une mise en demeure en bonne et due forme, qui nomme expressément l'exception d'inexécution.

N.D. : De toute façon, il n'y a pas de forme requise pour mettre l'autre partie en demeure ?

M.F. : Non, mais parfois on se demande si on peut interpréter les faits comme constitutifs d'une mise en demeure. Le juge est souverain dans son appréciation. Il vaut mieux être prudent et mettre clairement l'autre partie en demeure. Cependant, dans la pratique, les avocats interviennent souvent après qu'il y ait eu une série d'échanges entre les parties. Et c'est aux avocats, à ce moment-là, d'essayer de démontrer au juge qu'il y a eu une mise en demeure ou que l'exception d'inexécution a été soulevée.

N.D. : 3) Que pensez-vous de la condition de bonne foi ?

Cette question a trait aux arrêts de la Cour de cassation qui ont entraîné une controverse en doctrine quant à savoir si l'exception d'inexécution ne peut être admise que lorsque le cocontractant a commis un manquement grave à une de ses obligations essentielles ou si la condition de proportionnalité suffit.

M.F. : Il me semble que vous soulevez là différentes questions. La bonne foi dans l'exécution des conventions est un principe général, qui doit être respecté à tout moment. L'abus de droit est le fait que ce droit est exercé d'une manière telle qu'il constitue une faute au sens civil. Pour en revenir à la bonne foi, cela suppose que si la personne soulève l'exception d'inexécution, c'est parce qu'elle exige que l'autre exécute ses obligations. Il doit s'agir d'un manquement relativement grave, et pas uniquement d'une excuse. Ce n'est pas vraiment une question de proportionnalité, c'est davantage la question de savoir si l'on soulève l'exception d'inexécution pour les bons motifs ou non. Si c'est pour d'autres motifs, il faut apprécier à ce moment-là si un comportement est contraire à la bonne foi. Il se peut aussi que certains entrepreneurs, par exemple, commettent une voie de fait, juste pour mettre ultérieurement la partie adverse en défaut et lui reprocher ensuite de ne pas exécuter ses obligations. À ce moment-là, l'exception d'inexécution est utilisée pour une autre fin que celle qui est déterminée par le législateur et dans ce cas-là effectivement, il s'agit d'un usage contraire à la bonne foi. Et cet usage contraire à la bonne foi ne se réduit pas seulement à la question de la proportionnalité, ni de la gravité du manquement, ni de l'abus de droit.

N.D. : Qu'en est-il du locataire face à son bailleur qui ne remplit pas ses obligations de réparation ? Pourrait-il soulever l'exception d'inexécution et refuser de payer son loyer, alors que l'obligation essentielle du bailleur (fournir la jouissance des lieux) a été exécutée ?

M.F. : Je suis d'avis qu'il pourra soulever l'exception d'inexécution, mais il ne pourra pas la soulever de manière totale. Il ne pourra pas refuser de payer le loyer pour telle ou telle raison, mais il pourra effectivement retenir une partie du prix du loyer, sachant que de toute façon, ce n'est qu'une suspension des obligations temporaire et que c'est une arme à double tranchant. S'il prend l'initiative de retenir 50% du prix, alors que le propriétaire tarde simplement à réparer un robinet, il devra en subir les conséquences devant le juge de paix. Il me semble que c'est là une parfaite application de la condition de bonne foi. Par conséquent, ce moyen est souvent utilisé pour faire pression sur la partie

cocontractante ou comme moyen de défense. Dans tous les cas, c'est le juge qui souverainement va déterminer si le manquement est grave ou non. J'ai déjà traité des dossiers où mon client soulevait l'exception d'inexécution en tant qu'entrepreneur, parce que le client refusait de payer le solde des factures du sous-traitant qui avait réalisé les travaux d'électricité. Le client adoptait cette position parce que les travaux avaient été mal effectués. Mais nous n'étions pas en possession des schémas électriques. Or le maître de l'ouvrage a comme obligation essentielle d'établir les schémas électriques pour pouvoir avancer ensuite dans les autres travaux. Est-ce un manquement grave ? *A priori* l'absence de schéma électrique ne constitue pas un manquement grave puisque les travaux ont été effectués et que, l'essentiel est fait. Par contre, il s'agit d'un élément important pour le maître de l'ouvrage qui bloque ensuite le paiement des factures de l'entrepreneur principal. Donc, en pratique cette situation est gênante. Il faut également apprécier si le solde est important ou non financièrement, et essayer de garder une certaine proportion.

N.D. : 4) Avez-vous déjà rencontré des cas d'inexécution anticipée ?

M.F. : Honnêtement non, parce qu'il est quand même très risqué de recourir à ce type de moyen de défense. On risque rapidement de se retrouver dans une situation délicate. En général, quand j'interviens, j'interviens quand les choses sont déjà mal faites. Nous, avocats, essayons de pousser nos clients à consulter le plus tôt possible, mais ils ne suivent malheureusement pas nos conseils et attendre que le mal soit fait.

En principe, un contrat ou des conditions générales prévoient la manière dont le contrat va se dérouler, par exemple s'il y a un acompte à payer. Dans ce cas, on s'en tient aux stipulations contractuelles. Si le contrat ne prévoit rien, on passe par une phase de négociation, par une mise en demeure, en disant : « Écoutez, vous m'avez dit verbalement que vous ne comptiez pas payer, moi je ne m'avance pas tant que vous ne l'avez pas fait ». C'est un problème très récurrent en matière d'exception d'inexécution, c'est-à-dire quand chacun se regarde en chien de faïence, en pensant « il ne s'exécute pas, donc je ne m'exécute pas ». On essaye de voir qui est le premier en tort.

J'ai eu le cas : « Voilà, vous ne payez pas mes factures, moi je ne viens pas faire les travaux chez vous ». Et l'autre dit : « Vous n'avez pas fait les travaux chez moi, je n'ai pas à vous payer ». Chacun soulève l'exception d'inexécution et la situation est bloquée. À ce moment-là, la question est de savoir qui est le premier des deux à ne pas avoir respecté ses obligations. Pour déterminer qui des deux n'a pas respecté ses obligations, il faut s'en référer au contrat. S'il n'y a pas de contrat, à ce moment-là, il faut voir dans la doctrine et la jurisprudence quels sont les principes.

Par exemple, on se trouve face à un contrat entre un fournisseur et son client, dans lequel il est prévu que le client a 60 jours pour payer les pièces électriques fournies. Et tout à coup, le fournisseur dit : « Je veux que vous payiez du jour au lendemain ». Il exige donc le paiement plus rapidement que prévu et veut donc changer les conditions du contrat en cours de route. *A priori*, on ne peut pas introduire une action devant le juge du fond compétent, puisqu'il n'y a pas eu de dommages. Éventuellement, on pourrait introduire une demande d'exécution forcée de la commande, en tout cas

une mise en demeure pour rappeler au fournisseur son obligation. C'est délicat parce que le client ne veut pas entrer en conflit avec ce dernier.

N.D. : 5) Avez-vous déjà rencontré des clauses modalisant ou supprimant l'exercice de l'exception d'inexécution ?

M.F. : C'est rare. C'est vrai qu'on peut le prévoir dans les conditions générales. Et à nouveau, dans les rapports commerciaux, il faut savoir qu'il y a toute une série de contrats d'adhésion. Et dans les autres cas, c'est rare.

De plus, les possibilités sont limitées en présence d'un consommateur.

N.D. : 6) Quels sont les droits de l'*excipiens* ?

M.F. : Le remplacement, c'est un autre cas de figure. Il faut voir si l'on se trouve dans les conditions d'application. Chaque cas d'espèce est différent. Je crois qu'il faut apprécier les choses en pratique. Une fois qu'on a soulevé l'exception d'inexécution, on peut convenablement estimer ou non si la partie adverse va finir par exécuter ses obligations. Le remplacement, c'est aussi aux risques et périls du créancier impayé. Il faut voir également si la situation requiert l'urgence ou non, puisque d'autres principes peuvent trouver à s'appliquer, comme l'obligation de limiter son dommage. Donc, à un moment donné, il y a peut-être intérêt à recourir au remplacement. C'est difficile de se prononcer de manière générale et il est nécessaire de juger chaque cas en particulier.

N.D. : 7) Quelle est la différence entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention ?

M.F. : Je pense que le droit de rétention est en quelque sorte une forme d'exception d'inexécution. Mais le droit de rétention va quand même au-delà de l'exception d'inexécution puisque le droit de rétention classique, c'est le droit du garagiste impayé de retenir le véhicule du client jusqu'à ce qu'il ait payé la facture. C'est une forme d'exception d'inexécution, mais on est quand même dans un schéma un peu différent. On retient en otage un bien dont on n'est pas propriétaire et sur lequel on n'a pas de droit réel. Donc oui, cela présente des similitudes mais c'est quand même un droit distinct de l'exception d'inexécution. On est au-delà pour moi de l'exception d'inexécution.

L'idée est la même : « Puisque vous ne respectez pas vos obligations, je ne respecte pas les miennes », c'est-à-dire qu'il y a une obligation de restitution du bien, dans ce cadre-ci le véhicule. Donc, d'une certaine manière, c'est une exception d'inexécution.

Comme le droit de rétention a des implications plus importantes pour le débiteur, les conditions d'application sont plus strictes.

N.D. : 8) L'exception est-elle souvent invoquée ?

Oui, c'est très fréquent, sans qu'elle soit toujours nommée. C'est très fréquent en matière de droit de la construction. Cela arrive très fréquemment qu'il y ait des malfaçons, des travaux qui ne sont pas

exécutés correctement. L'exception d'inexécution est invoquée dès lors que l'entrepreneur demande le paiement d'une facture. Et le client dit : « Je ne paye pas la facture tant que vous ne réparez pas les biens ».

C'est le cas, par exemple, d'une société qui construisait des machines de génie civil, dont l'une était défectueuse. D'autres commandes étaient en cours pour d'autres machines. Le client dit : « Je ne paye pas vos frais d'étude, puisque ce sont des machines défectueuses. Je ne paye pas vos frais d'étude tant que vous ne mettez pas en ordre votre machine ».

Je me rappelle d'un autre dossier où une société avait engagé un comptable en interne et faisait appel pour tout ce qui était comptabilité à une société de comptables externes. Donc le comptable interne faisait un peu la liaison, préparait la comptabilité au quotidien, puis déléguait au comptable externe. Nous représentions la société externe de comptables. A un certain moment, la société s'est rendu compte que son employé interne détournait de l'argent et reprochait à la société de comptables externes de ne pas l'avoir remarqué. Évidemment, la société de comptables a émis des factures pour ses prestations. Et donc, la partie adverse a soulevé l'exception d'inexécution, en disant : « J'estime que vous avez commis une faute, et donc, je ne paye pas votre facture ». Nous avons contesté l'application de l'exception d'inexécution, notamment sur base des motifs que l'exigibilité de la facture était à trouver dans des faits antérieurs à la découverte des malversations. Donc, la société a détourné l'exception d'inexécution de son objet.

Un autre cas : celui de la location d'un panneau publicitaire le long de la route. Il s'agissait d'un cas de malfaçon, le panneau était mal réalisé et donc mon client estimait que c'était de la contre-publicité. Nous avons soulevé l'exception d'inexécution pour faire obstacle au paiement des factures. La partie adverse prétendait que le fait d'invoquer l'exception d'inexécution était disproportionné : « Vous refusez de payer une facture de 6000 euros, alors que les dégâts ne sont pas si importants. On parle d'une petite déformation que les gens ne voient pas en voiture ». Nous avons fait désigner un expert. L'expert a estimé à 12000 euros les malfaçons. Donc là, nous démontrions que notre position était loin d'être disproportionnée, puisque nous retenions 6000 euros et que d'après l'expert, nous étions créancier de 12000 euros.

N.D. : Dans un tel cas, la compensation est-elle invoquée?

M.F. : On part de l'exception d'inexécution, puisqu'on dit : « On ne paye pas tant que vous n'avez pas réparé le panneau ». Avec l'expertise, on plaide devant le juge qu'il n'y a pas de disproportion. Face à la demande en paiement, on introduit une demande reconventionnelle tendant au paiement des sommes telles qu'expertisées. Et alors à ce moment-là, on a une compensation.

Il ne faut pas confondre l'exception d'inexécution avec une demande de dommages et intérêts. L'exception d'inexécution, c'est simplement : « Tant que vous ne respectez pas vos obligations, je suspends l'exécution des miennes ». C'est un peu fermer les robinets en quelque sorte.

N.D. : L'exception d'inexécution a-t-elle toujours lieu *a priori* ?

M.D. : En général, c'est avant qu'il faut y avoir recours. Puisque devant le juge, c'est trop tard. Celui-ci va dire : « Avez-vous mis l'autre partie en demeure ? » Et là, on retombe sur l'exception d'inexécution. En réalité, on l'invoque devant le juge, mais si on n'a pas payé depuis un certain temps, c'est qu'on l'a soulevée dès l'instant où on a arrêté de payer, même si on ne l'a pas nommée telle quelle. D'où l'importance de mettre l'autre partie en demeure, pour ne pas venir après coup, devoir trouver une excuse et essayer d'aller dans la voie de l'exception d'inexécution, alors que les conditions ne sont pas réunies. On vérifie *a posteriori*, devant le juge si oui ou non il y avait lieu de soulever l'exception d'inexécution. Si ce n'est pas le cas, on va demander des dommages et intérêts. On doit regarder dans le comportement du locataire s'il a soulevé tardivement l'exception pour échapper à ses obligations ou s'il remplit valablement les conditions.

Devant le juge de paix, on va apprécier différemment les conditions. C'est le pouvoir souverain du juge et cela dépend des personnes concernées. Parfois, on a affaire à des locataires qui ont un niveau social ou intellectuel défectueux. On ne va pas exiger de leur part la même prudence, et notamment des écrits, que de la part d'un architecte ou d'un professionnel, à qui on va exiger davantage. L'exception d'inexécution peut être soulevée à tout moment dans le contrat. La sévérité du jugement en la matière dépend du juge de paix.

Si l'exception d'inexécution n'a pas été soulevée correctement, le juge va estimer la moins-value du loyer et la comparer avec ce qu'on a fait et faire éventuellement payer le complément, majoré d'intérêts. Donc à ce moment-là, l'exception d'inexécution peut se transformer en dommages et intérêts, puisqu'en invoquant l'exception d'inexécution, on anticipe une décision du juge. Cela équivaut à dire : « Il me semble que vous ne respectez pas vos obligations, donc je ne vais pas respecter correctement les miennes ». C'est le juge qui décidera plus tard si oui ou non cette proportion était d'application ou pas.

C'est pour cela que l'exception d'inexécution est soulevée par le cocontractant à ses risques et périls. S'il a soulevé abusivement l'exception d'inexécution, il sera redevable de dommages et intérêts. C'est pour cela que l'exception d'inexécution ne doit pas être prise à la légère. D'autant plus que parfois, les dommages peuvent être bien plus conséquents. Par exemple, vous êtes comptable, vous envoyez votre facture au client et celui-ci la conteste. Le comptable, estimant avoir bien fait son travail, dit : « Comme vous ne payez pas la facture, moi, je ne dépose pas votre déclaration à la TVA ». Finalement on se rend compte avec la procédure judiciaire que le client avait raison, que le comptable ne pouvait pas soulever l'exception d'inexécution. Il y a des choses non réparables. Il faut être prudent avec l'exception d'inexécution. En effet, le juge aura toujours le pouvoir d'appréciation. Il faut donc voir si c'est à bon droit ou non qu'elle a été soulevée.

En général, les litiges ne portent pas exclusivement sur l'exception d'inexécution. Celle-ci n'est pas toujours combattue. À partir du moment où quelqu'un vient avec des malfaçons et dit : « J'arrête de payer tant que vous n'arrêtez pas le problème », on ne va pas spécialement débattre de l'exception d'inexécution. C'est un peu logique. On va plutôt se concentrer sur le problème des malfaçons et voir si oui ou non, il y en a et quel est le montant auquel on peut évaluer les dommages.

Donc, l'exception d'inexécution, c'est souvent quelque chose d'un peu accessoire, une situation à laquelle on arrive facilement. Les gens ne savent pas ce que c'est. Mais c'est un réflexe.

L'exception d'inexécution est une situation temporaire. Lorsque par exemple, un locataire retient une partie du loyer parce que le bailleur ne répare pas la chaudière, une fois celle-ci réparée, le locataire devra payer le loyer qu'il a retenu. Or lorsque le juge estime qu'il y a eu une moins-value pendant la période de suspension, on n'est plus dans l'exception d'inexécution, mais dans la compensation. L'exception d'inexécution c'est beaucoup plus strict. Je suspends l'exécution de mes obligations, cela ne veut pas dire que je les efface ! Il faut reprendre le cours du contrat, cela signifie simplement que je les diffère dans le temps.

Annexe 2. Interview de Charles-Edouard de Frésart, juge de paix de Wavre.

§ 1 Informations au sujet de l'exception d'inexécution reçues de la part de M. de Frésart

L'exercice du droit de rétention est toujours périlleux lorsque les conditions pour ce faire ne sont pas réunies. La première d'entre elles, reste la mise en demeure.

« Avant de mettre en œuvre la sanction qui frappera la défaillance de son débiteur, le créancier doit le mettre en demeure, c'est à dire lui signifier, d'une manière claire et non équivoque, sa volonté de voir exécuter l'obligation en souffrance. Cette formalité préalable a une portée générale ; elle s'impose pour toute obligation, qu'elle qu'en soit la source (volontaire ou légale), sauf, bien entendu, exceptions, comme par exemple, en matière aquilienne. Ce faisant, le créancier ne commet évidemment aucune voie de fait : il se borne à mettre en œuvre son droit »[1]

Le preneur doit également admettre que la mise en demeure ne met pas automatiquement un terme aux troubles de jouissance qu'il y dénonce. Les corps de métier ne sont pas toujours immédiatement disponibles et le preneur doit souffrir la présence de ceux-ci dans les lieux, ce qui suppose que soient prises les convenances des uns et des autres.

La sanction du défaut de mise en demeure réside dans l'inopposabilité de celle-ci au débiteur défaillant[2].

B. LOUVEAUX[3] rappelle, à propos de l'exception d'inexécution qu'elle permet à chaque partie de suspendre l'exécution de son obligation lorsque son cocontractant reste en défaut d'accomplir ses propres prestations. Il ajoute : *« L'exception d'inexécution est une voie de justice privée, une réponse à une défaillance du partenaire. Elle est en quelque sorte, transposée au domaine civil, l'application du droit de légitime défense »*. Et à propos de la nature de la créance du preneur, il rappelle que celui-ci doit vérifier qu'elle est suffisamment certaine et donc que le trouble de jouissance est suffisamment déterminable et quantifiable

L'auteur met également en garde : « Comme on le verra, cette exception est généralement jugée assez sévèrement par les tribunaux et doit être maniée avec une prudence particulière qui, dans la pratique, est souvent absente. Utilisée sans les précautions délicates qu'elle nécessite, l'exception d'inexécution est de nature à nuire particulièrement au preneur. Il risque en effet assez rapidement d'apparaître dans le débat judiciaire comme un mauvais payeur, surtout s'il n'a pas respecté la précaution indispensable de faire établir le manquement qu'il reproche au bailleur. Il se trouvera convoqué devant le juge en paiement de loyers et fera même l'objet d'une demande de résolution du bail à ses torts. Cette demande est aisée à traiter : le montant des loyers impayé est facilement calculé et la créance du bailleur est facilement établie. En revanche, les réclamations du preneur sont essentiellement qualitatives : elles portent sur l'état des lieux loués ou sur le manquement à des obligations de réparation ou d'entretien. De tels griefs nécessitent une constatation matérielle qui ne peut être opérée que par une descente sur les lieux (relativement rare) ou une expertise judiciaire » ;

Se référant à l'article du professeur HERBOTS[4] B. LOUVEAUX[5] dresse une « check list » des conditions d'application à l'exception d'inexécution et qui peut se résumer comme suit :

- notifier au bailleur de manière aussi détaillée que possible les travaux à effectuer.
- rassembler un maximum de preuves à communiquer au bailleur.
- proportionner la rétention au manquement en gardant à l'esprit que par le seul fait qu'il occupe les lieux, le preneur obtient du bailleur l'exécution de l'obligation essentielle du bailleur.
- La consignation des fonds pour démontrer sa bonne foi.
- Saisir le tribunal compétent en l'absence de réaction rapide et positive du bailleur

1. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence – Les obligations : les sources 1985-1995 », J.T., 1996, p. 719, n° 86; Mathieu HIGNY et Marnix DE SMEDT, « Le bail de résidence principale : modifications législatives et jurisprudence récentes » in X, Le bail et le leasing immobilier, Liège, Formation CUP, vol. 112, Anthemis, 2009, p. 121 ; Cass., 9 avril 1976, Pas., 1976, I, 887 ; Liège, 16 septembre 1996, J.L.M.B., 1997, p. 1396 ; Civ. Bruxelles, 14è ch. 10 juin 1997, J.T., 1998, p. 8 et obs. Marcel Fontaine ; J.P. Grâce-Hollogne, 22 avril 2004, J.L.M.B., 2006, p. 381 ; J.P. Malmedy, 21 avril 2005, Echos Log., 2005, p. 22 A.PAUWELS et P. MASSART, « Manuel Permanent des baux à loyers et commerciaux », Bruxelles, Les Nouvelles Editions Excelsior, 1998, p. A-V-4-11, n° 17 ; B. LOUVEAUX, Le droit du bail – Régime général, Bruxelles, DE BOECK Université, 1993, p. 373, n° 598 ; M. VANWJCK-ALEXANDRE, « Les modalités de l'exercice de l'option conférée par l'article 1184 du C.C. », note sous Cass., 2 février 1989, R.C.J.B., 1994, n° 22 et 23, p. 380 ; Sophie STIJNS, « Résolution judiciaire et non judiciaire des contrats pour inexécution » in X, La théorie générale des obligations, Formation CUP, Décembre 1998, Vol XXVII, n° 16 p. 225 ; C. DELFORGE,

« La résiliation unilatérale, rupture unilatérale du contrat en l'absence de faute du contractant » in X., La fin du contrat , Formation CUP, 2001, vol. 51, p. 144 n° 565 et note ; N. BERNARD et J.-M. LETIER, « L'état du bien loué, l'interférence avec les normes régionales et le bail de rénovation », in X, Le bail de résidence principale, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 120, n° 29 ; P. WÉRY, Droit des Obligations, Vol 1, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 426, n° 443.

2.M. VANWIJCK-ALEXANDRE, o.c. n° 26

3.B. LOUVEAUX, o.c. p. 216, n° 374.

4 J. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », R.C.J.B., 1990, p. 562 et ss ; « De exceptie van niet-nakoming » T.P.R., 1991, p. 379).

5.B. LOUVEAUX, ibid. p. 219, n° 378 et ss

§ 2 Questions posées par email

1) Vu les informations que vous m'avez envoyées dans votre email, je suppose que vous considérez la mise en demeure comme un préalable indispensable à l'exception d'inexécution. D'après mes lectures, la plupart des auteurs sont de cet avis. Pourtant, la Cour de cassation, dans l'arrêt qui érige en principe général de droit l'exception d'inexécution (arrêt du 16 mars 1846) dispose que celle-ci ne requiert pas de mise en demeure. Qu'en pensez-vous?

La mise en demeure ne répond à aucune forme particulière mais me paraît essentielle comme preuve de bonne foi de celui qui veut faire usage de cette exception. Il n'est pas rare que les juridictions de fond ne suivent pas l'enseignement de la Cour de cassation. Dans une matière que les juges cesseront bientôt de pratiquer, il était fréquent de refuser de donner un effet rétroactif à des demandes d'aliments, qu'il s'agisse de les accorder, de les réduire ou de les augmenter. Même chose en ce qui concernait le train de vie équivalent de l'époux innocent ; il n'y avait que la Cour de cassation pour prétendre que la séparation permettait aux deux époux de maintenir leur train de vie, voire simplement celui de « l'innocent ».

Pour répondre à votre question, je me référerai à la contribution de P. WERY, « L'exception d'inexécution dans la jurisprudence de Cour de cassation », R.G.D.C, 2006, p. 40 n° 5

2) Avez-vous déjà rencontré des clauses modalisant ou supprimant l'exercice de l'exception d'inexécution? Si oui, pouvez-vous me citer un exemple d'affaire?

Pas de souvenir d'avoir vu semblable clause. S'il devait en exister dans des contrats soumis au consommateur, elle risque fort d'être considérée comme abusive.

3) Quant à la condition de bonne foi, quel critère utilisez-vous pour déterminer si elle a été remplie? Que pensez-vous des arrêts de la Cour de cassation qui disposent que "l'exception ne peut

être admise qu'en cas de manquement grave aux obligations essentielles du contrat"? En effet, certains auteurs contestent ces arrêts, défendant l'idée que la proportionnalité entre la nature du manquement reproché et le dommage résultant de la suspension par l'*excipiens* de son obligation suffit. Quel est votre avis?

Prenons un exemple du niveau d'un juge de paix moyen de gamme. Le locataire retient 3 € sur un loyer de mille euros parce que les charnières d'une porte grincent quand on l'ouvre et cela, depuis qu'il occupe la maison et qu'il n'a pas envie d'acheter un petit flacon d'huile ou de se salir les doigts en les mouillant d'un peu d'huile d'olive « spéciale barbecue » pour en mettre une goutte à ces charnières. Est-ce agir de bonne foi ? La vérité doit se trouver entre la Cour de cassation et ceux qui commentent ses arrêts.

4) Avez-vous déjà rencontré des cas d'*exceptio timoris*? Que pensez-vous de la reconnaissance de l'*exceptio timoris* en droit belge en tant que principe général de droit ?

Je n'ai jamais rencontré semblable cas qu'en matière locative. Des étudiants de Louvain-la-Neuve qui ne paient pas les deux derniers loyers parce qu'ils ont appris que la société qui leur louait le logement renâclerait habituellement à restituer la garantie locative. Ils oublièrent que le contrat prévoyait expressément un délai pour la restitution puisque cette société doit établir le décompte des charges. La pratique semble avoir perdu de son actualité depuis quelques années. Une intervention de l'I.P.I. ou du Syndicat National des Propriétaires ? Le problème vient toujours de la preuve à faire par celui qui se prévaut d'une situation. Si on conclut un contrat avec un ressortissant d'un autre pays où la situation politique devient subitement chaotique, l'exception pourra être plus facilement admise que lorsqu'il s'agit simplement d'une période électorale dont l'issue est incertaine.

5) Avez-vous déjà rencontré des clauses permettant une suspension à titre préventif des obligations?

Aucun souvenir et je ne vois pas l'intérêt que peut avoir la personne qui rédige semblable contrat à insérer une telle clause qui risque de lui être opposée sans avantage apparent pour elle-même.

6) En quoi l'exception d'inexécution diffère du droit de rétention et de la compensation?

Sans ouvrir le moindre ouvrage, je dirais que l'exception d'inexécution se rapporte à une obligation de faire, celle de rétention, à celle de payer alors que la compensation impose que les dettes soient devenues liquides. Mais j'aurai peut-être zéro à l'examen. Je ne serai pas le seul parce que dans les conclusions déposées à l'audience, on mélange hardiment les trois concepts.

7) Quels sont les droits de l'*excipiens* ? Peut-il conclure un contrat de remplacement pendant la période de suspension ?

Il est déjà dangereux de faire usage de ces exceptions si on n'a pas toutes les assurances de son « bon droit ». Sauf les cas d'urgence avérée, j'évitais de conclure un contrat de remplacement.

8) A qui revient la charge de la preuve? La charge de la preuve change-t-elle selon qu'il y a eu inexécution totale ou partielle de la part du débiteur? Que faut-il démontrer?

Il n'y a pas de différence quant à la charge de la preuve selon qu'il y a inexécution totale ou partielle. En principe, la preuve est à charge de celui qui prétend que son cocontractant est défaillant. Reprenons l'exemple du locataire qui se plaint d'humidité dans la maison. Il peut faire des photos, demander à un huissier de constater ces désordres ou à un architecte d'établir un rapport sur les causes possibles de ces nuisances.

Ce n'est évidemment pas toujours aussi simple parce qu'on ne peut apporter la preuve d'un fait négatif. Le client qui n'est plus livré en informe normalement son fournisseur qui devra alors faire la preuve de ce qu'il a bien livré (bon de livraison, frais de transport etc...)

9) Quant à la condition de bonne foi, je suppose qu'il s'agit toujours d'apprécier chaque cas d'espèce, sans que ressorte de cela un critère général. Mais une question subsiste. Lorsque un bailleur n'a pas rempli son obligation de réparation, est-ce que le locataire pourrait retenir une partie du loyer, si cela reste proportionnel, jusqu'à ce que le bailleur s'exécute? En effet, lorsque la Cour de cassation dispose que l'exception d'inexécution "ne peut être admise qu'en cas de manquement grave aux obligations essentielles du contrat", cela voudrait dire que dans pareille situation, le locataire ne pourrait pas agir d'une telle manière, puisque l'obligation essentielle du bailleur est de fournir la jouissance des lieux loués.

Le bailleur a l'obligation de délivrer le bien en bon état de réparations de toute espèce et il a l'obligation de procéder aux travaux qui lui incombent en cours de bail et cela afin de garantir à son locataire la jouissance paisible que ce dernier est en droit d'attendre. L'histoire de la goutte d'huile suppose donc qu'au moment où le locataire prend possession des lieux loués, la porte ne grince pas. Si elle commence à grincer après quelques semaines, ce sera à lui à mettre la goutte d'huile qui la rendra de nouveau silencieuse. Si elle grince depuis le début, on pourrait aussi prétendre que le locataire a accepté les lieux en cet état car il ne s'agissait pas d'un vice caché. Mais pour en revenir plus précisément à votre question, il me semble en effet que le manquement doit être suffisamment grave pour permettre le droit de rétention. A défaut de quoi, le locataire pourrait passer pour être malhonnête. C'est évidemment un cas limite pour lequel je ne pense pas qu'il y ait grand risque qu'une procédure soit initiée. Pour rester dans le domaine du droit du bail, il ne pourrait être reproché au locataire de retenir une partie du loyer parce que le chauffage fonctionne mal ou que les installations sanitaires sont défectueuses (canalisations d'évacuation bouchées, odeurs nauséabondes, fuites à la citerne à mazout). Il pourrait retenir une partie du loyer parce le propriétaire néglige de réparer le toit qui perce ou à cause de la porte d'entrée qu'on ne peut plus ouvrir une fois qu'il fait froid ou humide. Malheureusement, le plus souvent, les loyers sont totalement retenus alors que la défaillance imputée au bailleur est celle du locataire qui n'a plus de sous pour chauffer, n'aère plus pour ne pas refroidir et permet ainsi à l'humidité de s'installer. L'appréciation du manquement grave reste de l'appréciation souveraine du juge du fond et tout est question de cas d'espèce.

10) La réforme du droit de rétention a-t-elle un impact sur l'exception d'inexécution en terme de champ d'application, par exemple ?

Je suppose que vous faites allusion à la loi du 11 juillet 2013 réformant les dispositions du Code civil relatives au gage. C'est, me semble-t-il, dans les litiges opposant les garagistes à leurs clients que le changement sera le plus important puisque leur (celle des garagistes) position est renforcée mais je n'ai pas encore eu l'occasion de l'appliquer

11) Quant au cas d'*exceptio timoris* que vous m'avez cité, êtes-vous plutôt sévère face à une telle situation, du fait, que l'obligation du bailleur n'est pas encore arrivée à échéance ? Ou bien, acceptez-vous une application préventive de l'exception d'inexécution car l'*excipiens* avait des raisons de craindre l'inexécution?

Il est difficile pour un tribunal de se fonder sur la rumeur que telle ou telle agence immobilière retiendrait systématiquement les garanties locatives pendant des mois et sans raison suffisante. Pour pouvoir donner raison à ces étudiants, il faudrait qu'ils puissent apporter la preuve que plusieurs étudiants se sont trouvés dans la même situation qu'eux et qu'ils ont dû introduire une action (appel en conciliation, voire dépôt d'une requête, pour obtenir que l'agence libère la garantie). Je n'en ai jamais vu agir de la sorte. Alors ? Rumeur ou réalité, cette retenue de la garantie locative au terme du bail ?

On peut supposer que si l'exception d'inexécution a été jugée correctement soulevée, c'est qu'il y avait un trouble de jouissance et donc un dommage. Si la rétention du loyer a été supérieure à la valorisation du dommage, le locataire est débiteur de la différence.

L'exception est un moyen de pression, pas une manière de se faire justice à soi-même en escomptant qu'il suffise qu'il soit jugé qu'elle a été soulevée à bon escient pour gommer les excès.

Dans le cas inverse, le juge risque de considérer que le locataire a commis une faute à ce point grave que la poursuite de l'exécution est devenue impossible.

Le locataire intelligent et prudent s'empresse lorsque l'expertise ou la descente sur les lieux tourne à son désavantage, de s'acquitter des sommes retenues. Malheureusement, le plus souvent, l'argent a disparu et le locataire ne peut plus que proposer des termes et délais auxquels le bailleur s'opposera en disant que son locataire n'est pas de bonne foi puisqu'il a dépensé les sous du loyer à d'autres choses. Je ne me souviens pas avoir condamné un locataire à des dommages et intérêts pour rétention abusive des loyers mais, je ne vois pas ce qui pourrait s'y opposer.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



