

Faculté de droit et de criminologie

**L'exception d'inexécution et la
doctrine de l'*anticipatory breach of
contract*, solutions à l'inexécution
effective ou prévisible des obligations**

Analyse comparative du droit belge et des droits étrangers

Auteur : Caroline BOULANGER

Promoteur : Patrick WÉRY

Année académique 2018-2019

Master en droit – Finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

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

A travers ces quelques lignes, je souhaiterais remercier les différentes personnes dont l'aide m'a été précieuse dans la réalisation de ce mémoire.

Tout d'abord, je tiens à remercier mon promoteur, le professeur Patrick Wéry, pour l'encadrement apporté dans la rédaction de ce mémoire mais surtout pour m'avoir donné le goût au droit des obligations et au droit des contrats et dès lors suscité en moi l'intérêt pour ce travail. Je remercie également mes anciens assistants chargés des divers travaux dirigés réalisés en droit des obligations tout au long de mon bachelier, dont Pierre Bazier qui avait encadré mon premier travail sur l'exception d'inexécution, sujet de cette étude.

Je remercie aussi les praticiens qui ont gentiment accepté de répondre à mes questions dans le cadre de l'interview organisée pour ce mémoire : Maître Marc Kauten, mon maître de stage grâce à qui j'ai eu l'opportunité d'en découvrir davantage sur le monde juridique en pratique, et Maître Nathalie Lequeux, toujours à l'écoute et dont les conseils furent d'une grande aide.

Enfin, je souhaite également remercier mes parents et mon frère, qui ont pris le temps de relire attentivement ce travail et qui m'ont soutenu tout au long de mes études.

Table des matières

Introduction.....	1
Titre I. L'exception d'inexécution, un moyen de défense contre l'inexécution effective du débiteur.....	3
Chapitre 1. Les origines, le fondement et les caractéristiques de l'exception d'inexécution ..	3
Section 1. Les origines de l'exception d'inexécution	3
Section 2. Le fondement et les caractéristiques de l'exception d'inexécution	4
<i>Sous-section 1. Un principe général de droit</i>	<i>4</i>
<i>Sous-section 2. Une exception inhérente au contrat synallagmatique</i>	<i>6</i>
A. L'interdépendance des obligations réciproques comme fondement de l'exception d'inexécution	6
B. Les autres fondements possibles de l'exception d'inexécution	7
<i>Sous-section 3. Un moyen de défense et de pression temporaire</i>	<i>8</i>
Chapitre 2. La distinction avec d'autres figures juridiques proches	9
Section 1. L'exception d'inexécution et la théorie des risques.....	9
Section 2. L'exception d'inexécution et le droit de rétention	9
Section 3. L'exception d'inexécution et la suspension du contrat	10
Titre II. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution	11
Chapitre 1. Le champ d'application	11
Section 1. Les contrats synallagmatiques.....	11
Section 2. Les contrats synallagmatiques imparfaits et les quasi-contrats	12
Section 3. Les rapports synallagmatiques	13
Chapitre 2. Les conditions d'application	15
Section 1. L'exécution des obligations trait pour trait.....	15
Section 2. Une créance certaine et exigible.....	17
Section 3. Un manquement consommé et imputable au débiteur	17
Section 4. Le respect de la bonne foi dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution	19
<i>Sous-section 1. L'exigence de la bonne foi objective et subjective</i>	<i>19</i>
<i>Sous-section 2. Une mise en demeure, préalable controversé</i>	<i>22</i>
Chapitre 3. Les limites à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution.....	24
Section 1. Le décret de la Région wallonne du 12 février 2004	24
Section 2. L'article 23 de la Constitution	25
Titre III. La doctrine de l'<i>anticipatory breach of contract</i>, solution à l'inexécution prévisible du cocontractant	26
Chapitre 1. La doctrine de l'<i>anticipatory breach</i> de la <i>Common Law</i>	26
Section 1. La décision à l'origine de la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i>	26
Section 2. Le régime de l' <i>anticipatory breach</i> en droit anglais et sa comparaison avec le droit américain.....	28

Chapitre 2. L'<i>anticipatory breach</i> et l'exception d'inexécution dans les instruments internationaux.....	31
Section 1. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM).....	32
Section 2. Les Principes du droit européen des contrats et les Principes UNIDROITS relatifs aux contrats du commerce international.....	35
Section 3. Le Projet de Cadre Commun de Référence ou <i>Draft Common Frame of Reference</i> (D.C.F.R.).....	38
Section 4. Le Droit Commun Européen de la Vente (D.C.E.V.).....	40
Section 5. La comparaison entre les solutions apportées par les différents instruments internationaux et européens.....	41
Chapitre 3 : La réception de la doctrine dans les droits étrangers	42
Chapitre 4. La réception de la doctrine en droit belge.	44
Section 1. Les obstacles à la réception de la doctrine en Belgique et les remèdes existants	44
Section 2. La nécessité d'une réforme du Code civil	46
Section 3. L'apport de l'avant-projet de loi de réforme du Code civil	47
Section 4. L'exception d'inexécution et la doctrine de l' <i>anticipatory breach</i> dans l'avant-projet de loi de réforme du Code civil.....	48
 Titre IV. Les clauses relatives à l'exception d'inexécution et à l'<i>exceptio timoris</i>	51
 Chapitre 1. Les clauses d'exception d'inexécution	51
Section 1. Les types de clauses.....	51
Section 2. Les restrictions apportées par les lois particulières	54
<i>Sous-section 1. Le livre VI du Code de droit économique</i>	<i>54</i>
<i>Sous-section 2. La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances</i>	<i>55</i>
Chapitre 2. Les clauses d'<i>exceptio timoris</i>.....	56
Section 1. Les types de clauses.....	56
<i>Sous-section 1. La clause relative aux causes de suspension</i>	<i>56</i>
<i>Sous-section 2. La clause relative aux assurances adéquates d'exécution et à la notification ...</i>	<i>57</i>
<i>Sous-section 3. La clause de connexité.....</i>	<i>58</i>
Section 2. La validité des clauses d' <i>exceptio timoris</i>	58
 Conclusion	59
Bibliographie	62
Annexes	71

Introduction

Lors de la conclusion d'un contrat synallagmatique, les parties contractantes s'engagent réciproquement l'une envers l'autre et se promettent d'exécuter correctement les obligations auxquelles elles seront désormais tenues. Il est évident qu'aucune des parties n'acceptera d'accomplir sa prestation si la personne envers laquelle elle s'est engagée refuse d'exécuter la sienne. Ainsi, il arrive fréquemment que l'exécution des conventions engendre certaines difficultés, notamment lorsqu'une partie décide de ne pas exécuter sa part du contrat ou ne l'exécute pas conformément à ce qui a été convenu.

N'est pas rare en pratique la situation dans laquelle un propriétaire n'effectue pas les travaux nécessaires à l'immeuble loué ou que le vendeur ne livre pas en temps voulu le bien vendu à son acquéreur, laissant ce dernier dans l'attente. Dans cet exemple, tant le locataire que l'acheteur pourront, en attendant l'exécution des prestations promises, suspendre leurs propres obligations corrélatives. Ces deux situations, pourtant différentes, présentent un point commun : l'accomplissement d'une obligation se voit refusée en réaction à l'inexécution d'une autre étroitement liée à la première¹. Ce mécanisme trouve à s'appliquer sous le nom d'« *exceptio non adimpleti contractus* » ou « exception d'inexécution ».

Exception à l'adage « *nul ne peut se faire justice à soi-même* », ce moyen de défense temporaire permet à une partie d'interrompre l'exécution de ses obligations aussi longtemps que l'autre n'aura pas exécuté les siennes ou offert de les exécuter². Grâce à ce moyen de justice privée, tant le locataire que l'acheteur présentés dans notre exemple seront autorisés à réagir à l'inexécution de leur cocontractant en refusant de payer le loyer pour l'un, le prix de vente pour l'autre, et ce, tant que les réparations nécessaires n'auront pas été effectuées ou que le bien attendu n'aura pas été livré³. C'est le principe de l'exécution « *donnant donnant* »⁴.

Cependant, tout n'est pas aussi simple que cela puisque la mise en œuvre de cette exception suppose la réunion de certaines conditions, ces dernières ayant été dégagées par la doctrine et la jurisprudence. En effet, l'existence de ce remède n'est pas consacrée de manière générale dans notre Code civil. Nous verrons ce qu'il en est dans les pays voisins.

Qu'en est-il également de la partie qui souhaiterait soulever cette exception parce qu'elle sait que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance ou a des raisons de craindre l'inexécution

¹ J.-F. PILLEBOUT, « Recherches sur l'exception d'inexécution », Paris, *L.G.D.J.*, 1971, p. 2.

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 859 ; C. POPINEAU-DEHAULLON, « Les remèdes de justice privée tirés de la structure du contrat » in *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Etude comparative*, Paris, *L.G.D.J.*, 2008, p. 84.

³ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, p. 3.

⁴ *Ibid.*

future de ce dernier ? Pourrait-elle dans cette hypothèse tout simplement mettre fin au contrat ? Ce sont deux questions auxquelles la doctrine de l'« *anticipatory breach* » ou de la « contravention anticipée » permet de répondre. Cette doctrine, provenant de la *Common Law*, a été largement étendue à d'autres systèmes juridiques et adoptée par tous les instruments internationaux et européens d'harmonisation du droit des contrats que nous étudierons dans le présent mémoire.

Sous réserve de certaines dispositions spécifiques, tant l'exception d'inexécution que l'*anticipatory breach* sont absentes du Code civil belge. Cette absence se fait ressentir sur l'état de notre Code civil actuel puisque datant de 1804, un bon nombre de solutions ne s'y trouvent pas consacrées. C'est la raison pour laquelle le ministre de la Justice a mis en place différents groupes de travail ayant pour mission de réformer les différentes parties du Code afin d'aboutir, on l'espère, à un Code civil moderne et actualisé ainsi qu'à des textes compréhensibles et accessibles à tout un chacun.

Enfin, il est loisible pour les parties d'aménager contractuellement le régime de l'exception d'inexécution par le biais de certaines clauses. Selon ce qu'elles estiment utile, elles pourront préciser certaines conditions, supprimer le recours à ce moyen de défense ou encore simplement confirmer le droit pour les parties d'invoquer un tel mécanisme. Bien qu'admises en principe, elles ne sont toutefois pas fréquentes. À côté des clauses d'exception d'inexécution, les clauses dites « *d'exceptio timoris* » seront efficaces pour se prémunir contre les éventuels risques d'inexécution du cocontractant.

Ce mémoire comportera un premier titre ayant pour objectif de faire découvrir au lecteur la notion d'exception d'inexécution tandis que le deuxième titre sera consacré plus particulièrement à sa mise en œuvre. Un troisième titre abordera la question de l'inexécution prévisible du cocontractant et de la possibilité de s'en défendre de manière anticipée, ce qui impliquera l'étude de la doctrine de l'*anticipatory breach*. Enfin, le dernier titre se penchera sur les différentes clauses relatives à l'exception d'inexécution et à l'exception d'inexécution anticipée. Dans le cadre de ce travail, une comparaison avec d'autres systèmes juridiques sera réalisée et seront également abordés les divers instruments internationaux et projets d'harmonisation du droit des contrats.

Titre I. L'exception d'inexécution, un moyen de défense contre l'inexécution effective du débiteur

1. – Enoncé du plan. Après avoir défini le principe dans ces quelques propos introductifs, l'exception d'inexécution sera peu à peu dévoilée dans ce premier titre afin d'appréhender au mieux les différentes parties qui suivront. Il convient dans un premier temps d'en expliquer brièvement son origine et l'histoire de son développement. Ensuite, nous nous pencherons sur les éléments qui la caractérisent ainsi que sur le fondement de son application. Enfin, il semble nécessaire d'énoncer les autres institutions juridiques proches de l'exception d'inexécution avec lesquelles il ne faut pas la confondre.

Chapitre 1. Les origines, le fondement et les caractéristiques de l'exception d'inexécution

Section 1. Les origines de l'exception d'inexécution

2. – Une institution d'origine canonique. Bien que sa consonance latine pourrait nous le faire penser, l'*exceptio non adimpleti contractus* ne provient pas du droit romain mais trouverait sa source chez les canonistes⁵. En effet, elle se serait développée sous l'influence du droit canon dans le but de préserver le respect de la parole donnée⁶. Alors que l'exception d'inexécution s'est développée à partir du XVI^{ème} siècle, elle a connu un véritable déclin en raison de la présence d'autres mécanismes fondés sur des principes similaires⁷. En effet, la résolution et le droit de rétention sont venus concurrencer l'exception d'inexécution, rendant impossible sa généralisation dans l'Ancien droit⁸.

3. – Un mécanisme cantonné à des applications particulières. Pendant longtemps, le mécanisme de l'exception d'inexécution a fait l'objet d'applications particulières, sans qu'il n'en soit dégagé un fondement ou un régime autonome⁹. En effet, le législateur y fait référence dans certains articles du Code civil, sans que le principe n'y soit jamais énoncé¹⁰. Il faut attendre le XIX^{ème} siècle en France pour que l'exception d'inexécution commence à être mise en œuvre par la jurisprudence¹¹. Elle n'était toutefois pas visée explicitement et les décisions qui en ressortaient étaient souvent contestées¹². C'est à l'aide des thèses rédigées par les auteurs français Saleilles et Cassin, que l'exception d'inexécution est devenue une notion autonome qui fut de plus en plus utilisée dans les matières les plus diverses¹³. C'est finalement au XX^{ème} siècle que la doctrine française reconnut l'exception

⁵ F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 774.

⁶ C. POPINEAU-DEHAULLON, *op. cit.*, pp. 84-85.

⁷ *Ibid.*, p. 85 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 4.

⁸ C. POPINEAU-DEHAULLON, *op. cit.*, p. 85.

⁹ J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰ J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.*, p. 6.

¹¹ J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 4.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

d'inexécution comme principe à portée générale¹⁴. A partir des mêmes textes, nous verrons que la jurisprudence belge fut plus rapide à dégager un tel principe puisque c'est d'abord timidement en 1843 et ensuite en 1846, que la Cour de cassation belge a commencé à reconnaître dans l'exception d'inexécution un principe général de droit¹⁵.

Section 2. Le fondement et les caractéristiques de l'exception d'inexécution

Sous-section 1. Un principe général de droit

4. – L'absence de disposition générale. Seules quelques dispositions du Code civil spécifiques aux contrats spéciaux font application du mécanisme de l'exception d'inexécution dans des hypothèses bien déterminées¹⁶. On trouve notamment l'article 1612 en matière de vente¹⁷ ou encore l'article 1749 pour le contrat de bail¹⁸ mais aucune disposition de notre Code civil ne consacre son existence¹⁹.

5. – L'apport de la Cour de cassation. Cependant, la Cour de cassation a contribué de manière considérable au régime de l'exception d'inexécution puisque c'est à partir de 1843 qu'elle a conféré à ce mécanisme une portée générale²⁰. En effet, dans un arrêt du 14 février 1843 concernant des artistes ayant refusé de jouer, faute d'avoir été payés par le directeur du théâtre, la Cour a affirmé à propos de l'exception d'inexécution : *« 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 »*²¹. Elle a ensuite confirmé sa jurisprudence en 1846 en nommant explicitement le mécanisme²². Ainsi, elle a déclaré dans un arrêt semblable à celui de 1843 que *« ce droit est l'exceptio 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 »*²³. C'est sur base des applications particulières consacrées par le Code civil qu'elle accepta d'ériger l'exception d'inexécution en un véritable principe général de droit²⁴.

6. – Droit comparé. Contrairement au droit belge, le *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Code civil des Pays-Bas entré en vigueur en 1992²⁵, comporte une disposition consacrant le droit à l'exception

¹⁴ C. POPINEAU-DEHAULLON, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵ J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.*, pp. 13-14 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2^{ème} ed., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 752.

¹⁶ P. VAN OMMESELAGHE, *De Page – Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 873.

¹⁷ Code civil, *M.B.*, 3 septembre 1807, art. 1612 : *« Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix et que le vendeur ne lui a pas accordé un délai pour le paiement »*.

¹⁸ Code civil, art. 1749 : *« Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués »*.

¹⁹ S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : capita selecta » in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 226.

²⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 752.

²¹ Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p. 61, cité par P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 752.

²² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 752.

²³ Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368, cité par P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 752.

²⁴ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, *op. cit.*, p. 57.

²⁵ D. TALLON, « L'entrée en vigueur du Nouveau Code civil néerlandais (NBW) », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 44, n°2, 1992, p. 485.

d'inexécution de manière générale dans une section relative au droit de suspension (*opschortingsrecht*)²⁶. En effet, l'article 6:52 énonce la règle selon laquelle « *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* »²⁷. Etant donné que le régime néerlandais de l'exception d'inexécution est inscrit dans la loi, il est plus *solide* que celui du droit belge²⁸. Notons toutefois que la situation n'a pas toujours été celle-ci puisque l'ancien Code civil néerlandais ne comportait aucune disposition générale sur l'exception d'inexécution²⁹. Ce moyen de pression a en fait été développé par la jurisprudence qui avait appliqué anticipativement les dispositions du nouveau Code civil néerlandais encore en projet³⁰.

Selon le Code civil français, fraîchement réformé, « *une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* »³¹.

Dans le Code civil allemand, appelé *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, l'article §320 contient lui aussi une disposition consacrée à l'exception d'inexécution : « *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* »³². Notons que la découverte de l'*exceptio non adimpleti contractus* en Allemagne a eu lieu dans des conditions opposées à celles des droits belge et français³³. En effet, les juristes allemands, privés de l'influence du droit canonique, ont dégagé la règle générale de l'exécution simultanée en partant du droit romain³⁴. Enfin, tout comme le droit belge, le droit allemand a fait de ce mécanisme un principe de portée générale³⁵.

Le droit luxembourgeois ne s'est pas différencié des autres puisqu'il prévoit lui aussi un article 1134-2 dans son Code civil qui indique 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 contre-partie 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* »³⁶.

²⁶ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, op. cit., p. 838.

²⁷ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:52, al. 1^{er} : « *Een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen* », traduit par C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit., p. 840.

²⁸ C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming » in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht* (sous la dir. de J. SMITS et S. STIJNS), Anvers, Intersentia Uitgevers Antwerp, 2000, p. 148.

²⁹ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit., p. 839.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Code civil français, art. 1219.

³² Bürgerliches Gesetzbuch, §320, al. 1^{er} : « *Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist* », traduit par F. RANIERI, « Les sanctions de l'inexécution en droit allemand » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, op. cit., pp. 821-822.

³³ J.-F. PILLEBOUT, op. cit., p. 16.

³⁴ *Ibid.*, pp. 16-17.

³⁵ C. POPINEAU-DEHAULLON, op. cit., p. 87.

³⁶ Code civil luxembourgeois, art. 1134-2.

Le nouveau Code civil italien énonce la règle générale de l'exception d'inexécution dans son article 1460 : « *Dans les contrats à prestations respectives, chacun des contractants peut refuser de remplir son obligation si l'autre ne remplit pas ou n'offre pas de remplir simultanément la sienne, à moins que des délais différents pour l'exécution n'aient été fixés par les parties ou ne résultent de la nature du contrat* »³⁷.

Enfin, le mécanisme est aussi consacré par l'article 82 du Code des obligations suisse qui semble plutôt énoncer un droit à l'exécution simultanée : « *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* »³⁸.

7. – Observations. A la lecture de ces différentes dispositions étrangères, on constate que le Code civil belge est le seul à ne contenir aucune disposition consacrant l'existence même de l'exception d'inexécution. Dès lors, un effort de modernisation de notre Code civil s'avère nécessaire au vu de la comparaison faite avec les systèmes juridiques voisins qui, en raison de ces dispositions, comportent un régime juridique plus clair et précis de l'exception d'inexécution. Ce besoin s'est fait entendre en Belgique puisque notre Code civil, pratiquement inchangé depuis 1804, est en cours de modernisation et un article aménageant le régime général de l'exception d'inexécution est enfin prévu. Un chapitre y sera consacré plus loin dans ce travail.

Sous-section 2. Une exception inhérente au contrat synallagmatique

A. L'interdépendance des obligations réciproques comme fondement de l'exception d'inexécution

8. – L'exception d'inexécution est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties à un contrat synallagmatique. La Cour de cassation admet de façon constante que l'exception d'inexécution, « *fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques, est inhérente à la nature du contrat synallagmatique* »³⁹. Lorsque les parties concluent un tel contrat, elles s'obligent réciproquement l'une envers l'autre⁴⁰. Dès lors, aucune des parties n'acceptera de s'exécuter si l'autre n'offre pas ce qui a été initialement promis puisqu'« *en s'engageant réciproquement dans un même contrat les parties ont eu chacune en vue l'exécution de la contrepartie convenue* »⁴¹. De plus, en affirmant qu'elle est « *inhérente à la nature du contrat synallagmatique* », la Cour de cassation

³⁷ Codice civile, art. 1460, al. 1^{er} : « Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto », traduit par J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.*, p. 14.

³⁸ Code des obligations suisse, art. 82.

³⁹ Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note M. STENGERS ; Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 970.

⁴⁰ Code civil, art. 1102 : « *Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres* »

⁴¹ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français » *op. cit.*, p. 8 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 754.

accepte que l'exception d'inexécution préexiste à la mauvaise exécution du contrat ou à son inexécution de sorte qu'elle puisse être mise en œuvre à tout moment⁴².

9. – Conséquences sur la cession de créance et l'action directe. Dès lors, si une créance est cédée ou mise en gage, le débiteur cédé pourra soulever l'exception contre le cessionnaire, quel que soit le moment où le manquement du cédant s'est produit, même si la mauvaise exécution est postérieure à la signification de la cession de créance⁴³. L'exception d'inexécution s'appliquera de la même façon à l'encontre du bénéficiaire d'une action directe, tel que le sous-traitant⁴⁴, la Cour de cassation ayant une fois de plus reconnu que l'exception d'inexécution « *existe avant la mauvaise exécution et même avant l'exercice de l'action directe* »⁴⁵. A nouveau, le maître de l'ouvrage sera en droit d'opposer l'exception même si l'inexécution du sous-traitant intervient après l'exercice de l'action directe⁴⁶.

B. Les autres fondements possibles de l'exception d'inexécution

10. – La condition résolutoire de l'article 1184. Auparavant, il était soutenu que l'exception d'inexécution trouvait son fondement dans l'article 1184 du Code civil⁴⁷. Selon la majorité de la doctrine, ce ne peut être le cas puisque cet article, offrant le choix au créancier entre la résolution du contrat ou son exécution, ne traite en aucun cas de la suspension des obligations⁴⁸. Telle n'est pas l'opinion d'une auteure française, Catherine Malecki, qui considère l'article 1184 comme le siège de l'exception d'inexécution⁴⁹. Selon elle, à l'instar de l'exception d'inexécution, l'article 1184 permet de résoudre les difficultés d'exécution du contrat synallagmatique sans spécifier la nature ni le degré d'inexécution requis⁵⁰. Elle ajoute que la condition résolutoire sous-entendue dans cet article énonce le principe même de l'exception d'inexécution puisque l'alinéa 1^{er} ne précise pas dans quelle mesure l'une des parties « *ne satisfera point à son engagement* »⁵¹ de telle sorte que la disposition aurait pu être la suivante : « *l'exception d'inexécution est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties, tenue d'exécuter la première, ne satisfera point à son engagement* »⁵².

11. – La cause des obligations. Inutile de chercher le fondement de l'exception d'inexécution dans la cause des obligations, celle-ci se trouvant limitée au stade de la formation du contrat⁵³. Ainsi, l'article 1131 du Code civil prévoit que « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause*

⁴² F. GEORGE, *op. cit.*, pp. 776-777.

⁴³ P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil* (sous la dir. de P. WÉRY), *op. cit.*, p. 344 ; Cass., 27 septembre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, p. 156 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777.

⁴⁴ P. WÉRY, « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 344.

⁴⁵ Cass., 25 mars 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 712, cité 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. 43.

⁴⁶ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777.

⁴⁷ P. VAN OMMESSLAGHE, *op. cit.*, p. 874.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ C. MALECKI, *L'exception d'inexécution* (sous la dir. de J. GHESTIN), Paris, *L.G.D.J.*, 1999, pp. 63-73.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 63.

⁵¹ Code civil, art. 1184, al. 1^{er} : « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement* ».

⁵² C. MALECKI, *op. cit.*, p. 70.

⁵³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

illicite, ne peut avoir aucun effet »⁵⁴. La violation de cet article est d'ailleurs sanctionnée par la nullité du contrat⁵⁵. La convention ne sera valable que pour autant que sa cause est licite mais cela n'impacte pas l'exécution même du contrat. Ainsi, en cas d'exécution tardive ou défectueuse, parler d'une absence de cause serait inapproprié⁵⁶. L'exception d'inexécution, qui dépend de l'ampleur de l'inexécution en fonction de l'appréciation des parties et éventuellement du juge, se distingue nettement de l'absence de cause⁵⁷.

Sous-section 3. Un moyen de défense et de pression temporaire

12. – Un moyen de défense, un moyen de pression et un remède extrajudiciaire. L'exception d'inexécution peut aussi bien être invoquée en tant que moyen de pression qu'en tant que moyen de défense. Comme moyen de pression, l'exception d'inexécution sera utilisée pour contraindre le débiteur défaillant à exécuter ses obligations en le privant du bénéfice de l'exercice de ses droits⁵⁸. S'agissant d'un moyen de défense, elle peut être invoquée par le débiteur contre son créancier qui lui réclame l'exécution ou la résolution du contrat⁵⁹. Si toutes les conditions de mise en œuvre sont respectées, l'inexécution de l'*excipiens* sera justifiée de telle sorte qu'il ne s'exposera à aucune sanction⁶⁰. C'est aussi en ce sens que l'on parle d'un moyen de défense⁶¹. Parfois qualifiée de « *moyen de justice privée économique et expéditive* », elle ne requiert aucune autorisation préalable du juge⁶². Un contrôle judiciaire *a posteriori* reste toutefois envisageable, notamment dans le cas où l'*excipiens* commet une faute grave en suspendant ses obligations⁶³. Dans ce cas, le cocontractant pourra solliciter la résolution du contrat aux torts de ce dernier⁶⁴.

13. – Un moyen nécessairement temporaire. Ce remède extrajudiciaire est d'une durée provisoire, l'*excipiens* ayant le droit de suspendre ses propres obligations jusqu'au moment où la partie défaillante aura exécuté les siennes⁶⁵. Cela aboutit à la création d'une situation temporaire qui devra un jour être dénouée⁶⁶. Dès lors, si le débiteur défaillant cède à ce moyen de pression et accepte d'exécuter en nature son obligation, le contrat reprend son cours normal et l'exception d'inexécution aura produit tous ses effets sans avoir eu recours à la justice⁶⁷. Toutefois, ce mécanisme ne permet pas toujours d'aboutir à l'exécution du contrat puisque dans le cas où l'effet contraignant n'aurait pas

⁵⁴ Code civil, art. 1131.

⁵⁵ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français » *op. cit.*, p. 5.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, La Chartre, 2001, p. 149 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 875.

⁵⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 224.

⁶⁰ B. KOHL, *Contrat d'entreprise* (sous la dir. de R. ANDERSEN, J. DU JARDIN, P.A. FORIERS et L. SIMONT), Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 508.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² F. GEORGE, *op. cit.*, p. 774.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 240.

⁶⁶ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 99.

⁶⁷ *Ibid.*

efficacement poussé le débiteur à s'exécuter, le créancier pourra demander en justice soit l'exécution forcée, soit la résolution du contrat⁶⁸.

Chapitre 2. La distinction avec d'autres figures juridiques proches

Section 1. L'exception d'inexécution et la théorie des risques

14. – Définition et divergences. La théorie des risques « suppose qu'une ou plusieurs obligations prévues par un contrat synallagmatique soient devenues impossibles à exécuter par suite d'un événement de force majeure »⁶⁹. Puisque ces obligations se sont éteintes, le débiteur ne doit plus les exécuter et ne commet de ce fait aucune faute⁷⁰. Il reste toutefois tenu d'exécuter les obligations qui n'ont pas été affectées par l'événement⁷¹. Contrairement à l'exception d'inexécution qui concerne l'inexécution fautive des obligations, cette théorie vise une inexécution due à un cas fortuit ou de force majeure⁷². De plus, cette dernière a pour conséquence la dissolution ou la suspension du contrat alors que l'exception d'inexécution ne constitue qu'un moyen de défense temporaire⁷³.

Section 2. L'exception d'inexécution et le droit de rétention

15. – Définition. « Le droit de rétention permet au créancier-rétenteur de suspendre l'exécution de son obligation de livraison ou de restitution de la chose retenue jusqu'à l'obtention du paiement d'une créance, présentant avec cette chose un lien de connexité, sans autre formalité »⁷⁴.

16. – Similitudes et divergences. L'exception d'inexécution et le droit de rétention sont des figures juridiques très proches en raison de leurs nombreux traits communs⁷⁵. Chacune de ces deux institutions permet au créancier de faire pression sur le débiteur en retardant l'exécution de ses propres obligations dans l'attente de ce qui lui est dû⁷⁶. De plus, certaines de leurs conditions d'application sont similaires : l'existence d'un lien de connexité, d'une créance certaine et exigible ainsi que le respect de la bonne foi⁷⁷, impliquant l'interdiction d'abuser de ce droit⁷⁸. En outre, le Code civil n'organise aucun régime général pour le droit de rétention, pas plus que pour l'exception d'inexécution⁷⁹. Toutefois, le droit de rétention ne vise pas seulement l'exécution d'une obligation contractuelle mais peut aussi s'appliquer pour obtenir l'exécution d'une obligation extracontractuelle⁸⁰.

⁶⁸ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁹ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 865.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Ibid.*, p. 875.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p. 935.

⁷⁵ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 807.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 760 : « Il en va notamment ainsi lorsque son exercice crée, pour le débiteur, des désagréments disproportionnés avec le préjudice que subit le rétenteur du fait de l'inexécution par le cocontractant de ses engagements ».

⁷⁹ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 935.

⁸⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 759.

De plus, la suspension visée par le droit de rétention vise uniquement l'obligation de livraison ou de restitution alors que l'exception d'inexécution s'applique à n'importe quelle prestation⁸¹.

17. – Double emploi. Il se peut toutefois que le droit de rétention soit employé doublement avec l'exception d'inexécution et se confondent lorsque la prestation suspendue est la remise de la chose au débiteur propriétaire⁸². C'est le cas du droit de rétention du vendeur impayé, prévu par l'article 1612 du Code civil⁸³. En effet, « *le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement* »⁸⁴.

Section 3. L'exception d'inexécution et la suspension du contrat

18. – Définition. La suspension du contrat consiste en une « *extinction temporaire et irréversible, plus ou moins étendue, du rapport contractuel résultant de la survenance d'un cas fortuit momentané, de l'exercice par le débiteur d'un droit incompatible avec l'exécution pure et simple du contrat ou même d'une inexécution fautive, qui laisse intact le rapport d'obligation* »⁸⁵. Elle permet d'assurer la stabilité du rapport contractuel et autorise l'interruption du contrat par l'une des parties sans que celle-ci n'encoure aucune sanction⁸⁶.

19. – Similitudes et divergences. Alors que l'exception d'inexécution consiste en une réaction du créancier insatisfait face à l'inexécution de son cocontractant, la suspension « *résulte d'une inexécution que l'on ne peut imputer à une faute du débiteur* »⁸⁷. La suspension n'est dès lors pas utilisée dans l'objectif de faire pression sur le cocontractant défaillant pour obtenir ce qui était promis mais permet d'adapter le contrat dans un objectif préventif⁸⁸. De plus, cette mesure profite aux deux parties tandis que seul l'*excipiens* bénéficiera de l'exception d'inexécution⁸⁹. Enfin, la durée de la suspension est généralement déterminée alors que l'exception d'inexécution persistera aussi longtemps que l'autre partie n'aura pas exécuté ou offert d'exécuter les prestations attendues⁹⁰.

⁸¹ F. George, *op. cit.*, p. 807 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 938.

⁸² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 759-760.

⁸³ *Ibid.*, p. 760.

⁸⁴ Code civil, art 1612.

⁸⁵ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 27.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁷ P. WÉRY, « L'exception d'inexécution dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 40.

⁸⁸ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, pp. 23-27 ; C. MALECKI, *op. cit.*, p. 54.

⁸⁹ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 28.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 27-28.

Titre II. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution

20. – Enoncé du plan. Ce deuxième titre sera consacré plus précisément à la mise en œuvre de ce moyen de défense. En effet, ce dernier peut être appliqué dans des hypothèses relativement larges et est soumis à diverses conditions, dont le respect n'est pas contrôlé *a priori* par le juge. Son champ d'application sera analysé dans un premier chapitre tandis que ses conditions de mise en œuvre le seront dans un deuxième. Enfin, nous verrons que même si sa mise en œuvre n'est pas soumise à une autorisation préalable du juge, dans certains cas, l'application de l'exception d'inexécution peut être judiciairisée. Cela fera l'objet du troisième chapitre.

Chapitre 1. Le champ d'application

21. – Un champ d'application particulièrement large. Selon les termes de la Cour de cassation, l'exception d'inexécution est « *inhérente aux contrats synallagmatiques* » en ce qu'elle est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques prévues dans de tels contrats⁹¹. Pourtant, ces derniers ne sont pas les seuls où l'on peut observer un lien de connexité entre les obligations⁹², raison pour laquelle le champ d'application de l'exception d'inexécution est particulièrement large. En effet, il s'étend aux contrats synallagmatiques imparfaits, aux quasi-contrats ainsi qu'aux rapports synallagmatiques⁹³.

Section 1. Les contrats synallagmatiques

22. – L'application de principe à tous les contrats synallagmatiques. Cette figure juridique trouve naturellement à s'appliquer à tous les contrats synallagmatiques⁹⁴. Parmi ceux-ci, on retrouve notamment le contrat de vente, le contrat d'entreprise, le contrat de bail et le contrat de travail. Concernant ce dernier, l'employé victime d'une inexécution de la part de son employeur pourra dès lors se défendre en suspendant l'exécution de ses propres obligations⁹⁵. De plus, la Cour de cassation considère que la participation à une grève pourrait entraîner la suspension des obligations de l'employeur, lorsque le travailleur, en raison d'un tel événement, ne fournit plus son travail⁹⁶. On peut toutefois se demander si la grève ne serait pas constitutive d'une situation de force majeure, rendant l'application de l'exception d'inexécution incompatible et laissant place au mécanisme de la suspension. Notons que l'exception d'inexécution ne peut être invoquée sans limite par l'employeur puisque d'après la loi sur le contrat de travail, l'employeur ne peut retenir les instruments de travail ou les effets personnels de son employé⁹⁷.

⁹¹ Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note M. STENGERS.

⁹² B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 69.

⁹³ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

⁹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 877.

⁹⁵ C. trav. Liège, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 277, cité par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 877.

⁹⁶ Cass. 23 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 39, cité par P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op.cit.*, p. 877.

⁹⁷ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, art. 20, 7° : « *L'employeur a l'obligation (...) d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation des instruments de travail appartenant au travailleur et des effets personnels que celui-ci doit mettre en dépôt ; il n'a en aucun cas le droit de retenir ces instruments de travail ou ces effets* ».

23. – L'exception ne peut être invoquée dans un contrat de prêt à usage. En revanche, l'application de l'exception d'inexécution ne s'étend pas au contrat de prêt à usage, caractérisé par sa gratuité⁹⁸. En raison de cet élément, l'emprunteur a un strict devoir de restitution qui lui interdit d'invoquer l'exception d'inexécution⁹⁹.

24. – La nature même des obligations peut empêcher l'application de l'exception d'inexécution.

Bien que les obligations de faire et de donner peuvent faire l'objet d'un refus provisoire d'exécution et laisser place à l'exception d'inexécution, il n'en va pas de même des obligations de ne pas faire¹⁰⁰. Selon Bernard Dubuisson et Jean-Marc Trigaux, « *la suspension d'une obligation de ne pas faire entraîne (...) l'inexécution irrémédiable et définitive de celle-ci* », de telle sorte que l'exception d'inexécution ne puisse être invoquée par le débiteur d'une telle obligation¹⁰¹. Ainsi, dans le cadre de la violation d'une clause de non-concurrence, faisant dès lors naître une obligation de ne pas faire, la Cour de cassation a rejeté l'*exceptio non adimpleti contractus* invoquée par le débiteur de l'obligation¹⁰².

Section 2. Les contrats synallagmatiques imparfaits et les quasi-contrats

25. – L'extension de son application aux quasi-contrats et aux contrats synallagmatiques imparfaits. L'exception d'inexécution peut aussi être invoquée dans les quasi-contrats, comme la gestion d'affaires¹⁰³ et dans les contrats synallagmatiques dits imparfaits¹⁰⁴. Ces derniers sont des contrats présentant les caractéristiques d'un engagement unilatéral mais dont l'exécution engendre des obligations réciproques¹⁰⁵. C'est le cas du contrat de dépôt gratuit prévu par l'article 1948 du Code civil qui permet au dépositaire de refuser la restitution de la chose déposée aussi longtemps qu'il n'a pas été remboursé des frais engagés pour sa conservation¹⁰⁶. L'engagement du dépositaire était *a priori* unilatéral mais son exécution a généré une obligation réciproque dans le chef du déposant. Ainsi, l'interdépendance ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties¹⁰⁷.

⁹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 877.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 95.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174, cité par B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 96.

¹⁰³ Code civil, art. 1371 : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties » ; C. civ., art. 1972 : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ».

¹⁰⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

¹⁰⁵ <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/synallagmatique.php>

¹⁰⁶ Code civil, art. 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui est dû à raison du dépôt » ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

¹⁰⁷ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 70.

Section 3. Les rapports synallagmatiques

26. – L’extension de son application aux rapports synallagmatiques. Le champ d’application de l’exception d’inexécution ne se limite pas aux seuls contrats synallagmatiques et quasi-contrats. En effet, il s’étend à tout rapport synallagmatique, c’est-à-dire toutes les situations où les obligations des parties sont liées par une connexité, les rendant interdépendantes¹⁰⁸. Il est donc possible de soulever l’exception d’inexécution en présence d’un rapport synallagmatique pour autant que les obligations visées soient suffisamment connexes¹⁰⁹.

27. – Les obligations de restitution et les groupes de contrats. Ainsi, l’exception d’inexécution pourra s’appliquer aux obligations réciproques de restitution consécutives à l’annulation ou à la dissolution du contrat synallagmatique¹¹⁰. Lorsqu’un contrat exécuté par les parties est dissout rétroactivement, l’interdépendance des obligations réciproques justifie le droit pour une partie de refuser la restitution de ce qu’elle a reçu tant que l’autre ne restitue pas les prestations qu’elle a elle-même reçu ou n’offre pas de le faire¹¹¹. Le mécanisme s’appliquera aussi aux « *situations synallagmatiques résultant d’un groupe de contrats indissolublement liés* »¹¹². Si deux conventions forment, dans l’intention des parties, un ensemble indissociable et qu’un lien réciproque les unit, l’inexécution d’une obligation découlant de l’une des conventions peut justifier la suspension d’une obligation provenant de l’autre convention¹¹³. En pratique, beaucoup de contrats contiennent une clause « d’unicité » permettant cette union¹¹⁴. Toutefois, la connexité entre les différentes obligations peut parfois provenir du législateur lui-même¹¹⁵. En effet, le Code de droit économique, en son chapitre consacré au crédit à la consommation, permet au consommateur de suspendre son obligation à l’égard du prêteur suite à l’inexécution d’une obligation incombant au fournisseur du bien ou au prestataire du service financier bien qu’il s’agisse d’un autre contrat¹¹⁶.

28. – Droits néerlandais, suisse et français. Aux Pays-Bas, la connexité exigée entre l’obligation de l’excipiens et sa créance dépend de la disposition invoquée¹¹⁷. En effet, les articles 6:52 et 6:262 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* prévoient des champs d’application différents¹¹⁸. L’article 6:52 s’applique à tout lien de droit et exige une connexité suffisante¹¹⁹. Selon l’alinéa 2, « *un tel lien peut se présenter, entre autres, lorsque les obligations réciproques résultent d’un seul rapport juridique ou de relations d’affaires que les parties ont régulièrement eues entre elles* »¹²⁰. Selon Caroline Cauffman, le concept

¹⁰⁸ J.-F. GERMAIN, « Responsabilité contractuelle et remèdes à l’inexécution du contrat » in *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 129-130 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 776.

¹⁰⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

¹¹⁰ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 776.

¹¹¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 754.

¹¹² P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, pp. 877-878.

¹¹³ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 130.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013, art. VII.92 ; J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 130.

¹¹⁷ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 839.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 839-840.

¹²⁰ *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, art. 6:52, traduit par C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 840.

de connexité est assez diffus, il se ressent plus que ce qu'il ne se décrit¹²¹. En effet, les mots *entre autres* montrent qu'une connexité peut aussi exister en dehors des cas mentionnés¹²². De plus, il découle du verbe *pouvoir* que la connexité ne suffira pas toujours à justifier la suspension¹²³. L'article 6:262, quant à lui, est propre aux contrats synallagmatiques et nécessite une stricte corrélation entre les obligations réciproques¹²⁴. Lorsque l'article 6:262 ne peut s'appliquer, bien que l'on soit en présence d'un contrat synallagmatique, le débiteur qui souhaite suspendre l'exécution de son obligation peut toujours avoir recours à la règle générale de l'article 6:52 dont les conditions sont moins strictes¹²⁵.

Le droit suisse exige quant à lui que la prestation et la contre-prestation soient prévues dans un seul et même contrat synallagmatique¹²⁶. En Suisse, tout comme en Belgique et en France, la jurisprudence a étendu le champ d'application de l'exception d'inexécution aux contrats synallagmatiques imparfaits et aux rapports synallagmatiques¹²⁷.

En France, il a toutefois été suggéré d'appliquer l'exception d'inexécution aux rapports extrapatrimoniaux tels que les rapports entre époux¹²⁸. Le refus de l'un des conjoints de contribuer aux charges du mariage pourrait se justifier par l'inexécution de l'obligation de cohabitation dans le chef de l'autre¹²⁹. Ainsi, la femme qui ne trouve pas le bonheur au foyer pourrait quitter son mari si ce dernier ne fait pas tout ce qui est nécessaire pour améliorer la situation¹³⁰. Cette idée est contestable puisque le devoir de cohabitation ne peut être assimilé à celui de livrer une chose ou d'effectuer les réparations dans un immeuble¹³¹. Les obligations nées du contrat de mariage étant essentiellement subjectives, il est difficile d'en mesurer l'inexécution¹³². De plus, le contrat de mariage constituant un contrat synallagmatique d'une nature affective plutôt que technique et présentant un caractère largement institutionnel, l'exception d'inexécution n'y trouve pas aisément sa place¹³³. Néanmoins, l'application de ce mécanisme au sein des relations conjugales connaît certaines limites¹³⁴. En effet, la violence, l'infidélité ou les injures ne peuvent en aucun cas justifier la suspension des obligations conjugales réciproques de l'autre conjoint¹³⁵. Cela a été confirmé par la Cour de cassation française qui refuse de justifier la violence d'un époux par l'infidélité de l'autre¹³⁶.

¹²¹ C. CAUFFMAN, *op. cit.*, p. 149.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 840.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ P. WESSNER, « Les sanctions de l'inexécution des contrats : questions choisies. Exposé du droit suisse et regard comparatif sur les droits belge et français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, op. cit.*, p. 927.

¹²⁷ *Ibid.*, pp. 927-930 ; C. MALECKI, *op. cit.*, p. 245.

¹²⁸ P. WESSNER, *op. cit.*, pp. 930-931 ; J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 11.

¹²⁹ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 11.

¹³⁰ J.-F. PILLEBOUT, *op. cit.*, p. 2.

¹³¹ C. MALECKI, *op. cit.*, p. 470.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*, pp. 470-471.

¹³⁴ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 11.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 12.

¹³⁶ Cass. civ. 2ème, 26 octobre 1972, *Bull. civ.*, II, p. 214, n°261, cité par J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, p. 12.

Chapitre 2. Les conditions d'application

29. – L'exception d'inexécution, en tant que forme de justice privée, ne fait pas l'objet d'un contrôle préalable. Bien que l'exception d'inexécution soit une forme de justice privée, on ne peut l'invoquer comme bon nous semble et sans aucune limite. C'est la raison pour laquelle la sécurité juridique commande d'encadrer l'application de ce mécanisme¹³⁷. Henri De Page avait très bien compris l'enjeu en affirmant que « *l'exception d'inexécution constitue, certes, dans notre droit, un principe à base de bonne foi et d'équité. Mais il ne faut pas toutefois, sous ce prétexte, l'étendre sans limites ou l'appliquer sans discernement. On risquerait de fausser la sécurité du droit et des affaires* »¹³⁸. Ainsi, grâce à la doctrine et à la jurisprudence, plusieurs conditions d'application ont pu être développées : l'exécution des obligations trait pour trait, une créance certaine et exigible, un manquement consommé qui soit imputable au débiteur ainsi que le respect de la bonne foi dans sa mise en œuvre. Cette dernière englobe plusieurs sous-conditions que nous allons également examiner. Préalablement à ces trois conditions, on retrouve l'exigence, déjà développée, d'un lien de connexité entre les obligations des parties puisque l'exception d'inexécution requiert un contrat ou un rapport synallagmatique¹³⁹. La réunion de ces conditions n'est toutefois pas vérifiée *a priori* par le juge¹⁴⁰. Cela signifie que celui qui invoque l'exception d'inexécution le fait à ses risques et périls : c'est à lui de vérifier préalablement si toutes les exigences sont rencontrées¹⁴¹.

Section 1. L'exécution des obligations trait pour trait

30. – Le principe de simultanéité dans l'exécution des obligations. La première condition concerne l'ordre dans lequel les parties sont tenues de s'exécuter¹⁴². La partie qui soulève l'exception ne peut être celle qui s'est engagée à exécuter ses obligations en premier¹⁴³. En principe, les prestations doivent être exécutées simultanément¹⁴⁴. Ainsi, « *chacune des parties trouve dans sa dette une sûreté de sa créance et chacune est présumée ne vouloir accomplir ses engagements qu'autant que l'autre remplisse en même temps les siens* »¹⁴⁵. Toutefois, ce concept de simultanéité ne doit pas être pris au pied de la lettre puisqu'il est évident que l'une des deux parties devra de toute façon s'exécuter avant l'autre¹⁴⁶. Dans le cas contraire, elles resteraient figées dans l'attente¹⁴⁷.

¹³⁷ P. WÉRY, « Le principe général de l'exception d'inexécution », *Rép. not.*, Tome IV, *Les obligations*, Livre 1/2, *Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 328.

¹³⁸ H. DE PAGE, *Traité Elementaire de droit civil belge*, t. II, 3^{ème} éd., 1964, p. 828, n°866, cité par P. WÉRY, « Le principe général de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 328.

¹³⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 229.

¹⁴⁰ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 878.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² C. GOUX, *op. cit.*, p. 152.

¹⁴³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 229.

¹⁴⁴ C. GOUX, *op. cit.*, p. 152.

¹⁴⁵ A. DE BERSAQUES, note sous Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p.127, n°2, cité par B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁶ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁷ *Ibid.*

31. – La dérogation au principe de simultanété. Le principe d'exécution trait pour trait ne s'appliquera que si les obligations n'ont été soumises à aucun ordre d'exécution¹⁴⁸. Toutefois, si l'obligation est affectée d'une priorité ou que le bénéfice d'un terme a été accordé par une partie, cette dernière ne pourra pas se prévaloir de l'exception à l'égard de l'autre¹⁴⁹. Pour que l'exception d'inexécution soit valablement invoquée, les obligations des parties doivent s'exécuter simultanément, sans qu'elles n'aient prévu, soit expressément soit tacitement, un autre ordre d'exigibilité¹⁵⁰. Dès lors, si dans un contrat de vente, les parties ont prévu que le paiement s'effectuera avant la livraison du bien, l'acheteur ne pourra pas opposer au vendeur l'exception d'inexécution afin d'éviter de payer le prix dans le cas où le vendeur n'aurait pas exécuté son obligation de délivrance¹⁵¹. Dans cette hypothèse, les parties se sont mises expressément d'accord pour affecter l'une des obligations d'une priorité, empêchant l'application de l'exception d'inexécution par l'acheteur.

32. – L'ordre de priorité peut être prévu par la convention, la loi ou les usages. La priorité d'exécution ne dépend pas toujours d'un accord conventionnel¹⁵². Elle peut être imposée par la loi ou les usages¹⁵³. Par exemple, il est d'usage que l'obligation non monétaire précède l'obligation monétaire¹⁵⁴. Parfois, c'est la nature même du rapport synallagmatique qui impose une telle priorité¹⁵⁵. C'est le cas des contrats de bail lorsqu'ils comprennent des prestations successives et continues dont l'accomplissement simultané n'est pas possible¹⁵⁶. C'est uniquement à l'échéance de chaque prestation que le débiteur sera en droit de refuser toute nouvelle obligation aussi longtemps qu'il n'aura pas obtenu le paiement des autres obligations déjà exécutées¹⁵⁷. Dès lors, le bailleur qui, avant de pouvoir obtenir le paiement du loyer, doit fournir la jouissance des lieux loués, ne pourra pas invoquer le défaut de paiement préalable afin de suspendre sa prestation¹⁵⁸. Il ne pourra envisager d'opposer l'exception d'inexécution qu'au terme de la première période de location si le locataire n'a toujours pas payé le loyer¹⁵⁹.

33. – Droits suisse et français. En Suisse, l'exception d'inexécution s'inscrit aussi dans la logique du contrat synallagmatique et les prestations doivent être exécutées simultanément¹⁶⁰. Le Code des obligations suisse énonce ce principe de simultanété dans certaines dispositions spécifiques comme l'article 184 en matière de vente et l'article 372 pour les contrats d'entreprise¹⁶¹. Quant au droit français, il prévoit des règles identiques au droit belge¹⁶².

¹⁴⁸ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁹ *Ibid.* ; F. GEORGE, *op. cit.*, pp. 778-779.

¹⁵⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 878.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵³ *Ibid.* ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 779.

¹⁵⁴ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ C. GOUX, *op. cit.*, p. 152.

¹⁵⁷ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 75.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 76.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ P. WESSNER, *op. cit.*, p. 926.

¹⁶¹ *Ibid.*, pp. 926-927 ; Code des obligations suisse, art. 184, al. 2 : « *Sauf usage ou convention contraire, le vendeur et l'acheteur sont tenus de s'acquitter simultanément de leurs obligations* » ; art. 372, al. 2 : « *Si des livraisons et des paiements partiels ont été convenus, le prix afférant à chaque partie de l'ouvrage est payable au moment de la livraison de cette partie* ».

¹⁶² J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », *op. cit.*, pp. 39-40.

Section 2. Une créance certaine et exigible

34. – Le caractère certain et exigible de la créance. Celui qui invoque l'exception d'inexécution doit être titulaire d'une créance qui est à la fois certaine et exigible¹⁶³. La créance de l'*excipiens* doit être certaine, c'est-à-dire qu'il doit être titulaire d'une créance qui existe¹⁶⁴. Il n'est pas tenu de le prouver avant de soulever l'exception d'inexécution et peut attendre l'instance au cours de laquelle l'exception sera contestée¹⁶⁵. Toutefois, « *la certitude est déjà acquise lorsque la créance se présente avec une apparence suffisante de fondement* », de telle sorte que si l'exécution de la créance est contestée, son caractère certain n'en sera pas affecté¹⁶⁶. Par contre, cette créance doit être exigible au moment où il invoque l'exception¹⁶⁷ mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit liquide, c'est-à-dire appréciable en argent¹⁶⁸.

35. – Droit néerlandais. Aux Pays-Bas, comme en Belgique, l'*excipiens* doit être titulaire d'une créance certaine et exigible et ce, sans que son montant exact ne soit nécessairement connu¹⁶⁹. Toutefois, en droit néerlandais, il existe deux exceptions à la condition d'exigibilité de la créance¹⁷⁰. La première est énoncée à l'article 6:56 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* selon lequel le débiteur peut suspendre l'exécution de son obligation malgré la prescription de son droit de créance¹⁷¹. En revanche, le droit belge interdit d'invoquer l'exception d'inexécution suite au non-paiement d'une dette prescrite¹⁷². La deuxième concerne l'exception d'inexécution anticipée prévue à l'article 6:80¹⁷³. En effet, le Code civil néerlandais admet expressément la suspension de l'exécution en cas de doute quant à l'aptitude du débiteur à s'exécuter et ce, même si la créance n'est pas encore exigible¹⁷⁴.

Section 3. Un manquement consommé et imputable au débiteur

36. – Le manquement doit être imputable au débiteur et non dû à un cas de force majeure. Le manquement invoqué par l'*excipiens* doit être imputable à son cocontractant¹⁷⁵. En effet, invoquer l'exception d'inexécution alors que l'on est soi-même à l'origine de l'inexécution de son cocontractant serait contraire à la bonne foi¹⁷⁶. Ainsi, un locataire ne pourrait imputer à son bailleur un défaut d'entretien de l'immeuble loué si ce dernier n'a jamais été informé des réparations à effectuer¹⁷⁷. De même, le locataire ne pourrait suspendre son obligation de paiement du loyer alors qu'il est lui-même responsable de l'incendie provoqué dans l'immeuble¹⁷⁸. Cela signifie que l'exception d'inexécution ne

¹⁶³ C. GOUX, *op. cit.*, p. 150.

¹⁶⁴ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 879.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 229.

¹⁶⁷ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 879.

¹⁶⁸ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

¹⁶⁹ C. CAUFFMAN, *op. cit.*, p. 148 ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 839.

¹⁷⁰ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, pp. 841-842.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 842.

¹⁷² P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 879.

¹⁷³ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 842.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

¹⁷⁶ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 82.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

pourra pas jouer lorsque le manquement du débiteur se justifie par une cause étrangère libératoire puisque dans un tel cas, l'inexécution n'est pas considérée comme fautive¹⁷⁹. En effet, s'il n'est plus possible pour le débiteur d'exécuter son obligation suite à un tel événement, l'obligation corrélative du créancier disparaît et c'est la théorie des risques qui s'appliquera¹⁸⁰. Par ailleurs, c'est à l'*excipiens* d'apporter la preuve de l'inexécution de son cocontractant¹⁸¹.

37. – Droit néerlandais. Aux Pays-Bas, il n'y a en principe aucune exigence d'imputabilité du manquement et la question de savoir si l'inexécution peut être attribuée à l'autre partie ne se posera que si l'exécution est devenue définitivement impossible¹⁸².

38. – Le manquement consommé et ses exceptions légales et conventionnelles. Le manquement doit non seulement être attribué au débiteur défaillant mais en plus, l'exception d'inexécution ne peut être soulevée que si ce manquement a déjà eu lieu¹⁸³. L'*excipiens* ne peut pas l'invoquer pour une défaillance future dont il craint la survenance¹⁸⁴. Pour l'instant, en Belgique, l'exception d'inexécution anticipée, c'est-à-dire fondée sur le simple risque de défaillance du cocontractant, n'est pas encore acceptée de manière générale¹⁸⁵. Toutefois, les articles 1613¹⁸⁶ et 1653¹⁸⁷ du Code civil autorisent respectivement le vendeur et l'acheteur « à *suspendre anticipativement leurs obligations lorsqu'ils ont des motifs sérieux de craindre l'inexécution par l'autre partie en matière de délivrance du bien ou de paiement du prix* »¹⁸⁸. Nous verrons que la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises énonce aussi cette possibilité. De plus, certaines clauses peuvent être insérées dans le contrat afin d'appréhender ces risques d'inexécution¹⁸⁹.

39. – L'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations. Toutefois, l'avant-projet de loi du 30 mars 2018 consacre l'exception d'inexécution anticipée, permettant à l'une des parties au contrat de se prémunir contre une défaillance future¹⁹⁰. Cela sera abordé lors du Titre III.

¹⁷⁹ C. GOUX, *op. cit.*, pp. 151-152 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

¹⁸⁰ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 83.

¹⁸¹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

¹⁸² C. CAUFFMAN, *op. cit.*, p. 158.

¹⁸³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

¹⁸⁴ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 880.

¹⁸⁵ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 132.

¹⁸⁶ Code civil, art. 1613 : « Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ».

¹⁸⁷ Code civil, art. 1653 : « 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 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 ».

¹⁸⁸ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 132.

¹⁸⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 780.

¹⁹⁰ Avant-projet de loi du 30 mars 2018 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.313 §2.

Section 4. Le respect de la bonne foi dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution

Sous-section 1. L'exigence de la bonne foi objective et subjective

40. – La fonction modératrice de la bonne foi. La bonne foi joue un rôle majeur dans l'application de l'exception d'inexécution. Bien que l'article 1184 du Code civil, en son alinéa 3, indique que les conventions doivent être exécutées de bonne foi¹⁹¹, ce principe s'applique également à l'inexécution du contrat¹⁹². Dès lors, le créancier victime d'un manquement contractuel de la part de son débiteur doit nécessairement respecter les exigences de la bonne foi¹⁹³.

1. La bonne foi subjective

41. – La conception subjective. Selon la doctrine et la jurisprudence, l'exception d'inexécution ne peut jamais être invoquée dans des circonstances qui seraient contraires à la bonne foi¹⁹⁴. L'*excipiens* serait de mauvaise foi s'il invoquait l'exception d'inexécution alors qu'il a manqué à ses propres obligations¹⁹⁵ ou qu'il est lui-même à l'origine de l'inexécution par l'autre partie de ses obligations¹⁹⁶. Il s'agit de la bonne foi entendue de manière subjective¹⁹⁷. Cette conception subjective implique qu'une notification soit parfois exigée pour informer le débiteur des motifs justifiant la suspension, voire selon certains auteurs, une mise en demeure¹⁹⁸.

42. – Droits suisse et néerlandais. En Suisse également, l'exception d'inexécution ne peut être soulevée dans des conditions contraires à la bonne foi¹⁹⁹. D'ailleurs, des limites à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ont été prévues afin d'en éviter un usage abusif, raison pour laquelle l'article 82 du Code des obligations suisse ne peut être invoqué si le créancier a lui-même offert d'exécuter la contre-prestation²⁰⁰. Dans certaines circonstances, la jurisprudence admet qu'une simple offre verbale du créancier peut suffire, notamment en raison d'une attitude passive du débiteur²⁰¹.

Aux Pays-Bas comme en Belgique, il ne peut y avoir suspension lorsque l'exécution des obligations est empêchée par l'*excipiens*²⁰². Toutefois, cette règle est expressément énoncée à l'article 6:54, contrairement au droit belge où la règle repose sur l'obligation imposée à l'*excipiens* d'agir de bonne foi²⁰³. L'article 6:54 ajoute que l'*excipiens* ne peut soulever l'exception d'inexécution lorsqu'il est définitivement impossible pour le débiteur d'exécuter la prestation attendue et lorsque la créance de

¹⁹¹ Code civil, art. 1184, al. 3.

¹⁹² P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 462.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, op. cit., pp. 78-79.

¹⁹⁵ C. GOUX, op. cit., p. 153.

¹⁹⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 755.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ S. JANSEN, op. cit., p. 232.

¹⁹⁹ P. WESSNER, op. cit., p. 932.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² C. CAUFFMAN, op. cit., p. 169 ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit. p. 843.

²⁰³ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:54 a) ; C. CAUFFMAN, op. cit., p. 169.

l'autre partie ne peut être valablement saisie²⁰⁴. De même, si le débiteur garantit l'exécution de sa prestation, l'exception d'inexécution ne peut plus être soulevée²⁰⁵.

2. La bonne foi objective

43. – La conception objective. La dimension objective de la bonne foi est beaucoup plus floue et les auteurs ne partagent pas le même avis sur la portée à donner à cette conception²⁰⁶. En principe, pour justifier la suspension, l'inexécution du débiteur doit être suffisamment importante²⁰⁷. Toutefois, la jurisprudence n'a jamais été stable sur le sens à donner à cette condition et se montre de plus en plus nuancée²⁰⁸. Plusieurs critères ont été dégagés.

44. – Le critère de la gravité du manquement. Alors que certains déclaraient que le manquement pouvait être minime²⁰⁹, la Cour de cassation a considéré à plusieurs reprises que seule l'inexécution grave d'une obligation essentielle pouvait justifier le recours à l'exception d'inexécution²¹⁰. Cette solution était aussi défendue par Henri De Page puisque selon lui, l'exception ne pouvait être invoquée « *qu'en cas de manquement grave aux obligations principales du contrat* »²¹¹. Ce critère implique qu'en présence d'une obligation secondaire ou accessoire, le recours à l'exception sera inefficace²¹².

45. – Le critère de l'importance de l'obligation et du dommage. Le critère de la gravité du manquement a été nuancé et apprécié d'abord en fonction de l'importance de l'obligation violée²¹³. Toutefois, les décisions ne vont pas dans le même sens et certaines ont pris en compte l'importance du dommage causé par l'inexécution²¹⁴. La bonne foi objective ne sera respectée que si le préjudice subi par l'*excipiens* est d'une importance suffisante pour justifier la suspension de l'exécution des obligations²¹⁵.

46. – Le critère de la proportionnalité. Cependant, plusieurs auteurs ont critiqué le caractère trop strict de ces solutions²¹⁶. Selon eux, la bonne foi objective peut être concrétisée en appliquant le critère de la proportionnalité permettant au juge de déceler un abus de droit²¹⁷. L'exception d'inexécution serait mise en œuvre abusivement si l'avantage retiré par celui qui l'invoque est manifestement disproportionné par rapport à l'inconvénient que subit l'autre partie²¹⁸. Le recours à la

²⁰⁴ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:54 b) et c) ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, pp. 843-844.

²⁰⁵ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:55 ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op. cit.*, p. 844.

²⁰⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

²⁰⁷ C. GOUX, *op. cit.*, p. 154.

²⁰⁸ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 86.

²⁰⁹ C. GOUX, *op. cit.*, p. 154.

²¹⁰ Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 382 et Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, I, p. 1179, cités par J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 133.

²¹¹ C. GOUX, *op. cit.*, p. 154.

²¹² P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

²¹³ C. GOUX, *op. cit.*, p. 154.

²¹⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 755.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*, p. 756.

²¹⁷ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 231.

²¹⁸ *Ibid.*, pp. 231-232.

théorie de l'abus de droit permet de soulever l'exception d'inexécution pour tout manquement, que l'on soit en présence d'une faute légère ou de la violation d'une obligation non essentielle²¹⁹.

Cette solution paraît plus équitable car l'exception d'inexécution ne poursuit pas le même objectif que la résolution du contrat : elle en suspend les effets sans y mettre fin²²⁰. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire qu'elle soit soumise à la même rigueur que la résolution judiciaire en lui imposant un critère aussi sévère²²¹. Selon Jean-François Germain, « *l'exception d'inexécution doit, pour conserver son efficacité, permettre au créancier d'une obligation inexécutée de rétablir rapidement, à moindre coût et avec souplesse, l'équilibre du rapport synallagmatique* »²²². Si elle ne s'appliquait qu'en cas de manquement grave, la résolution judiciaire lui serait sans aucun doute préférée²²³.

47. – Droits néerlandais et français. Les Pays-Bas ont retenu, à juste titre, cette solution puisque l'exception peut s'appliquer pour toute inexécution, même légère, d'une obligation principale ou accessoire pour autant qu'une proportionnalité existe entre l'inexécution et la suspension²²⁴. Ce critère n'est pas explicitement édicté à l'article 6:52 du *Nieuw Burgerlijk Wetboek* mais découle aussi du principe de la bonne foi²²⁵. Par contre, il est énoncé dans le deuxième alinéa de l'article 6:262 : « *en cas d'exécution partielle ou inadéquate, la suspension n'est permise que dans la mesure où l'inexécution la justifie* »²²⁶. Il sera tenu compte de la nature et de la gravité du manquement d'une part ainsi que de la nature de la contre-prestation d'autre part²²⁷.

En France, pour rechercher si le refus d'exécution est conforme à la bonne foi, on prend en compte le comportement de l'*excipiens*, la gravité de l'inexécution et l'équilibre entre les inexécutions²²⁸. Concernant ce dernier point, il est nécessaire que « *la défense soit proportionnée à l'attaque* », de sorte qu'une certaine proportion doive exister entre les inexécutions²²⁹. La Cour de cassation française a reconnu expressément le critère de proportionnalité dans un arrêt du 18 juillet 1995 en affirmant « *qu'il appartient au juge de vérifier que l'inexécution de ses obligations par l'une des parties était proportionnée à l'inexécution par l'autre de ses propres obligations* »²³⁰.

3. Application du critère de proportionnalité au contrat d'entreprise

48. – Les malfaçons légères, le léger retard de paiement et les défauts minimes. Dans le cadre du contrat d'entreprise, la jurisprudence s'est prononcée à de nombreuses reprises sur ce critère de proportionnalité. En raison de ce dernier, les juges semblent refuser l'application de l'exception

²¹⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 756.

²²⁰ J.-F. GERMAIN, op. cit., p. 133.

²²¹ *Ibid.*

²²² *Ibid.*

²²³ *Ibid.*

²²⁴ C. CAUFFMAN, op. cit., pp. 159-160.

²²⁵ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit., p. 841.

²²⁶ *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, art. 6:262, al. 2 : « *In geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming is opschorting slechts toegelaten, voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt* », traduit par C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit., p. 840.

²²⁷ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, op. cit., p. 841.

²²⁸ J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », op. cit., p. 43.

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ Cass. civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ.*, I, n°322, p. 225, cité par J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution. Rapport français », op. cit., p. 44.

d'inexécution en cas de légers manquements. Ainsi, il a été jugé que la présence de légères malfaçons ne permet pas au maître de l'ouvrage de refuser purement et simplement la réception de l'ouvrage entrepris²³¹. Toujours en raison de l'exigence de proportionnalité, un léger retard de paiement par ce dernier ne suffit pas à justifier l'abandon du chantier par l'entrepreneur et donc l'application de l'exception d'inexécution²³². Enfin, la condition de proportionnalité n'est pas non plus remplie et l'exception d'inexécution invoquée à tort lorsque le maître de l'ouvrage paie en retard et refuse la réception des travaux alors que les défauts sont minimes et ne le justifient pas²³³.

Sous-section 2. La mise en demeure, préalable controversé

49. – Le principe de la mise en demeure. La bonne foi impose au créancier d'avertir son débiteur avant de pouvoir invoquer l'exception d'inexécution²³⁴. Se pose dès lors la question controversée de la mise en demeure du débiteur défaillant ou d'une éventuelle notification préalable. Tout d'abord, il convient de rappeler qu'une mise en demeure consiste en une interpellation, claire et non équivoque, par le créancier rappelant au débiteur défaillant d'exécuter en nature l'obligation qui est attendue de lui²³⁵. A la source de cette controverse, se trouve la question de savoir si l'exception d'inexécution constitue un moyen de défense ou une sanction. En effet, certains auteurs n'étant pas d'accord sur la portée à donner à ce mécanisme, plusieurs courants doctrinaux existent.

50. – Premier courant doctrinal. Selon la doctrine et la jurisprudence traditionnelles, la mise en demeure ne constitue pas une condition préalable à l'exception d'inexécution puisque cette dernière se présente essentiellement comme un moyen de défense²³⁶. La Cour de cassation l'a même confirmé dans son arrêt de 1846²³⁷. Selon cette conception, il ne serait pas logique d'exiger un avertissement avant de se défendre²³⁸.

51. – Deuxième courant doctrinal. Toutefois, certains auteurs tels que Bernard Dubuisson et Jean-Marc Trigaux pensent qu'il est nécessaire pour le créancier de mettre en demeure son débiteur avant d'invoquer l'exception d'inexécution²³⁹. En effet, selon eux, l'exception doit être appréhendée en tant que sanction de l'inexécution²⁴⁰. Dès lors, le principe de la mise en demeure préalable à toute sanction civile ayant auparavant été consacré par la Cour de cassation, il serait illogique de ne pas l'appliquer à l'exception d'inexécution²⁴¹. Cette mise en demeure doit être faite avant la suspension

²³¹ B. KOHL, *op. cit.*, p. 510.

²³² Bruxelles, 28 mars 2002, *Res. Jur. Imm.*, 2002, p. 142, cité par B. KOHL, *op. cit.*, p. 510.

²³³ Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309, cité par B. KOHL, *op. cit.*, p. 510.

²³⁴ C. GOUX, *op. cit.*, p. 153.

²³⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 425.

²³⁶ *Ibid.*, p. 453 ; B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 83.

²³⁷ Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368 : « ce droit est l'exceptio 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 ».

²³⁸ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 237.

²³⁹ B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 84.

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887, cité par B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 84.

des obligations puisque le manquement du débiteur ne sera consommé qu'à partir de l'envoi de cette dernière²⁴². C'est évidemment sous réserve des hypothèses de dispense de mise en demeure²⁴³.

52. – L'opinion des praticiens. Par ailleurs, cette controverse se retrouve dans l'avis des praticiens interrogés sur le sujet : selon Maître Kauten, la mise en demeure est indispensable car elle démontre la crédibilité de celui qui invoque l'exception. De son côté, Maître Lequeux estime qu'il faut parfois s'en passer en raison de l'urgence ou de la nature du conflit²⁴⁴. Il me semblerait cependant que la meilleure solution soit celle énoncée par la Cour de cassation et défendue par les auteurs du premier courant. Bien qu'en principe, les sanctions de l'inexécution exigent une mise en demeure préalable, je pense que l'exception d'inexécution constitue avant tout un moyen de défense et qu'il n'est nullement nécessaire d'avertir notre débiteur de notre intention de l'invoquer. D'un autre côté, une mise en demeure pourrait utilement renforcer l'effet de pression créé par ce mécanisme.

53. – La notification. En principe, le créancier ne doit pas notifier son intention d'invoquer l'exception, sous réserve toutefois de certaines hypothèses, notamment lorsqu'il subsiste un doute quant à l'ordre d'exécution des prestations ou quant à l'inexécution en tant que telle²⁴⁵. Cela a été confirmé récemment par la Cour de cassation : « *Toutefois, dans certaines circonstances et sur la base de la bonne foi, il peut être exigé du débiteur qu'il informe au préalable le créancier de son intention de suspendre l'exécution de son obligation et, le cas échéant, des conséquences de cette suspension. Il en est ainsi lorsque l'exécution doit se faire dans un délai déterminé sous peine de devenir sans objet et que le créancier sait ou doit savoir que cela expose le débiteur à un dommage irréparable* »²⁴⁶.

54. – Droits français, suisse et néerlandais. Les droits français et suisse quant à eux, n'imposent aucune mise en demeure préalable à l'excipiens²⁴⁷. La doctrine française défend le point de vue du premier courant doctrinal en affirmant qu'une mise en demeure ne se conçoit que préalablement à une action et ne s'impose pas avant une exception ou un moyen de défense²⁴⁸. La chambre commerciale de la Cour de cassation française confirme cette position dans un arrêt dans lequel elle énonce clairement « *que celui qui oppose l'exceptio non adimpleti contractus n'est pas tenu à une mise en demeure préalable* »²⁴⁹. Aux Pays-Bas, le créancier n'est en principe pas tenu de mettre son débiteur en demeure avant de suspendre l'exécution de ses obligations²⁵⁰.

²⁴² B. DUBUISSON et J-M TRIGAUX, *op. cit.*, p. 85.

²⁴³ S. JANSEN, *op. cit.*, pp. 237-238.

²⁴⁴ Voir interviews de Maître Kauten et Maître Lequeux présentées en annexe.

²⁴⁵ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 239.

²⁴⁶ Cass., 13 janvier 2017, R.G. n° C.15.0417.N., traduit par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 781.

²⁴⁷ P. WESSNER, *op. cit.*, p. 932.

²⁴⁸ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 237 ; J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 48.

²⁴⁹ J. GHESTIN, *op. cit.*, p. 48.

²⁵⁰ C. CAUFFMAN, *op. cit.*, p. 160.

Chapitre 3. Les limites à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution

55. – Les limites à l'exception d'inexécution dans les contrats de distribution d'énergie.

L'exception d'inexécution, en tant que moyen de justice privée ou extrajudiciaire peut être invoquée sans avoir préalablement recours à l'intervention du juge²⁵¹. Cependant, dans certains cas, l'exception d'inexécution ne peut être envisagée sans l'autorisation de ce dernier. Ainsi, dans les contrats de fourniture d'énergie, comme les contrats de distribution d'eau, un contrôle va être exercé *a priori* par le juge²⁵². C'est donc une application judiciairisée de l'exception d'inexécution. A côté de cela, l'article 23 de la Constitution apporte une autre limite à l'usage de l'exception d'inexécution.

Section 1. Le décret de la Région wallonne du 12 février 2004

56. – Controverse quant à la nature du contrat de distribution d'énergie. Tout d'abord, la doctrine est divisée quant à la question de savoir si le contrat de distribution d'énergie est de nature contractuelle ou réglementaire²⁵³. Les « contractualistes » invoquent l'autonomie de la volonté et considèrent ce rapport comme un contrat d'adhésion tandis que les « réglementistes » sont d'avis que la distribution d'électricité, de gaz et d'eau constitue un service public soumis à des règles propres²⁵⁴. Les premiers sont rejoints par les juridictions de l'ordre judiciaire alors que les seconds voient leur position confirmée par le Conseil d'Etat qui affirme l'existence d'un rapport juridique réglementaire dans la distribution d'électricité²⁵⁵. L'enjeu du débat concerne évidemment l'utilisation de l'exception d'inexécution en cas de non paiement de la facture²⁵⁶. Selon la Cour de cassation, ce principe général de droit ne joue que dans les relations contractuelles et non réglementaires²⁵⁷. Pourtant, certains juges ne sont pas de cet avis et considèrent que l'exception d'inexécution s'applique à chaque fois qu'il existe des relations juridiques à titre onéreux²⁵⁸. Nous savons toutefois que le champ d'application de l'exception d'inexécution englobe, outre les contrats synallagmatiques, tous les rapports juridiques dont les obligations sont réciproques et interdépendantes²⁵⁹. Dès lors, il semblerait que ce débat revêt peu d'importance étant donné que la relation juridique entre le distributeur d'énergie et son client fait nécessairement naître de telles obligations²⁶⁰.

57. – Dérogation à l'absence d'autorisation préalable. En tout cas, le décret de la Région wallonne du 12 février 2004 relatif à la tarification et aux conditions générales de la distribution publique de l'eau en Wallonie admet le mécanisme de l'exception d'inexécution dans les contrats de distribution

²⁵¹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 224.

²⁵² J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 130.

²⁵³ J. FIERENS, « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *R.G.D.C.*, 2000/9, Kluwer, p. 595.

²⁵⁴ *Ibid.*, pp. 595-596.

²⁵⁵ *Ibid.*, pp. 596-597.

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 596.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 597.

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ 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.

²⁶⁰ *Ibid.*

d'eau mais soumet sa mise en œuvre à l'autorisation préalable du juge²⁶¹ : « *la distribution publique d'eau à un immeuble affecté en tout ou en partie à l'habitation ne peut être interrompue (...) qu'en l'exécution d'une décision judiciaire est rendue pour non-paiement et autorisant le recours à l'interruption de la distribution* »²⁶². Le distributeur d'énergie est donc tenu d'opérer un détour par le juge pour mettre en œuvre l'*exceptio non adimpleti contractus* consacrée par le décret wallon²⁶³.

Section 2. L'article 23 de la Constitution

58. – Le droit à la dignité humaine, limite à l'interruption totale de distribution d'eau. Une autre limite a commencé à apparaître en jurisprudence : le droit à la dignité humaine consacré par l'article 23 de la Constitution²⁶⁴. En effet, plusieurs décisions restreignent l'application de l'exception d'inexécution en matière de distribution d'énergie au regard de cet article²⁶⁵. Le Juge de paix de Mouscron-Comines-Warneton, dans une affaire classique de demande d'interruption d'eau suite au non-paiement des factures par le client, motiva sa décision de manière tout à fait originale : en se référant au droit de chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine plutôt que de se référer aux critères classiques de l'abus de droit et de la proportionnalité²⁶⁶. Cette motivation inédite provient du fait qu'aucun élément n'a été prévu par le législateur régional pour aider le juge dans sa décision d'autorisation ou de refus d'interruption²⁶⁷. En l'absence de critères spécifiques, il convient de se tourner vers l'affirmation classique selon laquelle l'exception d'inexécution ne peut être invoquée dans des conditions contraires à la bonne foi, de telle sorte qu'en principe, c'est le comportement manifestement abusif du distributeur qui justifie le refus du juge de faire jouer le mécanisme²⁶⁸. Ce raisonnement n'a pourtant pas été suivi par le Juge de paix, préférant construire sa décision uniquement autour de l'article 23 : « *Priver un être humain d'eau équivaldrait à lui faire vivre une situation contraire à la dignité humaine. Faire droit à la demande de coupure d'eau aboutirait par conséquent à violer l'article 23 de notre Charte fondamentale* »²⁶⁹. Plus récemment, le Tribunal civil de Charleroi a emprunté la même voie dans une affaire très similaire : « *La Société Wallonne des Eaux a une mission de service public qui touche aux droits fondamentaux de tout être humain, mission manifestement incompatible avec la possibilité qui lui sera donnée de procéder à une coupure totale de la distribution d'eau en cas de défaut persistant dans le cadre du non-paiement de factures* »²⁷⁰. Il a dès lors été jugé que la sanction la plus respectueuse du droit à la dignité humaine consiste dans la coupure d'alimentation d'eau tout en maintenant un débit minimal²⁷¹.

²⁶¹ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 130.

²⁶² Décret du 12 février 2004 relatif à la tarification et aux conditions générales de la distribution publique de l'eau en Wallonie, *M.B.*, 22 mars 2004, art. 9, al. 1^{er}.

²⁶³ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 275.

²⁶⁴ Constitution coordonnée, *M.B.*, 17 février 1994, art. 23 : « *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine* ».

²⁶⁵ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, pp. 130-131.

²⁶⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, pp. 275-277.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 277.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 278.

²⁷⁰ Civ. Charleroi (3^{ème} ch.), 22 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014, 13/792, p. 234.

²⁷¹ *Ibid.*

Titre III. La doctrine de l'*anticipatory breach of contract*, solution à l'inexécution prévisible du cocontractant

59. – Mise en contexte et introduction. Une société commande du matériel informatique à un fournisseur dont la livraison est fixée à une date précise mais ce dernier déclare qu'il ne sera pas en mesure d'effectuer la livraison ou bien la société apprend que le fournisseur ne fait aucun progrès dans l'avancement de la commande de telle sorte qu'il lui sera impossible de livrer le matériel à l'échéance prévue. Dans cette situation, l'obligation de l'une des parties n'est pas encore exigible. Dès lors, quels sont les droits de la société face à l'inexécution, prévisible ou déclarée, de son cocontractant? Nous savons désormais que l'exception d'inexécution est un remède de justice privée permettant de différer l'exécution de ses obligations aussi longtemps que notre cocontractant ne s'exécute pas ou n'offre pas de le faire. Toutefois, son application est limitée puisqu'elle suppose en principe que le manquement de l'autre partie soit établi. Qu'en-est-il du cocontractant qui doit s'exécuter en premier mais qui sait ou a des bonnes raisons de penser que l'autre partie ne s'exécutera pas à l'échéance? Le débiteur dont l'obligation n'est pas encore exigible, est-il vraiment à l'abri de toute sanction? Cette question laisse place à la doctrine de l'*anticipatory breach* qui trouve son origine dans la *Common Law* mais qui est encore largement méconnue en droit belge.

60. – Enoncé du plan. Ce troisième titre sera donc consacré à la doctrine de l'*anticipatory breach*. Dans un premier chapitre, nous nous orienterons exclusivement vers le système juridique de la *Common Law* en abordant la décision anglaise à la source de la doctrine. Nous analyserons ensuite son régime en droit anglais tout en mettant en évidence les différences qui sont apparues en droit américain. Dans un deuxième chapitre nous nous intéresserons aux différents instruments internationaux et projets d'harmonisation du droit des contrats dans lesquels cette doctrine est consacrée. Le troisième chapitre invitera à se pencher sur sa réception au sein des divers droits étrangers qui ont été brièvement analysés lors des deux premières parties. Enfin, nous examinerons au sein d'un quatrième chapitre sa recevabilité quelque peu problématique en droit belge tout en abordant l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations qui devrait apporter un air de modernité au sein de notre système juridique.

Chapitre 1. La doctrine de l'*anticipatory breach* de la *Common Law*

Section 1. La décision à l'origine de la doctrine de l'*anticipatory breach*

61. – Hochster v. De la Tour. La doctrine de l'*anticipatory breach* remonte à une décision anglaise du 19^{ème} siècle : *Hochster v. De la Tour*²⁷². Cette décision est d'une très grande importance en droit anglais car elle fut la première à poser les bases fondamentales de cette théorie particulière : le refus d'exécution exprimé avant l'échéance des obligations peut être considéré comme une violation du

²⁷² *Hochster v. De la Tour* (1853), 2 E&B 678.

contrat²⁷³. Dès lors, l'autre partie se voit reconnaître le droit de se libérer du lien contractuel et de réclamer des dommages et intérêts²⁷⁴. Un bref résumé de cette célèbre décision n'est donc pas négligeable.

62. – Les faits à la base de la décision. Au cours du mois d'avril 1852, Hochster fut engagé par De la Tour en tant qu'accompagnateur dans le but d'effectuer un voyage en Europe, dont le départ était prévu le 1^{er} juin 1852²⁷⁵. Le 11 mai, avant que les prestations de Hochster ne débutent, De la Tour l'informa de sa volonté de se passer de ses services²⁷⁶. Hochster retrouva assez rapidement un nouvel emploi, ce dernier ne devant prendre cours que le 4 juillet, mais n'hésita pas à assigner De la Tour en paiement de dommages et intérêts pour violation du contrat²⁷⁷.

La difficulté à laquelle étaient confrontés les juges anglais était de savoir si, bien que les obligations ne soient pas encore exigibles et qu'il n'existe pas encore d'inexécution effective, l'autre partie pouvait déjà se prévaloir d'une violation du contrat²⁷⁸. De la Tour invoqua, en vain, qu'il n'y avait aucune inexécution dans son chef puisque ses obligations n'étaient pas encore dues²⁷⁹. Toutefois, selon Lord Campbell, « *chacune des parties a le devoir de respecter la relation contractuelle en s'abstenant de la rompre ou d'y porter atteinte à l'avance* »²⁸⁰. Il fut donc jugé que, même si la date prévue pour l'inexécution n'était pas encore échue, « *De la Tour s'était rendu coupable, par son attitude, d'une violation du contrat qui donnait ouverture à une action immédiate en dommages et intérêts* »²⁸¹. Hochster obtint donc satisfaction alors même que les obligations n'étaient pas encore exigibles et que l'inexécution n'était pas encore réalisée²⁸².

La règle dégagée par cette célèbre affaire fut très largement acceptée et suivie en Angleterre²⁸³. Cette décision constitua l'amorce d'un ensemble de règles tenant compte de l'anticipation de l'inexécution d'obligations n'étant pas encore dues²⁸⁴. Cette doctrine ne s'est toutefois pas limitée à l'Angleterre puisqu'elle traversa même l'Atlantique pour être adoptée par les juges américains²⁸⁵.

²⁷³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, Liège, Faculté de droit, 1982, p. 10.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ R. SEFTON-GREEN, « Breach of contract : signification et conséquences en droit anglais » in *Remédier aux défaillances du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 41.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 10.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 13.

²⁷⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution » in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2001, p. 189.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 13.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », op. cit., p. 189.

²⁸⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 19.

Section 2. Le régime de l'*anticipatory breach* en droit anglais et sa comparaison avec le droit américain

Sous-section 1. Les cas d'application de l'*anticipatory breach*

63. – Les trois cas d'application. La doctrine de la contravention anticipée peut donc se définir comme étant celle qui offre au créancier les moyens de lutter contre une crainte sérieuse d'inexécution de son cocontractant avant même que celle-ci ne soit devenue effective²⁸⁶. Mais dans quelles hypothèses le créancier a-t-il le droit de mettre en œuvre les prérogatives offertes par celle-ci ? On peut distinguer trois cas dans lesquels le créancier pourra se prévaloir d'une contravention anticipée.

64. – La répudiation anticipée du contrat. La première hypothèse dans laquelle la doctrine peut trouver à s'appliquer est la répudiation anticipée du contrat : avant l'échéance, le débiteur manifeste son intention de ne pas exécuter ses obligations²⁸⁷. C'est d'ailleurs cette situation qui constitua le point de départ de l'affaire *Hochster v. De la Tour*.

Cette intention peut être exprimée de manière expresse, lorsque le débiteur l'annonce au créancier, ou tacite, lorsqu'elle ressort des actes et de la conduite du débiteur²⁸⁸. Dans le cas d'une répudiation tacite, un comportement particulièrement significatif sera nécessaire²⁸⁹. En effet, le débiteur doit, entre la formation du contrat et son exécution, accomplir des actes qui contredisent le respect de ses engagements futurs²⁹⁰. Toutefois, il n'est pas toujours évident de déterminer ce qui est constitutif de répudiation parmi les actes et les paroles du cocontractant, raison pour laquelle les juges anglais ont recours au critère du *reasonable man* : un homme raisonnable, de par les déclarations ou les actes du débiteur, peut-il déduire que dans les circonstances de fait, il y a eu répudiation du contrat ?²⁹¹ Il s'agit d'un critère objectif puisque les juges ne tiendront compte que de l'interprétation qu'aurait eu un homme raisonnable dans les mêmes circonstances, sans avoir égard à l'intention réelle du débiteur ou à son état d'esprit²⁹². Notons toutefois que même si l'intention d'éluder le contrat doit être clairement établie dans le chef du débiteur, les motifs de la répudiation sont, quant à eux, insignifiants²⁹³.

65. – Droit américain. Aux Etats-Unis, la doctrine trouvera aussi à s'appliquer en cas de répudiation anticipée par le débiteur mais les décisions faisant application du critère du *reasonable man* sont

²⁸⁶ C. MARR, « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », note sous Comm. Mons, 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005/24, p. 1068.

²⁸⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 51 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », op. cit., p. 193.

²⁸⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., pp. 51-52.

²⁸⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », op. cit., p. 194.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 55.

²⁹² *Ibid.*, pp. 55-56.

²⁹³ *Ibid.*, p. 56.

quasi-inexistantes²⁹⁴. On observe néanmoins les juges américains utiliser ce critère dans des décisions concernant d'autres domaines tels que la formation du contrat²⁹⁵. Par conséquent, on ne voit pas pourquoi ils n'en feraient pas application dans les hypothèses de répudiation²⁹⁶. Enfin, tout comme en Angleterre, les juges américains ne tiennent pas compte des raisons ayant amené le cocontractant à répudier le contrat²⁹⁷.

66. – L'impossibilité d'exécution prévisible avant l'échéance. Les règles de l'*anticipatory breach* s'étendent à d'autres événements que la répudiation, bien que pendant longtemps les cours anglaises se soient limitées à cette seule hypothèse²⁹⁸. Désormais, la doctrine s'applique également à l'impossibilité du débiteur de s'exécuter, celle-ci étant prévisible avant l'échéance²⁹⁹.

Ce deuxième point recouvre plusieurs hypothèses : lorsque l'impossibilité de s'exécuter est causée délibérément par le débiteur ; lorsque ce dernier déclare être incapable de s'exécuter ; et enfin, l'impossibilité d'exécution prévisible sans que le débiteur n'ait manifesté son intention de renoncer au contrat³⁰⁰. Les deux premières impliquent une répudiation anticipée, ce qui n'est pas le cas de la troisième puisque le débiteur n'a jamais manifesté sa volonté d'éluder le contrat³⁰¹. Sur ce dernier point, l'affaire *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* constitue une étape importante de la doctrine puisque Lord Devlin énonça dans son jugement 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* »³⁰².

67. – Les difficultés financières du débiteur avant l'échéance. Si le débiteur rencontre d'éventuelles difficultés financières avant l'échéance du contrat, le créancier dont la créance n'est pas encore exigible pourra se prévaloir d'une contravention anticipée³⁰³. La question est de savoir à quelles types de difficultés financières se référer. S'agissant de l'insolvabilité du débiteur, si celle-ci s'accompagne de la manifestation expresse ou tacite du débiteur de son intention de ne pas respecter ses engagements, la doctrine de l'*anticipatory breach* s'appliquera sans problème³⁰⁴. En revanche, la jurisprudence anglaise se montre très peu favorable à l'application de cette doctrine en cas d'insolvabilité sans aucune répudiation manifeste puisqu'elle ne permet pas de prédire l'inexécution future avec suffisamment de certitude³⁰⁵. Si le débiteur tombe en faillite avant l'échéance, tant les

²⁹⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 56.

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 57.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 58.

³⁰⁰ *Ibid.*, pp. 58-61.

³⁰¹ *Ibid.*, pp. 59-62.

³⁰² *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* (1957), 2 Q.B. 401.

³⁰³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 68.

³⁰⁴ *Ibid.*, pp. 69-70.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 70.

juges, en application de l'*anticipatory breach* que la loi, grâce au Bankruptcy Act³⁰⁶, considèrent que les créances non encore échues à ce moment doivent être admises au passif de la faillite³⁰⁷. Enfin, en présence de simples difficultés financières, l'*anticipatory breach* ne pourra en principe pas s'appliquer puisque l'inexécution future n'est pas suffisamment certaine³⁰⁸.

68. – Droit américain. Aux Etats-Unis, la seule insolvabilité du débiteur a souvent été rejetée de la doctrine pour la simple raison que, n'émanant pas d'un acte volontaire, elle n'est pas considérée comme une répudiation anticipée³⁰⁹. Les juges américains semblent en faire une excuse pour rejeter la mise en œuvre de l'*anticipatory breach* lorsqu'ils considèrent que l'insolvabilité n'est pas suffisante pour mettre en danger le contrat³¹⁰.

En droit américain, la doctrine s'applique dans une quatrième hypothèse : l'omission du débiteur de fournir des assurances adéquates d'exécution³¹¹. L'article 2-609 du Code de commerce uniforme prévoit que dans un contrat de vente, si l'une des parties éprouve des doutes quand à l'exécution des engagements contractés, elle a le droit de demander à son cocontractant des assurances adéquates d'exécution³¹². La partie peut suspendre l'exécution de ses obligations laissées sans contrepartie et, si dans un délai de 30 jours, aucune assurance ne lui a été fournie, elle peut considérer qu'il y a refus d'exécution de la part de son cocontractant et mettre en œuvre tous les droits découlant de la répudiation du contrat³¹³. De simples « motifs raisonnables d'inquiétude » suffiront à invoquer la suspension, sans qu'aucune répudiation ou impossibilité d'exécution ne doivent être prouvés³¹⁴. Le droit américain a donc étendu la doctrine initiale à l'hypothèse de la suspension anticipée des obligations, que l'on connaît sous le terme d'*exceptio timoris* ou exception d'inexécution anticipée. Notons que la seconde édition du « *Restatement of contracts* » a étendu ce droit à toutes les relations contractuelles³¹⁵.

Sous-section 2. Le choix laissé au créancier

69. – Dissoudre ou maintenir le contrat. Face à l'inexécution prévisible de son débiteur, le créancier se voit offrir une option. Il a la possibilité de mettre fin immédiatement et de manière anticipée à la relation contractuelle³¹⁶ ou de refuser la répudiation de son cocontractant et attendre l'exigibilité des

³⁰⁶ Bankruptcy Act, 1914, §30 (3) : « *all debts and liabilities, present or future, certain or contingent, to which the debtor is subject at the date of the receiving order, or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of the receiving order, shall be deemed to be debts provable in bankruptcy* ».

³⁰⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 81.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 78.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 71.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ *Ibid.*, p. 82.

³¹² Uniform Commercial Code, art. 2-609 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 82.

³¹³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 82.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 83.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 85 ; Restatement (Second) of contracts, art. 251.

³¹⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 112.

obligations dans l'espoir que le débiteur, malgré les apparences, finisse par s'exécuter³¹⁷. Notons que cette option n'est pas réservée à la doctrine de l'*anticipatory breach* mais s'applique à tout créancier victime de l'inexécution d'une obligation déjà exigible en cas de défaillance grave de son débiteur³¹⁸.

70. – Droit américain. L'option laissée au créancier américain se voit réduite en raison de la règle de la *mitigation of damages* qui oblige la victime d'une inexécution à prendre toutes les mesures raisonnables pour limiter son dommage³¹⁹. Dès lors, le créancier peut être contraint de dissoudre immédiatement le contrat dans le but de contracter ailleurs afin d'obtenir la réparation intégrale de son préjudice, ce qui a pour conséquence de supprimer l'autre branche de l'option³²⁰.

Sous-section 3. Conclusion

71. – La résolution anticipée et l'exception d'inexécution anticipée. En conclusion, la doctrine de l'*anticipatory breach* est susceptible de recouvrir deux mesures selon le régime juridique appliqué. Tout d'abord, la résolution anticipée qui fut la première mesure envisagée par cette doctrine est admise tant en droit anglais qu'en droit américain. Elle constitue une mesure radicale qui précipite la fin du contrat³²¹. Ensuite, l'exception d'inexécution anticipée ou *exceptio timoris* qui peut être mise en œuvre avant même que l'inexécution ou le défaut d'exécution se soit concrétisé dans le chef de l'autre partie et qui fut ajoutée par le droit américain³²². Nous retrouverons cette distinction tout au long des chapitres suivants.

Chapitre 2. L'*anticipatory breach* et l'exception d'inexécution dans les instruments internationaux

72. – Introduction. Lors de la conclusion d'un contrat international, intervient inévitablement la question du droit applicable³²³. En cas de litige, le choix du droit applicable impactera nécessairement le travail des juristes, ce qui explique la volonté de chaque partie de proposer leur droit national pour régir le contrat³²⁴. Or, puisque chaque partie a intérêt à rester sur son propre terrain juridique, préférant ne pas devoir s'aventurer dans un univers de droit inconnu, les résistances et oppositions quant à la clause de droit applicable ne sont pas rares³²⁵. En effet, il est tout à fait légitime de vouloir refuser de se soumettre au droit de l'autre partie³²⁶. Une idée est donc apparue : celle d'utiliser des connaissances communes et des normes internationales partagées afin de régir au mieux le

³¹⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Préviction de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? » in *Le droit des affaires en évolution. La modification unilatérale du contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 303.

³¹⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, op. cit., p. 111.

³¹⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Préviction de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », op. cit., p. 303.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*, p. 300.

³²² *Ibid.*, p. 322.

³²³ A. PRUJINER, « Comment utiliser les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle », in *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques*, Thémis, Montréal, 2003, p. 167.

³²⁴ *Ibid.*, p. 167.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

contrat³²⁷. C'est ce à quoi aspirent les instruments internationaux puisque, conçus spécifiquement pour le commerce international, ils répondent de manière adéquate aux besoins des parties³²⁸.

Dès lors, en plus des systèmes juridiques nationaux, il existe un certain nombre d'instruments internationaux et européens d'harmonisation du droit des contrats dans lesquels on retrouve certaines dispositions concernant l'inexécution contractuelle. D'ailleurs, la doctrine de l'*anticipatory breach* y est largement reconnue étant donné que chacun de ces instruments lui aménage une place importante. Ce deuxième chapitre sera donc consacré à l'analyse de la contravention anticipée dans ces divers instruments internationaux que sont la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, les Principes de droit européen des contrats ainsi que la Proposition de règlement relatif à un « droit commun européen de la vente » et le *Draft Common Frame of Reference* ou D.C.F.R. Nous évoquerons également l'exception d'inexécution classique lorsqu'elle s'y trouvera consacrée, celle-ci n'étant pas présente dans tous les instruments étudiés.

Section 1. La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)

73. – Une convention contraignante, complète et structurée. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises est une convention des Nations Unies signée en 1980 et destinée à s'appliquer aux contrats de vente de marchandises conclus entre des parties contractantes ayant leur établissement dans des Etats différents³²⁹. Elle a été ratifiée par de nombreux états, dont la Belgique³³⁰. Cette Convention, beaucoup plus complète en matière d'inexécution que notre Code civil belge³³¹, a repris la doctrine de l'*anticipatory breach* en distinguant, comme en droit américain, le droit pour le cocontractant de résoudre le contrat du droit de suspendre ses obligations³³².

Contrairement à notre Code civil, dans lequel les remèdes à l'inexécution sont dispersés et difficilement visibles, la Convention de Vienne fait preuve d'une organisation remarquable³³³. En effet, un chapitre est réservé aux obligations du vendeur tandis qu'un autre, à celles de l'acheteur. Dans chacun de ces chapitres sont regroupés les moyens offerts au vendeur ou à l'acheteur en cas de contravention au contrat par l'autre partie. Enfin un chapitre V contient des « dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur », dans lesquelles nous retrouvons les notions qui nous intéressent³³⁴.

³²⁷ A. PRUJINER, *op. cit.*, p. 167.

³²⁸ *Ibid.*, p. 168.

³²⁹ 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*, art. 1^{er}.

³³⁰ M. FALLON et D. PHILIPPE, « La convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises », *J.T.*, 1998/2, n° 5868, n°1.

³³¹ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, « L'inexécution dans les contrats du commerce international » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, *op. cit.*, p. 702.

³³² *Ibid.*, p. 713.

³³³ P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, « Bref aperçu des moyens d'action applicables à l'inexécution des obligations » in *La vente*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 40.

³³⁴ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, chapitre V - « Dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur ».

Sous-section 1. La suspension anticipée

74. – L'exception d'inexécution anticipée ou *exceptio timoris*. C'est dans ce chapitre V que se trouve consacrée à l'article 71, l'exception d'inexécution anticipée. Ainsi, « *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* »³³⁵. Des conditions de fond et de forme doivent toutefois être respectées pour mettre en œuvre ce moyen.

75. – Les craintes ne peuvent apparaître qu'après la conclusion. Au titre de conditions de fonds, dans un premier temps, il ressort de cette disposition que les doutes existant dans le chef du cocontractant doivent apparaître nécessairement après la conclusion du contrat³³⁶. Si ces craintes existaient déjà avant la signature, il était libre de ne pas s'engager et ce dernier sera dès lors présumé avoir accepté le risque³³⁷.

76. – Les motifs laissant penser que l'exécution est en danger. Ensuite, les raisons de croire à l'inexécution future du cocontractant doivent découler, selon l'alinéa 1^{er}, soit de l'insuffisance grave dans la capacité d'exécution ou dans la solvabilité du cocontractant, soit de la manière dont celui-ci s'apprête à exécuter ou exécute le contrat³³⁸.

77. – Une contravention essentielle. De plus, l'inexécution de l'autre partie doit porter sur une partie essentielle de l'obligation³³⁹. Malheureusement, ce qu'il faut entendre par « partie essentielle » n'est pas défini par la Convention de Vienne, ce qui implique une analyse au cas par cas³⁴⁰. De toute évidence, l'inexécution d'une obligation mineure ne justifiera pas la suspension de l'exécution³⁴¹. Ainsi, en cas de retard d'un jour dans la livraison d'un bien, dont le contrat n'avait pas indiqué que le respect du délai soit primordial et qu'en outre, il n'en résulte aucun préjudice pour l'acheteur, l'article 71 ne pourra être invoqué³⁴².

78. – La partie qui suspend l'exécution ne peut être à l'origine du manquement de l'autre partie. Enfin, il convient également de prendre en compte l'article 80 selon lequel « *une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part* »³⁴³.

79. – Formalités imposées et assurances suffisantes d'exécution. S'agissant des conditions de forme, le cocontractant doit notifier à l'autre partie sa démarche, permettant à cette dernière de lui

³³⁵ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 71.

³³⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 323.

³³⁷ *Ibid.* ; M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°86.

³³⁸ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 71.1 ; M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 713.

³³⁹ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 713.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 713.

³⁴³ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 80.

offrir des assurances suffisantes d'exécution³⁴⁴. Si ces assurances suffisantes sont données, la suspension sera paralysée de sorte que la partie ayant notifié cette suspension devra poursuivre l'exécution de ses prestations³⁴⁵.

Sous-section 2. La résolution anticipée du contrat.

80. – Les conditions de fond et de forme. La résolution du contrat est autorisée par l'article 72 « *si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat* »³⁴⁶. La résolution anticipée est soumise à des conditions plus sévères que la suspension³⁴⁷. En effet, la première suppose qu'il soit *manifeste* qu'elle ne s'exécutera pas ; la seconde supposant qu'il *apparaisse* simplement que l'autre partie ne s'exécutera pas³⁴⁸. L'article 72 doit être appliqué avec prudence puisque, la réunion des conditions relevant de l'appréciation du créancier, celui-ci pourrait se tromper et s'il invoque la disposition à tort, il se verra réclamer des dommages et intérêts³⁴⁹. C'est la raison pour laquelle on impose encore une fois l'envoi d'une notification laissant la possibilité à la partie défaillante de fournir des assurances suffisantes d'exécution³⁵⁰. En revanche, cette obligation de notifier la rupture du contrat est écartée en cas d'urgence et lorsque le débiteur a lui-même déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations, cette dernière hypothèse correspondant à la répudiation anticipée étudiée plus tôt³⁵¹. De plus, selon les articles 47 et 63, l'une des parties peut accorder à l'autre un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations³⁵². Cette faculté provient du droit allemand qui connaît la notion de *Nachfrist*³⁵³. Cela traduit l'idée selon laquelle bien que le retard dans l'exécution ne constitue pas une contravention essentielle au contrat, l'autre partie ne peut se permettre d'attendre indéfiniment³⁵⁴. Dès lors, pour lever toute incertitude quant au délai d'exécution, on lui accorde le droit d'impartir un nouveau délai d'une durée raisonnable au cours duquel aucune sanction ne peut être mise en œuvre³⁵⁵.

81. – La résolution totale ou partielle des contrats à livraisons successives. Enfin, l'article 73 autorise le vendeur ou l'acheteur à résoudre partiellement ou totalement des contrats à livraisons successives³⁵⁶. D'abord, l'alinéa 1^{er} énonce 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 la livraison, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison* »³⁵⁷. Ensuite, l'alinéa 2

³⁴⁴ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 71.3 ; M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 714.

³⁴⁵ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 714.

³⁴⁶ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 72.1 ; M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°90.

³⁴⁷ M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°85.

³⁴⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévion de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, pp. 325-326.

³⁴⁹ M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°90.

³⁵⁰ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 714 ; M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°91.

³⁵¹ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 72.2 et art. 72.3 ; M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°91.

³⁵² Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 47 et art. 63.

³⁵³ M. FALLON et D. PHILIPPE, *op. cit.*, n°78.

³⁵⁴ *Ibid.*

³⁵⁵ *Ibid.*

³⁵⁶ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 73 ; M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 715.

³⁵⁷ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 73.1.

donne le droit de résoudre le contrat pour l'avenir « *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* »³⁵⁸. Ce deuxième alinéa se rapproche de la doctrine de l'*anticipatory breach* en ce que l'obligation du cocontractant n'est pas encore exigible³⁵⁹. En revanche, cette disposition ne trouvera à s'appliquer que s'il y a déjà eu inexécution d'une première livraison, de laquelle on peut déduire une contravention future³⁶⁰.

Section 2. Les Principes du droit européen des contrats et les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international

82. – Introduction. Suite à une volonté grandissante d'harmonisation du droit des contrats, deux projets fort semblables ont vu le jour de manière presque simultanée : les Principes du droit européen des contrats et les Principes UNIDROIT³⁶¹. Bien que similaires et s'inspirant l'un de l'autre, ces deux projets se distinguent par le fait que les Principes UNIDROIT concernent les contrats commerciaux internationaux et ont vocation universelle, tandis que les Principes du droit européen des contrats se limitent au commerce transfrontière à l'intérieur de l'Union européenne³⁶². Au cœur de ces instruments se logent deux principes primordiaux : d'une part la volonté de maintenir le contrat en vie plutôt que d'y mettre fin en aménageant des règles qui répondent à l'inexécution³⁶³. C'est ce que l'on appelle le *favor contractus*³⁶⁴. D'autre part, l'importance donnée à l'exécution en nature³⁶⁵. En effet, la stabilité contractuelle est primordiale dans le commerce international notamment en raison de l'importance des enjeux du contrat³⁶⁶. Nous verrons que ces deux principes fondamentaux transparaîtront dans les règles étudiées ci-dessous.

Sous-section 1. Les Principes du droit européen des contrats

83. – Objectifs et application. Ces principes, rédigés sous la présidence du professeur Ole Lando³⁶⁷, ont pour objectif principal l'harmonisation du droit des contrats au sein de l'Union européenne en vue d'éliminer les divergences entre les droits nationaux qui nuisent aux transactions transfrontalières³⁶⁸. Ils ont pour avantage d'offrir des règles rapprochant les droits romanistes et la *Common Law*, dont la conciliation a toujours été problématique en Europe³⁶⁹.

84. – L'exception d'inexécution et l'*exceptio timoris*. On retrouve l'exception d'inexécution au premier alinéa de l'article 9:201 avec ses conditions traditionnelles d'exigibilité de la créance et de

³⁵⁸ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 73.2.

³⁵⁹ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 716.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ *Ibid.*, pp. 726-727.

³⁶² *Ibid.*, p. 727.

³⁶³ *Ibid.*, p. 741.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 780.

³⁶⁷ *Ibid.*, 726-727.

³⁶⁸ I. DE LAMBERTERIE, G. ROUHETTE et D. TALLON, « Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites », Paris, La Documentation française, 1997, p. 15.

³⁶⁹ *Ibid.*, pp. 16-17.

bonne foi³⁷⁰. L'*exceptio timoris* est directement énoncée à l'alinéa suivant, ce qui témoigne probablement de la volonté des auteurs de faire preuve de structure et d'organisation. En effet, l'alinéa 2 énonce le droit de suspendre l'exécution lorsqu'il est *manifeste* que l'autre partie ne s'exécutera pas à l'échéance³⁷¹, cette condition étant plus stricte que celle requise par la Convention de Vienne.

85. – La résolution anticipée. L'article 9:304 consacre la possibilité laissée au créancier de résoudre anticipativement le contrat lorsqu'il est manifeste, même avant la date d'échéance, qu'il y aura inexécution essentielle de la part de son cocontractant³⁷². A l'instar de la Convention de Vienne, si le créancier hésite à mettre en œuvre l'article 9:304, faute d'en remplir les conditions³⁷³, l'article 8:105 viendra à son secours en lui donnant le droit d'exiger de son débiteur des assurances d'exécution correcte et de suspendre ses prestations aussi longtemps qu'il n'est pas rassuré³⁷⁴. Il s'agit donc d'une solution intermédiaire pour laquelle le défaut d'exécution probable suffit³⁷⁵. Il pourra finalement résoudre le contrat si ces assurances ne lui sont pas fournies dans un délai raisonnable, l'autre partie étant considérée comme responsable d'une inexécution essentielle³⁷⁶.

86. – L'influence du droit allemand par le concept de *Nachfrist*. En plus d'avoir été inspirés par la *Common Law*, les auteurs des Principes du droit européen des contrats ont suivi l'influence du droit allemand par son concept de *Nachfrist* qui permet au créancier de laisser un délai d'exécution supplémentaire au débiteur avant de mettre fin au contrat³⁷⁷. Selon l'article 8:106, alinéa 2, « *avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages et intérêts, mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen* »³⁷⁸. Si à l'expiration du délai, le débiteur ne s'est pas acquitté correctement de ses obligations ou a fait savoir au créancier qu'il ne s'exécutera pas, le créancier est en droit de résoudre le contrat³⁷⁹. Le *Nachfrist* correspond à la bonne foi dans l'exécution du contrat et a pour effet de renforcer la sécurité juridique puisque le créancier sait que grâce à ce mécanisme, il pourra rompre le contrat avec plus d'assurance³⁸⁰.

Sous-section 2. Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international

87. – Objectifs. Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international sont « *le résultat de plusieurs années de recherche et de discussions au sein d'un groupe de travail composé*

³⁷⁰ Principes du droit européen des contrats, version française par G. ROUHETTE, *Commission pour le droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, art. 9:201 (1) : « *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, suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou en partie, ainsi qu'il est raisonnable eu égard aux circonstances* ».

³⁷¹ *Ibid.*, art. 9:201 (2).

³⁷² *Ibid.*, art. 9:304.

³⁷³ G. ROUHETTE, I DE LAMBERTERIE, D. TALLON et C. WITZ, « Principes du droit européen du contrat », Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 334.

³⁷⁴ Principes du droit européen des contrats, *op. cit.*, art. 8:105 (1).

³⁷⁵ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 265.

³⁷⁶ G. ROUHETTE, I DE LAMBERTERIE, D. TALLON et C. WITZ, *op. cit.*, p. 334.

³⁷⁷ Principes du droit européen des contrats, *op. cit.*, art. 8:106 (1) ; M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 776.

³⁷⁸ Principes du droit européen des contrats, *op. cit.*, art. 8:106 (2).

³⁷⁹ *Ibid.*, art. 8:106 (2).

³⁸⁰ M. VAN DER MERSCH et D. PHILIPPE, *op. cit.*, p. 776.

d'éminents spécialistes provenant de tous les principaux systèmes juridiques de la planète »³⁸¹. Ils énoncent des règles générales propres aux contrats du commerce international³⁸² et constituent un instrument de *soft law* qui, contrairement à la Convention de Vienne, n'est pas contraignant³⁸³. Les Principes UNIDROIT reprennent des concepts provenant de tous les systèmes juridiques et ont pour objectif « d'établir un ensemble équilibré de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques dans lesquels elles doivent s'appliquer »³⁸⁴. On y retrouve évidemment les différents remèdes à l'inexécution contractuelle, ceux-ci étant consacrés par le septième chapitre.

88. – L'exception d'inexécution. L'article 7.1.3 énonce, en ses deux alinéas, le droit pour la partie contractante tenue de s'exécuter en même temps ou après l'autre de suspendre ses prestations tant que celle-ci n'a pas exécuté ou offert d'exécuter les siennes³⁸⁵. Toutefois, dans l'hypothèse où l'une des parties n'exécute pas la totalité mais une partie de son obligation, l'*excipiens* ne pourra suspendre la sienne que si son attitude est, dans des circonstances normales, conforme à la bonne foi telle que prévue à l'article 1.7³⁸⁶.

89. – La résolution pour contravention anticipée et les assurances adéquates d'exécution. En vertu de l'article 7.3.4, « la partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable »³⁸⁷. La résolution pour inexécution anticipée telle que prévue par la doctrine de l'*anticipatory breach* est énoncée à l'article 7.3.3 dans des termes similaires à ceux de la CVM³⁸⁸. Tout comme dans les Principes du droit européen des contrats, la disposition de l'article 7.3.4 protège l'intérêt de la partie qui pense que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance mais qui ne peut invoquer l'article 7.3.3, parce qu'il n'est pas manifeste qu'il y aura inexécution essentielle³⁸⁹.

90. – Les mesures de correction par le débiteur et le *Nachfrist*. Conformément au *favor contractus*, une mesure destinée à favoriser le maintien du contrat est prévue à l'article 7.1.4³⁹⁰. Il s'agit de la possibilité offerte au débiteur de prendre des mesures destinées à corriger son inexécution³⁹¹. Moyennant certaines conditions, ce dernier peut étendre le délai d'exécution prévu

³⁸¹ G. LEFEBVRE, *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques*, Montréal, Thémis, 2003, avant-propos.

³⁸² Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)*, Rome, 2004, p. 1 (préambule).

³⁸³ M. FONTAINE, *Présentation générale des principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international. Apports de la troisième édition de 2010*, Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international et l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 19.

³⁸⁴ Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *op. cit.*, p. XV (introduction).

³⁸⁵ *Ibid.*, art. 7.1.3.

³⁸⁶ *Ibid.*, art. 7.1.3 (commentaire, p. 203).

³⁸⁷ *Ibid.*, art. 7.3.4.

³⁸⁸ *Ibid.*, art. 7.3.3 : « Une partie est fondée à résoudre le contrat si, avant l'échéance, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie ».

³⁸⁹ *Ibid.*, art. 7.3.4 (commentaire, p. 234).

³⁹⁰ *Ibid.*, art. 7.1.4.

³⁹¹ *Ibid.*, art. 7.1.4 (commentaire, p. 204).

initialement par le contrat afin de s'acquitter correctement de ses obligations dans le but d'éviter la résolution du contrat³⁹². Durant ce délai de correction, le créancier peut suspendre l'exécution de ses prestations sans pouvoir résoudre le contrat ou demander des dommages et intérêts³⁹³. La mesure de correction doit nécessairement être notifiée par le débiteur avant d'être mise en œuvre³⁹⁴. Encore une fois, le droit allemand a influencé les auteurs des Principes UNIDROIT puisqu'on y trouve à l'article 7.1.5 la notion du *Nachfrist*³⁹⁵.

Section 3. Le Projet de Cadre Commun de Référence ou *Draft Common Frame of Reference* (D.C.F.R.)

91. – L'apparition du D.C.F.R. et ses objectifs. En 2003, guidée par la volonté de créer un droit européen des contrats, la Commission européenne a financé de manière importante deux groupes d'experts ayant proposé en 2008 un projet de Cadre commun de référence provisoire³⁹⁶. Ce dernier fut publié de manière définitive en 2009 sous le nom de *Draft Common Frame of Reference* (D.C.F.R.)³⁹⁷. Il s'agit d'un document de plus de 600 pages énonçant des règles générales et détaillées sur les sujets les plus divers et étant conçues comme des règles-modèles³⁹⁸. Toutefois, ce D.C.F.R. n'a pas été utilisé comme « Cadre commun de référence politique » comme c'était initialement envisagé mais la Commission l'a plutôt considéré comme une boîte à outils pour les législations futures³⁹⁹. En effet, ce projet constitue une source d'inspiration importante tant pour les rédacteurs de contrats que pour les législateurs nationaux⁴⁰⁰. Il offre à ces derniers une série de solutions nouvelles leur permettant de moderniser leur Code civil devenu inadapté au fil du temps⁴⁰¹.

92. – Le contenu et les innovations du D.C.F.R. Les rédacteurs du D.C.F.R. ont également voulu faire preuve de structure et d'organisation en rassemblant les dispositions relatives à l'inexécution et à ses remèdes en un seul chapitre⁴⁰². Il s'agit du chapitre 3 du livre III consacré aux « moyens en cas d'inexécution ». A l'instar de la CVIM et des autres instruments, le D.C.F.R. a préféré utiliser le mot *moyen* au lieu de *sanction*, ce dernier ayant une connotation trop négative, ce qui permet l'application à toutes les hypothèses d'inexécution qu'elle bénéficie d'une cause d'exonération ou pas⁴⁰³. Une innovation intéressante consiste dans le fait que le D.C.F.R. opère une distinction entre le contrat et les obligations qu'il engendre alors que ces notions sont souvent confondues par le législateur, la doctrine et la jurisprudence belges⁴⁰⁴. En effet, ce n'est pas le contrat qui est suspendu par le biais de l'exception d'inexécution mais bien l'obligation corrélative de l'*excipiens* et les auteurs du D.C.F.R. ont

³⁹² Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *op. cit.*, art. 7.1.4.

³⁹³ *Ibid.*, art. 7.1.4 (commentaire, p. 207).

³⁹⁴ *Ibid.*, art. 7.1.4 (commentaire, p. 205).

³⁹⁵ *Ibid.*, art. 7.1.5 (commentaire, p. 209).

³⁹⁶ P. PICHONNAZ, « Le droit européen des contrats s'écrit-il à Bruxelles ? », *Rev. Dr. Ulg.*, 2013, pp. 91-93.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 93 ; P. WÉRY, « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *J.T.*, 2011, n°6435, p. 334.

³⁹⁹ P. PICHONNAZ, *op. cit.*, p. 94.

⁴⁰⁰ P. WÉRY, « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *op. cit.*, p. 341.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 334.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 335.

été attentifs à ne pas verser dans cette confusion⁴⁰⁵. Enfin, un certain nombre de notions ont été définies et expliquées au premier chapitre du livre III, ce qui témoigne de la volonté des auteurs d'en rendre la lecture plus claire et compréhensible⁴⁰⁶. On y retrouve notamment les définitions d'inexécution, d'obligation réciproque ainsi que l'exécution de bonne foi et ses conséquences en cas de non-respect⁴⁰⁷. C'est au chapitre 3 qu'apparaissent les « moyens en cas d'inexécution ».

93. – L'exception d'inexécution et l'*exceptio timoris*. Tout d'abord, l'exception d'inexécution classique et anticipée sont toutes deux consacrées à l'article III-3:401⁴⁰⁸. De la même manière que dans les Principes de droit européen des contrats et les Principes UNIDROIT, le créancier perd le droit de suspendre anticipativement l'exécution lorsque le débiteur lui donne des assurances suffisantes d'exécution correcte⁴⁰⁹.

94. – La résolution pour contravention anticipée. Ensuite, le droit de résoudre le contrat avant l'échéance est également prévu par le D.C.F.R. en son article III-3:504 : « *Dès lors que l'inexécution serait essentielle, le créancier est fondé à résoudre le contrat avant l'échéance d'une obligation contractuelle si le débiteur a déclaré qu'il n'exécutera pas cette obligation ou s'il est manifeste qu'il ne l'exécutera pas* »⁴¹⁰. Le créancier a aussi le droit de résoudre le contrat lorsque les assurances d'exécution qu'il a demandées ne lui ont pas été fournies⁴¹¹. Dans les deux cas, la résolution s'opérera par voie de notification⁴¹². Ainsi, contrairement à l'article 71 de la Convention de Vienne qui laisse planer le doute sur la possibilité de résoudre le contrat à défaut de ces assurances d'exécution, l'article III-3:505 du D.C.F.R. l'énonce expressément, tout comme l'article 7.3.4 des principes UNIDROIT. De plus, l'article III-3:101 fait écho à l'article 80 de la Convention de Vienne en interdisant au créancier de recourir aux divers moyens consacrés par ce troisième chapitre, dans la mesure où il a provoqué l'inexécution de son débiteur⁴¹³.

95. – Les mesures de correction par le débiteur et le *Nachfrist*. Par une deuxième section intitulée « correction par le débiteur d'une exécution non conforme »⁴¹⁴, on en déduit que le D.C.F.R., tout comme les deux instruments précédents, est orienté vers la volonté de faire subsister le contrat.

⁴⁰⁵ P. WÉRY, « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *op. cit.*, p. 335.

⁴⁰⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.) Interim Outline Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Sellier. European law publishers, 2008, art. III-1:101.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, art. III-1:101 (4) et art. III-1:103.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, art. III-3:401 (1) : « *Le créancier tenu d'exécuter une obligation réciproque dans le même temps que l'exécution de son obligation par le débiteur, ou après celle-ci, a le droit de suspendre l'exécution de cette obligation réciproque tant que le débiteur n'a pas exécuté ou offert d'exécuter* » et (2) : « *Le créancier tenu d'exécuter une obligation réciproque avant que le débiteur n'exécute la sienne et qui croit raisonnablement que ce dernier n'exécutera pas son obligation à l'échéance peut suspendre l'exécution de son obligation réciproque aussi longtemps qu'il peut raisonnablement persister dans sa croyance. Toutefois, le créancier perd le droit de suspendre l'exécution si le débiteur donne des assurances suffisantes d'exécution correcte* ».

⁴⁰⁹ *Ibid.*, art. III-3:401 (2).

⁴¹⁰ *Ibid.*, art. III-3:504.

⁴¹¹ *Ibid.*, art. III-3:505.

⁴¹² *Ibid.*, art. III-3:507 (1).

⁴¹³ *Ibid.*, art. III-3:301 (3).

⁴¹⁴ *Ibid.*, art. III-3:201 et suivants.

Enfin, le *Nachfrist*, tel qu'on l'a déjà rencontré dans les trois premiers instruments étudiés, a aussi été envisagé par les rédacteurs du D.C.F.R. à l'article III-3:503⁴¹⁵.

Section 4. Le Droit Commun Européen de la Vente (D.C.E.V.)

96. – La proposition de règlement contenant le « Droit commun européen de la vente ». En 2010, la Commission européenne a nommé un autre groupe d'experts dans l'objectif d'élaborer une proposition de cadre commun de référence dans le domaine des contrats à la consommation et des contrats d'affaires⁴¹⁶. Des parties du D.C.F.R. ont été sélectionnées et ce dernier fut restructuré afin d'aboutir, en 2011, à la Proposition de règlement relatif à un « droit commun européen de la vente »⁴¹⁷. Ce nouveau projet ne contient plus que 186 articles consacrés principalement aux règles du droit des contrats et de la vente⁴¹⁸. Cet instrument optionnel s'applique « *aux ventes transfrontières de biens mobiliers corporels et de contenus numériques conclues soit entre un professionnel et un consommateur, soit entre deux professionnels lorsque l'un d'eux au moins est une P.M.E* »⁴¹⁹.

97. – Un nouvel instrument structuré mais dont l'avenir est incertain. Tout comme la CVIM, ce règlement a été rédigé de manière structurée et prévoit des chapitres distincts énonçant les moyens d'actions dont disposent l'acheteur ainsi que le vendeur⁴²⁰. Encore une fois il s'agit d'un instrument se voulant clair et compréhensible puisqu'y sont définies un certain nombre de notions, et pour ce qui nous intéresse, celles d'« inexécution » et d'« inexécution essentielle »⁴²¹. En revanche, les textes relatifs à l'inexécution contractuelle sont complexes et soulèvent parfois des difficultés d'interprétation, raison pour laquelle l'avenir de cette proposition est incertain⁴²².

98. – L'exception d'inexécution, l'*exceptio timoris* et la résolution anticipée. Cet instrument facultatif a tout d'abord envisagé l'exception d'inexécution au paragraphe 1^{er} des articles 113 et 133⁴²³. Ensuite, s'y trouve consacrée la doctrine de l'*anticipatory breach* avec la dichotomie habituelle entre l'*exceptio timoris* et la résolution anticipée. En effet, les articles 113 et 133 en leur paragraphe 2 donnent la possibilité, aussi bien à l'acheteur qu'au vendeur tenu de s'exécuter en premier et croyant raisonnablement que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance, de « *suspendre l'exécution*

⁴¹⁵ Draft Common Frame of Reference, *op. cit.*, art. III-3:503 (1) : « *En cas de retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle qui n'est pas en elle-même essentielle, le créancier est fondé à résoudre le contrat lorsqu'il a imparti par une notification un délai supplémentaire de durée raisonnable et que le débiteur n'a pas exécuté dans ce délai* ».

⁴¹⁶ P. PICHONNAZ, *op. cit.*, p. 94.

⁴¹⁷ *Ibid.*, pp. 94-95.

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 95.

⁴¹⁹ C. DELFORGE, « Les ventes transfrontières aux consommateurs et aux P.M.E. belges bientôt régies par un « Code » européen de la vente en lieu et place du Code civil ? – Quelques réflexions critiques à propos de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011 », *J.T.*, 2012/37, n° 6497, p. 753.

⁴²⁰ P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 41.

⁴²¹ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM, 2011 (635) final, art. 87 ; P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 41.

⁴²² P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 41.

⁴²³ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, *op. cit.*, art. 113, § 1 : « *L'acheteur tenu de s'exécuter en même temps que le vendeur ou après l'exécution par ce dernier de son obligation, a le droit de suspendre l'exécution de ses obligations tant que le vendeur n'a pas offert de s'exécuter ou ne s'est pas exécuté* » et art. 133, § 1 : « *Le vendeur tenu de s'exécuter en même temps que l'acheteur, ou après que celui-ci s'est exécuté, a le droit de suspendre l'exécution de ses obligations tant que l'acheteur n'a pas offert de s'exécuter ou ne s'est pas exécuté* ».

de ses obligations aussi longtemps qu'il peut raisonnablement persister dans sa croyance »⁴²⁴. S'agissant du vendeur, l'article 133 ajoute que des assurances suffisantes d'exécution ou une garantie suffisante de la part de l'acheteur lui fait perdre ce droit de suspension, ce qui n'est pas prévu dans le chef de l'acheteur⁴²⁵. Le règlement innove en ce qu'il prévoit en son paragraphe 3 les cas de suspension totale ou partielle selon l'importance de l'inexécution⁴²⁶. Ainsi, lorsque les obligations « doivent être exécutées par tranche ou sont autrement divisibles », la partie ne peut suspendre l'exécution de ses prestations « que quant à la tranche qui n'a pas été exécutée, à moins que l'inexécution du vendeur soit de nature à justifier la suspension par l'acheteur de l'inexécution de l'ensemble de ses obligations »⁴²⁷.

Les articles 116, pour l'acheteur et 136, pour le vendeur offrent la possibilité, moyennant notification⁴²⁸, de résoudre le contrat avant l'échéance pour autant que l'inexécution soit essentielle et que le cocontractant ait « déclaré qu'il ne s'exécute pas ou s'il est manifeste par ailleurs qu'il ne s'exécutera pas »⁴²⁹. Encore une fois, le *favor contractus* a guidé les rédacteurs à limiter ce droit aux hypothèses d'inexécution essentielle⁴³⁰. Enfin, les articles 115 et 135 abordent eux aussi la question du *Nachfrist*⁴³¹.

Section 5. La comparaison entre les solutions apportées par les différents instruments internationaux et européens

99. – Les solutions identiques à tous les instruments. Au terme de cette analyse, on peut mettre en évidence quelques similitudes et divergences au sein des solutions proposées par ces différents instruments. Dans un premier temps, il convient de rappeler que la Convention de Vienne, opérant une combinaison entre différents systèmes juridiques⁴³² et dotée d'une structure et d'une organisation exemplaires, a servi de modèle aux instruments internationaux ultérieurs. C'est la raison pour laquelle on observe des solutions similaires dans la plupart des cas. En effet, chacun d'entre eux reconnaît la doctrine de l'*anticipatory breach* en distinguant l'*exceptio timoris* d'une part et la résolution pour inexécution anticipée d'autre part. Tous les instruments que nous avons étudiés consacrent la solution intermédiaire des assurances adéquates d'exécution et le droit d'impartir au débiteur un délai supplémentaire pour s'exécuter, traduit par la notion de *Nachfrist*.

100. – Les divergences rencontrées quant à l'exception d'inexécution anticipée. Outre ces similarités, on peut toutefois mettre en exergue certaines divergences quant à l'*exceptio timoris*. On a

⁴²⁴ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, *op. cit.*, art. 113, § 2 et art. 133, § 2.

⁴²⁵ *Ibid.*, art. 133, § 2.

⁴²⁶ *Ibid.*, art. 113, § 3 et art. 133, § 3.

⁴²⁷ *Ibid.*

⁴²⁸ *Ibid.*, art. 118 et art. 138.

⁴²⁹ *Ibid.*, art. 116 et art. 136.

⁴³⁰ P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 58.

⁴³¹ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, *op. cit.*, art. 115 et art. 135.

⁴³² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 301.

pu remarquer que les Principes UNIDROIT étaient les seuls à ne pas consacrer l'exception d'inexécution anticipée dans une disposition expresse. En effet, ils envisagent uniquement la suspension anticipée lorsque des assurances adéquates d'exécution sont offertes. De plus, la Convention de Vienne est la seule qui impose une inexécution portant sur une partie essentielle des obligations, bien que cette notion ne soit pas définie. Les Principes UNIDROIT supposent que l'inexécution prévisible soit essentielle et les Principes du droit européen des contrats, le D.C.F.R. et le D.C.E.V., quant à eux, n'exigent pas le caractère essentiel de l'inexécution. En fait, les auteurs des Principes du droit européen des contrats n'ont pas retenu la conception des pays de *Common Law* qui consiste à limiter le droit de suspension notamment aux cas où l'inexécution de l'obligation est essentielle et ont préféré la conception adoptée par les systèmes juridiques plus souples qui, considérant la suspension de l'inexécution comme moyen de contrainte, l'admettent même en cas d'inexécution mineure⁴³³. On peut en déduire que cette réflexion est aussi partagée par les auteurs du D.C.F.R. et du D.C.E.V.

Ensuite, tous les instruments étudiés n'exigent pas le même niveau de certitude quant à l'inexécution future du cocontractant. Par l'utilisation de la notion d'« inexécution manifeste », il semblerait que les Principes du droit européen des contrats se montrent plus sévères que la CVIM qui exige qu'il « apparaisse » que l'autre partie ne s'exécutera pas à l'échéance. Les Principes UNIDROIT, le D.C.F.R. et le D.C.E.V. se montrent, quant à eux, plus souples puisqu'en imposant seulement une croyance raisonnable, ils ne supposent qu'un simple risque d'inexécution.

Chapitre 3 : La réception de la doctrine dans les droits étrangers

101. – Extension géographique de la doctrine. Les règles de l'*anticipatory breach* ne sont pas restées cantonnées au droit anglais⁴³⁴. Au contraire, elles ont connu une véritable extension géographique et ont été introduites, comme on l'a vu, dans le droit américain qui a corrigé la rigidité de certaines d'entre elles et complété la doctrine en y ajoutant les assurances adéquates d'exécution et l'*exceptio timoris*⁴³⁵. Toutefois, la doctrine ne s'arrête pas là et imprègne tous les autres pays de la *Common Law*⁴³⁶ et s'étend même à certains ordres juridiques continentaux tels que le droit suisse, néerlandais⁴³⁷ et, plus récemment, le droit français.

102. – Droit américain. Nous savons déjà que l'*exceptio timoris* est admise en droit américain par le biais de la doctrine de l'*anticipatory breach*⁴³⁸. Toutefois, le concept de *prospective failure of consideration* (ou « défaillance prévisible de la cause ») offre aussi ce droit⁴³⁹. Il s'agit du concept en vertu duquel quand un contrat engendre des obligations réciproques, chacune des parties bénéficie

⁴³³ G. ROUHETTE, I DE LAMBERTERIE, D. TALLON et C. WITZ, *op. cit.*, p. 368.

⁴³⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévion de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 300.

⁴³⁵ *Ibid.*, p. 300.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 301.

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 324.

⁴³⁹ *Ibid.*

d'une excuse leur permettant de ne pas s'exécuter et ce, soit en cas d'inexécution consommée mais suffisamment grave, soit en cas d'inexécution prévisible et sans distinction selon que l'obligation soit déjà exigible ou non⁴⁴⁰.

103. – Droit suisse. Bien que n'ayant pas systématisé l'exception d'inexécution anticipée, le droit suisse en reconnaît néanmoins l'application lorsque l'exécution de l'autre partie devient incertaine en raison de son insolvabilité ou de sa situation financière⁴⁴¹. Ainsi, l'article 83 du Code des obligations suisse énonce que si les droits d'une partie sont mis en péril en raison de l'insolvabilité ou de la faillite de l'autre, la partie menacée peut différer l'exécution de ses obligations aussi longtemps qu'une garantie d'exécution ne lui a pas été fournie⁴⁴². D'une manière semblable à tous les instruments étudiés ci-avant, l'article 83 ajoute que le contrat peut être résolu si cette garantie n'a pas été donnée dans un délai raisonnable⁴⁴³.

104. – Droit néerlandais. L'exception d'inexécution anticipée est expressément prévue à l'article 6:263 du Code civil néerlandais qui la surnomme « *onzekerheids exceptie* » ou « exception d'incertitude »⁴⁴⁴. La partie tenue de s'exécuter en premier peut suspendre l'exécution de ses obligations avant l'échéance lorsqu'elle a de bonnes raisons de craindre l'inexécution future du débiteur⁴⁴⁵. L'article 6:80 va encore plus loin et admet trois hypothèses dans lesquelles un manquement peut produire ses effets avant même que l'obligation ne soit exigible : s'il est établi qu'une exécution correcte sera impossible ; si une communication du débiteur laisse croire qu'il y aura inexécution ; et si le créancier peut raisonnablement croire que son débiteur n'exécutera pas ses obligations et que ce dernier, après une demande explicite de la part du créancier, a déclaré ne pas être prêt à s'exécuter dans un délai raisonnable⁴⁴⁶. Notons que cette dernière hypothèse s'apparente au mécanisme de demande d'assurances adéquates d'exécution. Enfin, le droit de résoudre anticipativement le contrat pourra également jouer dans ces trois situations⁴⁴⁷.

105. – Droit français. Le droit français des contrats a récemment été réformé par l'ordonnance du 10 février 2016⁴⁴⁸ dont l'objectif fut la simplification, la clarification mais aussi la modernisation du droit des contrats⁴⁴⁹. L'unilatéralisme en matière de sanctions contractuelles fut l'un des grands principes consacrés par cette réforme⁴⁵⁰. Il se traduit par l'effacement du juge au profit d'un pouvoir unilatéral de la partie victime de l'inexécution⁴⁵¹. Ainsi, la montée en puissance de ce phénomène s'est

⁴⁴⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévion de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 324.

⁴⁴¹ *Ibid.*

⁴⁴² Code des obligations suisse, art. 83.1.

⁴⁴³ *Ibid.*, art. 83.2.

⁴⁴⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévion de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 323.

⁴⁴⁵ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:263 ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op.cit.*, p. 842.

⁴⁴⁶ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:80, al. 1er, a), b) et c) ; C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op.cit.*, p. 842.

⁴⁴⁷ C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, *op.cit.*, p. 842.

⁴⁴⁸ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.R.F.*, 11 février 2016.

⁴⁴⁹ O. VANDEN BERGHE, « Réforme du droit des contrats en France et en Belgique », *R.D.C.-T.B.H.*, 2016/5, p. 506.

⁴⁵⁰ D. MAZEAUD, « La réforme du droit français des contrats : les sept péchés capitaux... » in *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 422.

⁴⁵¹ *Ibid.*

accompagnée de la consécration en termes exprès de l'exception d'inexécution et de l'*exceptio timoris* aux articles 1219 et 1220 du Code civil français⁴⁵².

La réforme française, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, a innové en plusieurs points. Après avoir énoncé en son article 1217 les différents moyens que peut mettre en œuvre le créancier confronté à l'inexécution de son débiteur, le législateur a finalement consacré l'exception d'inexécution à l'article 1219 : « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* »⁴⁵³. Ainsi, en imposant que l'inexécution soit d'une gravité suffisante, il semblerait que la volonté du législateur français ait été de rappeler l'importance du critère de proportionnalité dans la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. L'autre innovation majeure consiste dans la consécration de l'*exceptio timoris* à l'article suivant : « *Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais* »⁴⁵⁴. Les conditions à remplir sont plus strictes que celles prévues pour une simple exception d'inexécution : outre la gravité des conséquences, on impose une notification dans les meilleurs délais et que l'inexécution soit manifeste. En reprenant ce terme, le législateur français s'est sans doute inspiré des Principes du droit européen des contrats qui énonce le recours à l'exception d'inexécution anticipée de manière similaire⁴⁵⁵.

Toutefois, le droit français n'a pas admis la doctrine de l'*anticipatory breach* dans son intégralité. En effet, la réforme a prévu uniquement la possibilité de suspendre l'exécution des obligations sans pouvoir résoudre anticipativement le contrat⁴⁵⁶. On peut néanmoins se réjouir du fait que tant l'exception d'inexécution que l'*exceptio timoris* se trouvent désormais consacrées légalement chez nos voisins français, clarifiant par la même occasion les modalités de leur mise en œuvre.

Chapitre 4. La réception de la doctrine en droit belge.

Section 1. Les obstacles à la réception de la doctrine en Belgique et les remèdes existants

106. – La situation actuelle en droit belge. Notre droit accorde-t-il au créancier d'une obligation non encore due mais dont l'inexécution est prévisible, les mêmes possibilités que celles dont bénéficient les créanciers anglo-saxons ? A l'heure actuelle, la réponse est négative puisque la doctrine de

⁴⁵² D. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 422.

⁴⁵³ Code civil français, art. 1219.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, art. 1220.

⁴⁵⁵ Principes du droit européen des contrats, *op. cit.*, art. 9:201 (2) : « *Une partie peut de même suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution de la part du cocontractant à l'échéance* ».

⁴⁵⁶ D. PHILIPPE, « La réforme du droit des contrats en droit français. Comparaisons franco-belges » in *Les visages de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 638.

l'*anticipatory breach* n'a pas d'équivalent direct en Belgique⁴⁵⁷. Malgré une acceptation difficile par les cours et tribunaux belges, la doctrine a toujours tenté de faire reconnaître ce mécanisme car il a l'avantage d'offrir un moyen de lutter à titre préventif contre des menaces sérieuses d'inexécution⁴⁵⁸. Toutefois, certains obstacles ont toujours empêché l'application de l'*anticipatory breach* chez nous.

107. – Pas de condamnation avant l'échéance des obligations et la nécessité d'une inexécution effective. Dans un premier temps, l'adage « *qui a terme ne doit rien* » découlant de l'article 1186 du Code civil interdit de condamner le débiteur à l'exécution de ses obligations avant même qu'elles ne soient échues⁴⁵⁹. En effet, il y est clairement affirmé que « *ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance du terme* »⁴⁶⁰. Dans un second temps, la mise en œuvre des sanctions relatives à l'inexécution, qu'elles soient judiciaires ou extrajudiciaires, nécessite un défaut d'exécution⁴⁶¹. Le créancier confronté à la simple menace d'inexécution avant l'échéance de l'obligation sera relativement désarmé puisqu'en l'absence de toute exigibilité, son débiteur ne sera pas considéré comme défaillant et l'inexécution effective requise par le droit belge ne sera pas présente⁴⁶².

108. – Les remèdes légaux à l'impossibilité de sanctionner le débiteur avant l'échéance de ses obligations. Le créancier n'est toutefois pas dépourvu de tout moyen puisque tant le Code civil que le Code judiciaire ainsi que le Code de droit économique renferment certaines solutions permettant de pallier à l'absence de transposition en droit belge. Tout d'abord, l'article 1188 du Code civil énonce 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* »⁴⁶³. De par cette déchéance du terme, la dette du débiteur devient immédiatement exigible et le créancier dispose de toutes les sanctions de l'inexécution⁴⁶⁴. L'article 1613 du Code civil poursuit le même objectif en visant de manière spécifique le contrat de vente⁴⁶⁵. Ensuite, l'article 1180 du Code civil autorise le créancier dont le droit est assorti d'une condition suspensive à exercer tous les actes conservatoires avant que la condition ne soit accomplie⁴⁶⁶. Ces mesures sont destinées à garantir l'exécution effective du contrat par le débiteur à l'échéance⁴⁶⁷. Le Code judiciaire, quant à lui, admet l'action déclaratoire « *lorsqu'elle est intentée (...) en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé* »⁴⁶⁸. Cette action permet au créancier, avant l'échéance du terme, de faire reconnaître son droit en justice si le débiteur remet en cause l'existence ou la validité de sa dette ou estime ne plus être tenu par cette

⁴⁵⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 328.

⁴⁵⁸ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 796.

⁴⁵⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution » *op. cit.*, p. 191.

⁴⁶⁰ Code civil, art. 1186.

⁴⁶¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution » *op. cit.*, p. 191.

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ Code civil, art. 1188.

⁴⁶⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 782 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 331.

⁴⁶⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 782.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, pp. 782-783 ; Code civil, art. 1180.

⁴⁶⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Prévision de l'inexécution : l'*anticipatory breach* a-t-elle une place en droit belge ? », *op. cit.*, p. 332.

⁴⁶⁸ Code judiciaire, *M.B.*, 31 octobre 1967, art. 18, al. 2.

dernière⁴⁶⁹. Nous verrons également que le Code de droit économique admet expressément la suspension du droit de prélèvement du consommateur en matière de crédit à la consommation dans le cas où le prêteur « *dispose de renseignements lui permettant de considérer que le consommateur ne sera plus à même de respecter ses obligations* »⁴⁷⁰.

109. – Les remèdes jurisprudentiels. La jurisprudence belge, malgré la présence de ces obstacles, a néanmoins fait application de la doctrine de l'*anticipatory breach* dans deux décisions isolées qui ont constitué une première amorce à sa reconnaissance⁴⁷¹. En premier lieu, la Cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 10 septembre 2001, a reconnu l'*exceptio timoris* dans une affaire de contrats de maintenance pour un système informatique⁴⁷². Suite à la faillite de la société, le cocontractant avait refusé de payer les factures en invoquant l'exception d'inexécution, bien que le contrat prévoyait le paiement avant l'exécution par la société. La Cour a néanmoins considéré qu'il était certain que la société, en raison de sa faillite, ne pouvait plus exécuter les prestations de maintenance de sorte que le cocontractant ait pu valablement opposer l'*exceptio timoris*, l'exécution des prestations de la société faillie étant devenue définitivement impossible⁴⁷³.

En second lieu, le Tribunal de l'entreprise de Mons a rendu un jugement le 5 novembre 2003, dans le cadre d'un contrat de vente entre deux entreprises portant sur plusieurs ensembles de pièces⁴⁷⁴. Suite à la première facture d'acompte et à la livraison du premier ensemble, l'acheteur fit remarquer qu'il avait commis une erreur d'appréciation importante par rapport au prix de la commande puisqu'il pensait que le prix de 22 000 euros correspondait à l'intégralité des pièces commandées et non au prix unitaire pour chaque ensemble. Le vendeur avait invoqué l'exception d'inexécution alors même que la facture n'était pas encore arrivée à échéance, l'acheteur ayant annoncé qu'il se limiterait à payer les 22 000 euros. Le juge décida qu'il n'est « *pas raisonnable d'obliger une partie à s'exécuter alors qu'elle est en droit de nourrir des craintes sérieuses, appuyées sur des éléments matériels solides, quant à l'exécution des obligations de son cocontractant à l'expiration du terme* »⁴⁷⁵ et autorisa l'autre partie à opposer l'exception d'inexécution même si elle était tenue de s'exécuter en premier⁴⁷⁶.

Section 2. La nécessité d'une réforme du Code civil

110. – Pourquoi faut-il réformer le Code civil belge ? Les Français étant dotés d'un nouveau Code civil, nous sommes désormais un des derniers pays européens (de tradition napoléonienne) à ne pas avoir réformé le nôtre⁴⁷⁷. Toutefois, notre ministre de la Justice s'est bien rendu compte de la

⁴⁶⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 784.

⁴⁷⁰ Code de droit économique, op. cit., art. VII.98. §2.

⁴⁷¹ F. GEORGE, op. cit., p. 795.

⁴⁷² Mons, 10 septembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 362, cité par S. JANSEN, op. cit., p. 260.

⁴⁷³ S. JANSEN, op. cit., p. 260.

⁴⁷⁴ Comm. Mons (3^{ème} ch.), 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1060, note C. MARR.

⁴⁷⁵ *Ibid.*

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ S. STIJNS, « Faut-il réformer le Code civil ? – Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles : les obligations contractuelles », *J.T.*, 2016/19, n° 6647, p. 306.

nécessité de moderniser certaines parties du Code civil et a mis en place divers groupes de travail, dont un relatif au droit des obligations, présidé par mon promoteur, le professeur Patrick Wéry, ainsi que Sophie Stijns, professeur à la K.U. Leuven⁴⁷⁸.

Actuellement, les règles du droit des obligations présentes dans notre Code civil sont difficilement accessibles et compréhensibles et ce, aussi bien pour les citoyens que pour les étudiants⁴⁷⁹. En effet, certaines dispositions sont devenues obsolètes, d'autres sont trop complexes et un certain nombre de lacunes ont été constatées⁴⁸⁰. On s'en est bien rendu compte avec l'exception d'inexécution, oubliée parmi les remèdes à l'inexécution contractuelle mais néanmoins présente au chapitre de la vente⁴⁸¹. Une certaine modernisation a déjà été assurée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui interprète les dispositions du Code civil, ajoute de nouvelles solutions et consacre l'existence de principes généraux du droit, ce qui fut le cas pour l'exception d'inexécution⁴⁸². Toutefois, ces nouvelles solutions ne se retrouvent pas dans le Code, ce qui implique un décalage entre les règles écrites et la pratique qui nuit à la sécurité juridique⁴⁸³. En effet, ni les justiciables ni les praticiens ne parviennent à comprendre le Code civil sans avoir égard aux apports de la doctrine et de la jurisprudence, ce qui justifie davantage la nécessité d'une réforme⁴⁸⁴. S'ajoute à cela l'influence des projets européens et internationaux d'harmonisation du droit des contrats⁴⁸⁵. Bien que ne constituant que des instruments de *soft law*, ils présentent des solutions novatrices et ont un impact important⁴⁸⁶. Après les avoir étudiés, on prend conscience de toutes les solutions que peut offrir le droit des contrats et à quel point notre Code civil est dépassé et doit être dépoussiéré.

Section 3. L'apport de l'avant-projet de loi de réforme du Code civil

111. – Le renforcement de la sécurité juridique et la création d'un équilibre entre l'autonomie de la volonté et le rôle du juge. C'est ainsi que l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un Livre V « Les obligations » a vu le jour et a été adopté en première lecture par le Conseil des ministres le 30 mars 2018⁴⁸⁷. Par cet avant-projet de loi, le gouvernement a l'ambition d'accroître la sécurité juridique par le biais d'une lisibilité et d'une accessibilité renforcées du droit des obligations et notamment du droit des contrats⁴⁸⁸. Pour se faire, le plan du Code a été remanié afin d'appréhender les différentes étapes de la vie du contrat : de la négociation à sa conclusion sans en oublier les effets, son interprétation et sa qualification et pour ce qui nous concerne, l'inexécution des

⁴⁷⁸ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 306.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ *Ibid.*

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² *Ibid.*, p. 307.

⁴⁸³ *Ibid.*

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pp. 307-308.

⁴⁸⁷ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations ».

⁴⁸⁸ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 » in *Het Burgerlijk recht in beweging/ Le droit civil en mouvement. Le droit des affaires en évolution*, Bruxelles, Larcier, 2018, n°1.

obligations contractuelles⁴⁸⁹. Cet avant-projet a apporté un élément innovant pour la structure de notre Code civil : le rassemblement sous un seul chapitre des sanctions de l'inexécution des obligations imputables au débiteur⁴⁹⁰. De plus, il « *repose sur un équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et un renforcement du rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général* »⁴⁹¹. En effet, nous verrons que l'autonomie de la volonté est renforcée notamment par l'application de certains moyens par voie de notification⁴⁹².

Section 4. L'exception d'inexécution et la doctrine de l'*anticipatory breach* dans l'avant-projet de loi de réforme du Code civil

112. – La consécration de l'exception d'inexécution. Alors qu'aucune disposition de notre Code civil ne consacre actuellement le principe général de l'exception d'inexécution, l'avant-projet de loi a enfin franchi le pas avec l'article 5.313, §1^{er} : « *Dans un rapport synallagmatique, le créancier d'une obligation exigible peut suspendre l'exécution de sa propre obligation jusqu'à ce que le débiteur exécute ou offre d'exécuter la sienne. La suspension doit être appliquée de bonne foi* »⁴⁹³. Cette disposition consacre désormais en termes exprès toutes les conditions que la doctrine et la jurisprudence avaient déjà posées depuis longtemps. De plus, l'alinéa suivant instaure une condition de preuve. En effet, « *La preuve que le débiteur a exécuté ou offert d'exécuter son obligation incombe au débiteur. Si le créancier considère que cette exécution ou offre d'exécution n'est pas conforme à ce qui était dû, la preuve lui en incombe* »⁴⁹⁴.

113. – Le rejet de l'exigence de mise en demeure. L'avant-projet de loi, à l'instar du nouveau Code civil français, a énuméré sous l'article 5.86, toutes les sanctions qui s'offrent au créancier victime d'une inexécution contractuelle⁴⁹⁵. On observe que l'exception d'inexécution échappe à l'exigence de mise en demeure, rappelée par le dernier alinéa⁴⁹⁶. Dès lors, la controverse quant à la nécessité ou non d'une mise en demeure préalable se trouve résolue par cet avant-projet de loi.

114. – La consécration de la doctrine de l'*anticipatory breach*. Un autre apport majeur de cet avant-projet de loi consiste en la consécration de la doctrine de l'*anticipatory breach* à travers la reconnaissance du droit pour le créancier de résoudre le contrat et du droit de suspendre l'exécution de ses obligations pour inexécution anticipée⁴⁹⁷.

⁴⁸⁹ P. WÉRY et E. DIRIX, « Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique », *J.T.*, 2017/36, n°6706, p. 706.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°1.

⁴⁹² P. WÉRY et E. DIRIX, *op. cit.*, p. 706.

⁴⁹³ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.313, §1, al. 1^{er}.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, art. 5.313, §1, al. 2.

⁴⁹⁵ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°11.

⁴⁹⁶ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.86, al. 3.

⁴⁹⁷ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°17.

115. – L’exceptio timoris. A l’heure actuelle, un créancier ne peut mettre en œuvre l’exception d’inexécution que lorsque le terme est échu ou la condition suspensive réalisée⁴⁹⁸. L’avant-projet de loi, se ralliant aux solutions proposées notamment par les instruments de *soft law* et la Convention de Vienne, élargit ce droit de suspension au seul risque d’inexécution⁴⁹⁹. Ainsi, l’article 5.313, §2 énonce que « *le créancier peut aussi suspendre l’exécution de son obligation lorsqu’il est manifeste que son débiteur ne s’exécutera pas à l’échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour lui. Le créancier ne peut plus suspendre l’exécution de son obligation si le débiteur donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de la sienne* »⁵⁰⁰. Bien que s’inspirant de l’article 1220 du Code civil français, ce deuxième paragraphe va au-delà en permettant au cocontractant d’offrir des assurances quant à la bonne exécution de son obligation⁵⁰¹. Dans l’objectif de protéger le débiteur, le troisième paragraphe impose une notification écrite et sans retard injustifié indiquant la cause et les circonstances de la suspension lorsque l’obligation du débiteur n’est pas encore exigible ou que la bonne foi l’impose⁵⁰². Notons toutefois que cet article étant supplétif de volonté, les parties pourront écarter la possibilité de recourir à cette sanction⁵⁰³.

116. – La résolution pour inexécution anticipée. Inspiré par les instruments internationaux et européens d’harmonisation du droit des contrats, l’avant-projet de loi belge a admis la résolution pour inexécution anticipée en son article 5.93, alinéa 2⁵⁰⁴. L’article soumet toutefois la résolution à des conditions très strictes⁵⁰⁵. En effet, le contrat ne pourra être résolu que « *lorsqu’il est manifeste que le débiteur, après avoir été mis en demeure de donner, dans un délai raisonnable, des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations, ne s’exécutera pas à l’échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier* »⁵⁰⁶. La résolution ne pourra être mise en œuvre qu’en présence de circonstances exceptionnelles et ce, afin d’instaurer une gradation visible par rapport aux conditions de l’*exceptio timoris*⁵⁰⁷. Cette résolution pourra résulter d’une décision de justice ou être décidée unilatéralement par le créancier par voie de notification⁵⁰⁸. Dans ce dernier cas, la notification se fera par écrit et indiquera les manquements futurs reprochés au débiteur, comme l’article 5.96 le prescrit⁵⁰⁹. C’est notamment à travers ce texte que l’on peut constater la volonté du gouvernement d’accroître l’unilatéralisme et l’autonomie de la

⁴⁹⁸ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l’inexécution imputable au débiteur dans l’avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°17.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, n°19.

⁵⁰⁰ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d’un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.313, §2.

⁵⁰¹ Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *doc. parl.*, sess. ord. 2018/2019, n°3709/001, p. 257.

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l’inexécution imputable au débiteur dans l’avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°19.

⁵⁰⁴ Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, p. 98.

⁵⁰⁶ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d’un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.93, al. 2.

⁵⁰⁷ Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁰⁸ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l’inexécution imputable au débiteur dans l’avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°18.

⁵⁰⁹ Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d’un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.96 ; P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l’inexécution imputable au débiteur dans l’avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°18.

volonté des parties. Néanmoins, la résolution se fera aux risques et périls du créancier, raison pour laquelle elle doit rester exceptionnelle⁵¹⁰. Cette disposition est également supplétive de volonté⁵¹¹.

⁵¹⁰ P. WÉRY, « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 », *op. cit.*, n°18.

⁵¹¹ Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *op. cit.*, p. 98.

Titre IV. Les clauses relatives à l'exception d'inexécution et à l'*exceptio timoris*

117. – Enoncé du plan. Une dernière question sur laquelle nous allons nous pencher dans le cadre de ce mémoire concerne les aménagements contractuels dont peut faire l'objet le régime de l'exception d'inexécution. Les parties souhaitant préciser, modifier voire déroger à son régime juridique sont, en principe, en droit de le faire puisque ni le principe général de droit ni les dispositions légales à ce sujet ne sont d'ordre public ou impératives⁵¹². Différents types de clauses peuvent donc être envisagés, parmi lesquelles nous allons retenir uniquement les clauses d'exception d'inexécution et les clauses d'*exceptio timoris*. Les premières et les restrictions qui y sont apportées par des lois particulières seront étudiées dans le premier chapitre tandis que les secondes ainsi que la question de leur validité seront analysées dans le deuxième.

Chapitre 1. Les clauses d'exception d'inexécution

Section 1. Les types de clauses

118. – Introduction et énumération des clauses envisageables. En vertu du principe de la liberté contractuelle, le régime de l'exception d'inexécution peut être aménagé et ce, de trois manières différentes : à travers les clauses qui suppriment le recours à l'exception d'inexécution, celles qui en modifient les conditions ainsi que les clauses qui rappellent simplement le droit commun⁵¹³. Notons toutefois que ces clauses ne sont pas fréquentes en pratique et que la plupart vont simplement confirmer le droit d'invoquer l'exception d'inexécution soit dans tous les cas, soit dans certaines hypothèses seulement⁵¹⁴.

Sous-section 1. Les clauses supprimant l'exception d'inexécution.

119. – L'exclusion de l'exception d'inexécution et l'intervention du juge. Tout d'abord, les parties au contrat peuvent rédiger une clause dans le but de retirer la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution, que ce soit de manière générale ou pour des hypothèses déterminées⁵¹⁵. On retrouve fréquemment ce type de clauses dans les contrats de vente et d'entreprise afin d'éviter que l'acheteur ou le maître de l'ouvrage ne suspende le paiement du prix en raison de plaintes concernant les biens vendus ou les travaux exécutés⁵¹⁶. Une telle clause peut être formulée de la manière suivante : « *Les réclamations ne suspendent pas les obligations de paiement de l'acheteur et ce dernier déclare expressément renoncer à soulever à l'encontre du vendeur l'exception d'inexécution pour quelque cause que ce soit, même dans le cas de contrats successifs* »⁵¹⁷.

⁵¹² P. WÉRY, *Droit des obligations*, op. cit., p. 725.

⁵¹³ C. GOUX, op. cit., pp. 158-165.

⁵¹⁴ Ibid., pp. 158-159.

⁵¹⁵ C. GOUX, op. cit., p. 159.

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ Conditions générales d'Empreinte.be, disponibles sur <http://www.empreinte.be/fr/pages/conditions-generales-vente.aspx>

En présence d'une telle clause, le créancier victime de l'inexécution de son débiteur n'aura pas d'autre choix que de s'adresser au tribunal⁵¹⁸. Le juge qui constate l'inexécution fautive du débiteur pourra soit condamner ce dernier à s'exécuter en nature, soit reconnaître sa responsabilité contractuelle en lui imposant la réparation du dommage causé par sa faute soit encore prononcer la résolution du contrat⁵¹⁹. Si le juge considère qu'il n'y a pas d'inexécution ou que celle-ci n'est pas fautive, la clause aura permis au débiteur d'éviter une application injustifiée de l'exception d'inexécution⁵²⁰. Enfin, si le créancier fait application du mécanisme en ignorant l'existence de la clause, le débiteur pourra obtenir du juge la condamnation de ce dernier à reprendre l'exécution de ses obligations⁵²¹.

Sous-section 2. Les clauses aménageant les conditions de l'exception d'inexécution

120. – L'aménagement de l'exception d'inexécution par la modification de ses conditions. Ce deuxième type de clauses va permettre aux parties d'apporter d'éventuelles modifications aux conditions classiques de l'exception d'inexécution⁵²². Certaines clauses seront favorables au créancier, d'autres au débiteur⁵²³.

121. – La condition de l'inexécution fautive. Ainsi, certaines clauses peuvent prévoir la suspension du contrat pour toute inexécution, quel qu'en soit le motif⁵²⁴. Les parties devront être attentives à ne pas introduire une clause contractuelle admettant l'exception d'inexécution pour d'autres raisons que celles liées à l'inexécution du débiteur, cet élément étant une des conditions d'application du mécanisme⁵²⁵. Ainsi, sera valable la clause suivante : « *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* »⁵²⁶.

122. – La condition du lien entre les obligations. On peut également envisager une clause autorisant l'une des parties à suspendre l'exécution de ses obligations alors que celles dont vient à manquer son cocontractant découlent d'un autre contrat⁵²⁷. De par cette clause, les parties pourront préciser qu'un rapport synallagmatique existe entre des obligations provenant de différents contrats, voire même créer un lien entre eux⁵²⁸. Cette dernière ne sera valable que pour autant qu'un lien suffisant existe entre ces contrats⁵²⁹.

⁵¹⁸ C. GOUX, *op. cit.*, p. 160.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 161.

⁵²¹ *Ibid.*, p. 160.

⁵²² P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 726.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ C. GOUX, *op. cit.*, pp. 161-162.

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 162.

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 726.

⁵²⁸ C. GOUX, *op. cit.*, p. 161.

⁵²⁹ *Ibid.*

123. – Les exigences de la bonne foi. Concernant le principe d'exécution de bonne foi des conventions, les parties ont la possibilité d'en préciser et d'en aménager les exigences, sans pour autant s'en écarter totalement⁵³⁰. On ne pourrait donc pas admettre une clause prévoyant l'application de l'exception d'inexécution alors que l'*excipiens* a lui-même manqué à ses obligations et est de ce fait, la cause de l'inexécution par l'autre partie⁵³¹. En effet, cette clause viendrait à vider le principe d'exécution de bonne foi de sa substance⁵³². En revanche, il est tout à fait possible de rédiger une clause conditionnant la mise en œuvre de l'exception d'inexécution à un préavis ou une mise en demeure ainsi que la forme dans lesquels ils devront être exprimés⁵³³. Au contraire, les parties peuvent dispenser l'*excipiens* de ce préalable⁵³⁴. Ainsi, on peut retrouver dans les conditions générales du service de téléphonie mobile Orange la clause suivante : « *En cas de défaut de paiement total ou partiel d'une facture à la date d'échéance (...) Orange Belgium s.a. peut suspendre de plein droit, sans nouvelle mise en demeure ni indemnité, le service (...) et/ou les services supplémentaires offerts au client* »⁵³⁵.

Sous-section 3. Les clauses rappelant le régime de droit commun de l'exception d'inexécution

124. – Un rappel du droit commun. Ces clauses, les plus fréquentes, se contentent de rappeler la possibilité offerte aux parties par le droit commun d'invoquer l'exception d'inexécution⁵³⁶. Selon Henri De Page, « *les clauses qui prévoient expressément l'exception d'inexécution ne modifient pas le droit commun* »⁵³⁷. A première vue, même si ces clauses ne semblent poser aucune difficulté, certains problèmes d'interprétation peuvent toutefois survenir. En effet, si une clause contractuelle prévoit qu'« *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* », l'exception d'inexécution pourra s'appliquer même si la facture et l'obligation suspendues ne découlent pas du même contrat⁵³⁸. Si l'on considère que ces contrats forment un même rapport synallagmatique, la clause ne fera que rappeler le droit commun⁵³⁹. Dans le cas contraire, cette même clause, en créant un lien entre les deux contrats, sera considérée comme aménageant l'une des conditions de l'exception d'inexécution et sa validité nécessitera l'existence d'un lien suffisant entre les contrats⁵⁴⁰.

Dans les contrats à exécution successive, il est fréquent d'apercevoir la clause suivante : « *Si le client ne respecte pas une seule échéance de paiement, la société a le droit de suspendre l'exécution des autres prestations et commandes en cours* »⁵⁴¹. Puisque les prestations sont répétitives, la société

⁵³⁰ C. GOUX, *op. cit.*, p. 162.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² *Ibid.*

⁵³³ *Ibid.*, p. 163.

⁵³⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 726.

⁵³⁵ Conditions générales d'abonnement Orange Belgium, disponibles sur https://eservices.business.orange.be/medias/conditions/fr/AV_abonnement_FR.pdf

⁵³⁶ C. GOUX, *op. cit.*, p. 165.

⁵³⁷ H. De Page, *op. cit.*, t. II., 1964, n° 870, cité par C. GOUX, *op. cit.*, p. 165.

⁵³⁸ C. GOUX, *op. cit.*, p. 166.

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ Conditions générales d'une société de nettoyage de vitres, clause énoncée lors de l'interview de Maître Lequeux (voir annexes).

peut se permettre de rappeler expressément la règle de droit commun selon laquelle, si les factures ne sont pas payées pour les prestations passées, elle pourra suspendre l'exécution de toutes ses prestations futures.

Section 2. Les restrictions apportées par les lois particulières

125. – La libre volonté des parties limitée. La liberté laissée aux parties dans l'organisation contractuelle du mécanisme de l'exception d'inexécution est parfois encadrée par le législateur⁵⁴². Ainsi, quelques lois particulières soumettent la rédaction de ces clauses à certaines restrictions, réduisant ainsi la libre volonté des cocontractants. Cette section se limitera à l'étude des clauses abusives relatives au livre VI du Code de droit économique, intitulé « pratiques du marché et protection du consommateur » ainsi qu'aux clauses rédigées dans le cadre de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Sous-section 1. Le livre VI du Code de droit économique

126. – La liste noire des clauses abusives. En droit de la consommation, nous ne pouvons parler de la protection du consommateur, envisagée par le Code de droit économique, sans évoquer sa fameuse liste noire des clauses abusives. En effet, au sein de son Livre VI, le sixième chapitre du titre 3 y est totalement consacré. Dès lors, si le contrat est conclu entre un consommateur et une entreprise, le Code et sa liste noire s'appliqueront pour réglementer les clauses prévues dans la convention.

Concernant l'exception d'inexécution, c'est l'article VI.83,9° qui nous intéresse puisqu'il répute abusives « *les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet (...) d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations, alors que l'entreprise n'aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d'exécuter les siennes* »⁵⁴³. Dès lors, la clause insérée dans les conditions générales d'une entreprise indiquant que le consommateur renonce à se prévaloir de l'exception d'inexécution en cas de manquement sera considérée comme abusive⁵⁴⁴. De même, la clause qui indiquerait que le client « *s'engage à payer à l'échéance dans tous les cas même s'il survient un différent* » est aussi une clause abusive au sens de cet article⁵⁴⁵. Il en va également de celle énonçant que « *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 marchandises* »⁵⁴⁶. Toutes ces clauses seront donc annulées conformément à l'article VI.84, alinéa 1^{er} selon lequel « *toute clause abusive est interdite et nulle* »⁵⁴⁷.

Il est donc interdit pour une entreprise d'exclure conventionnellement l'exception d'inexécution au

⁵⁴² B. KOHL, *op. cit.*, p. 512.

⁵⁴³ Code de droit économique, *op. cit.*, art. VI.83,9°.

⁵⁴⁴ P. WÉRY, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J. T.*, 2003/38, n° 6116, p. 805.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ *Ibid.*

⁵⁴⁷ Code de droit économique, *op. cit.*, art. VI.84, al. 1^{er}.

préjudice du consommateur⁵⁴⁸. Néanmoins, les clauses qui limitent simplement ce droit ne sont pas interdites par le Code de droit économique⁵⁴⁹. Toutefois, les parties devront toujours être attentives au fait que ces clauses pourraient tomber sous le coup de l'article VI.83,30° si le juge constate une restriction inappropriée aux droits du consommateur⁵⁵⁰.

127. – La définition générique de la clause abusive. Enfin, le juge pourrait également considérer qu'une clause est abusive si elle répond à la définition générique de l'article I.8,22°. 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* »⁵⁵¹.

Sous-section 2. La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances

128. – Les clauses de suspension de la garantie dans les contrats d'assurance. En principe, le régime de l'exception d'inexécution s'applique aux contrats d'assurance en vertu du droit commun⁵⁵². Toutefois, on peut s'interroger sur les effets que produit l'exception d'inexécution sur les sinistres couverts par l'assureur pendant la période de suspension de la garantie⁵⁵³. Selon certains auteurs, tels que Bernard Dubuisson et Jean-Marc Trigaux, l'assureur doit indemniser les sinistres intervenus pendant la période de suspension⁵⁵⁴. D'autres, comme Marcel Fontaine, considèrent qu'à partir du moment où l'assuré s'acquitte de sa dette, la garantie reprend son cours sans aucun effet rétroactif, de sorte que les sinistres qui seraient survenus entre-temps soient définitivement exclus de la couverture⁵⁵⁵. Ceci explique pourquoi en matière d'assurance, les effets du défaut de paiement de la prime sont généralement aménagés dans les polices d'assurance par des clauses spécifiques⁵⁵⁶. Ces dernières vont généralement énoncer les modalités à respecter pour mettre en œuvre la clause, telles que la mise en demeure du paiement de la prime ainsi que le délai au terme duquel la suspension prendra effet⁵⁵⁷. L'objectif principal de ces clauses est d'aménager l'effet de la suspension au profit de l'assureur⁵⁵⁸. Ainsi, elles envisagent l'arrêt de la garantie durant la période de suspension afin que le sinistre intervenu pendant cette période ne soit pas couvert par l'assureur et que le contrat d'assurance prenne à nouveau cours au moment où l'assuré se sera acquitté des primes dues⁵⁵⁹. Toutefois, ces clauses et les modalités de suspension qui y sont prévues sont réglées par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances afin d'éviter des abus dans leur application⁵⁶⁰.

⁵⁴⁸ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 235.

⁵⁴⁹ P. WÉRY, « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *op. cit.*, p. 805.

⁵⁵⁰ *Ibid.* ; Code de droit économique, *op. cit.*, art. VI.83,30° : « Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, sont en tout cas abusives, les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de (...) 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 contractuelles ».

⁵⁵¹ Code de droit économique, *op. cit.*, art. I.8,22°.

⁵⁵² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 893.

⁵⁵³ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 135.

⁵⁵⁴ *Ibid.* ; C. GOUX, *op. cit.*, p. 177.

⁵⁵⁵ C. GOUX, *op. cit.*, p. 177.

⁵⁵⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 893.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ *Ibid.*, p. 894.

⁵⁵⁹ *Ibid.*

⁵⁶⁰ J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 135 ; Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 70.

Ainsi, dans le cadre d'un contrat d'assurance automobile, on retrouve la clause selon laquelle « *le non-paiement de la prime peut avoir des conséquences graves pour les assurés. Il peut en effet les priver de nos garanties ou entraîner la résiliation du contrat suivant les dispositions de la loi* »⁵⁶¹.

Chapitre 2. Les clauses d'*exceptio timoris*

Section 1. Les types de clauses

129. – Les clauses d'exception d'inexécution pour risque d'inexécution et leur utilité. Hormis les articles 1613 et 1653, dont la portée est exceptionnelle et loin de couvrir toutes les hypothèses de contravention anticipée⁵⁶², l'*exceptio timoris* demeure largement ignorée par le Code civil à l'heure actuelle. Les instruments internationaux et les systèmes juridiques voisins sont bien plus avancés quant à la question de l'inexécution prévisible que le Code civil belge. Néanmoins, il est loisible pour les parties d'assouplir le régime supplétif de l'exception d'inexécution en s'octroyant le droit de l'invoquer dès que se manifeste un risque d'inexécution dans le chef de l'une d'elles. Ainsi, les conditions générales des ouvertures de crédit comportent fréquemment des clauses d'*exceptio timoris* pour aider les banques à se prémunir en cas d'inexécution prévisible des obligations de remboursement incombant aux destinataires des fonds⁵⁶³. De telles clauses seront, par exemple, rédigées comme suit : « *La banque peut unilatéralement, avec effet immédiat et sans mise en demeure, suspendre partiellement ou totalement ses engagements dans tous les cas où elle peut raisonnablement supposer que le remboursement de tous les prélèvements effectués dans le cadre de l'ouverture de crédit est menacé* »⁵⁶⁴. Les parties contractantes peuvent aussi s'inspirer des solutions étrangères et envisager des aménagements plus spécifiques. Voici quelques types de clauses relatives à l'exception pour risque d'inexécution dont l'utilité n'est pas négligeable.

Sous-section 1. La clause relative aux causes de suspension

130. – La possibilité d'énoncer les causes justifiant la mise en œuvre de l'*exceptio timoris*. Si elles le souhaitent, les parties contractantes pourront envisager les différentes causes justifiant la suspension anticipée dans une liste qui peut être soit limitative soit énonciative⁵⁶⁵. Ainsi, la faillite déclarée, la cessation des activités ou encore l'action en revendication intentée par un tiers constituent des causes possibles de suspension des obligations avant l'échéance⁵⁶⁶.

Toutefois, ces événements étant précisément déterminés, les parties pourraient préférer se réserver un pouvoir d'appréciation plus large en regroupant ces différentes hypothèses de risque d'inexécution

⁵⁶¹ Conditions générales de l'assurance AXA Confort auto: « Assurance et assistance auto », disponibles sur https://web.wcc.axa.be/wcc2/SiteCollectionDocuments/auto_4185560_10_2013_fr.pdf

⁵⁶² P. WÉRY et J.-F. GERMAIN, « Bref aperçu des moyens d'action applicables à l'inexécution des obligations », *op. cit.*, p. 49.

⁵⁶³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », *op. cit.*, p. 198.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ C. MARR, *op. cit.*, p. 1073.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

dans une définition plus générale, à l'instar des instruments internationaux étudiés⁵⁶⁷. Ainsi, certaines clauses pourront exiger soit la quasi-certitude de l'inexécution à l'échéance, soit une forte probabilité ou bien d'autres, moins strictes et inspirées notamment de l'article 6:263 du Code civil néerlandais, supposerons de « *bonnes raisons de craindre* » que l'autre partie ne s'exécutera pas⁵⁶⁸. Cependant, puisque ces clauses dérogent au droit commun, elles seront de stricte interprétation⁵⁶⁹. Dès lors, il vaut mieux être le plus complet et précis possible dans la rédaction de celles-ci⁵⁷⁰.

A titre d'exemple : « *SOLANA dispose du droit de suspendre, à sa propre discrétion, ses obligations ou bien de résilier immédiatement le contrat et ce, sans mise en demeure si (...) après la conclusion du contrat, SOLANA est informée de circonstances qui donnent de bonnes raisons de craindre que le donneur d'ordre ne respectera pas ses obligations ou bien uniquement de façon partielle ou incorrecte* »⁵⁷¹.

Sous-section 2. La clause relative aux assurances adéquates d'exécution et à la notification

131. – La notification de la suspension et la possibilité de solliciter du débiteur des assurances adéquates d'exécution. Le créancier qui suspend anticipativement l'exécution de ses propres obligations le fait à ses risques et périls⁵⁷². En effet, suivant ce qu'il en déduit des circonstances, il pourrait se tromper et dans un tel cas, ce sera à lui d'en supporter les conséquences⁵⁷³. Pour remédier à cela, il suffirait de prévoir une clause imposant au créancier de notifier préalablement au débiteur sa volonté de mettre en œuvre le droit de suspension⁵⁷⁴. Il serait aussi utile d'assortir cette clause d'un mécanisme prévoyant la possibilité pour le débiteur d'offrir des assurances adéquates de bonne exécution, solution déjà adoptée par les instruments internationaux et le droit américain⁵⁷⁵. Ces assurances permettront au débiteur de rassurer son cocontractant sur sa correcte exécution à l'échéance⁵⁷⁶. De plus, le créancier sera autorisé à demander ces assurances, même avant la date fixée pour l'exécution et pourra suspendre l'exécution de ses obligations aussi longtemps qu'il ne les a pas reçues, sans être tenu responsable du retard éventuellement causé⁵⁷⁷. A défaut de recevoir les assurances dans le délai fixé, la clause pourrait même prévoir la possibilité pour le créancier de résoudre anticipativement le contrat⁵⁷⁸.

⁵⁶⁷ C. MARR, *op. cit.*, p. 1073.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », *op. cit.*, p. 200.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Conditions générales de Solana, disponibles sur https://www.solana.be/Areas/Website/UploadData/96/TinyMce/Solana%20-%20Algemene_voorwaarden_frans.pdf

⁵⁷² M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », *op. cit.*, p. 201.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, *op. cit.*, art. 71.3 ; Principes du droit européen des contrats, *op. cit.*, art. 8:105 ; Principes d'Unidroits relatifs aux contrats du commerce international, *op. cit.*, art. 7.3.4 ; Draft Common Frame of Reference, *op. cit.*, art. III-3 :401 ; Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, *op. cit.*, art. 133, al. 2 ; Uniform Commercial Code, art. 2-609 ; Restatement (Second) of Contracts, art. 251.

⁵⁷⁶ C. MARR, *op. cit.*, pp. 1073-1074.

⁵⁷⁷ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », *op. cit.*, p. 201 et C. MARR, *op. cit.*, p. 1074.

⁵⁷⁸ C. MARR, *op. cit.*, p. 1074.

Sous-section 3. La clause de connexité

132. – La possibilité de lier plusieurs contrats entre eux. Par l'insertion d'une clause « de connexité », les parties auront la possibilité de déroger à la condition selon laquelle l'exception d'inexécution ne peut jouer qu'en présence d'un contrat synallagmatique ou d'un rapport synallagmatique⁵⁷⁹. Cette clause va permettre aux parties liées par plusieurs contrats d'invoquer l'*exceptio timoris* lorsque le défaut d'exécution par l'une d'elles et découlant d'un des contrats donne à l'autre partie des raisons de craindre l'inexécution des prestations dues en vertu d'un autre contrat⁵⁸⁰. Une telle clause sera utile spécialement pour les parties engagées dans des relations d'affaires continues⁵⁸¹.

Section 2. La validité des clauses d'*exceptio timoris*

133. – La validité de principe, les limitations et l'admission en matière de crédit à la consommation. En principe, les clauses relatives à l'exception d'inexécution pour crainte d'un manquement futur sont licites⁵⁸². Bien que la validité soit de principe, leurs effets peuvent être réduits si une loi particulière vient interdire, restreindre ou soumettre l'exception d'inexécution à des modalités particulières⁵⁸³. Dans de tels cas, l'*exceptio timoris* subirait le même sort⁵⁸⁴.

Ainsi, en vertu de l'article I.8,22° du Code de droit économique, une clause qui « *crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur* » est une clause abusive⁵⁸⁵. Dès lors, la clause par laquelle une entreprise se voit octroyer le droit de suspendre l'exécution de ses obligations en cas d'inexécution prévisible de la part du consommateur serait aussi considérée, en vertu de cet article, comme abusive et sera donc annulée.

En revanche, en matière de crédit à la consommation, l'article VII.98, §2 du Code de droit économique admet expressément ce type de clauses. En effet, « *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* »⁵⁸⁶.

⁵⁷⁹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », *op. cit.*, p. 202.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ *Ibid.*

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ Code de droit économique, *op. cit.*, art. I.8,22°.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, art. VII.98, §2.

Conclusion

Arrivés au terme de ce mémoire consacré à l'exception d'inexécution et à la doctrine de l'*anticipatory breach of contract*, il convient d'en rappeler les éléments importants et de formuler quelques considérations.

Dans le cadre de ce travail, nous avons d'abord analysé le régime de l'exception d'inexécution en exposant ses caractéristiques, son fondement et en énonçant les conditions de son application. Ce remède de justice privée, utilisé temporairement comme moyen de défense et de pression constitue une solution efficace pour contraindre le débiteur à respecter les engagements initialement promis. Alors que le mécanisme de l'exception d'inexécution n'est admis dans le Code civil que dans des cas très spécifiques comme celui de la vente, aucune disposition ne consacre son existence de manière générale. Il ne faut toutefois pas croire que ce moyen de défense ne pourra être soulevé que dans ces hypothèses particulières puisque la Cour de cassation l'a érigé en un principe général de droit dès 1843. En effet, il est admis que tant les contrats synallagmatiques que les rapports synallagmatiques sont susceptibles de faire place au jeu de l'exception. Son domaine s'étend donc au-delà des simples contrats de vente et de bail, bien que ces derniers constituent les cas d'application les plus fréquents de l'exception d'inexécution. N'oublions pas les contrats de distribution d'énergie qui, malgré le débat quant à leur nature réglementaire ou contractuelle, laissent aussi place à ce moyen, bien que son application soit soumise à une autorisation préalable du juge.

Nous avons également pu constater que, contrairement au nôtre, les Codes civils néerlandais, luxembourgeois, allemand, italien et plus récemment, le Code civil français, comprennent au moins une disposition admettant le principe même de l'exception d'inexécution tout en formulant, pour certains, les exigences de sa mise en œuvre. Un premier constat peut être formulé de manière évidente : notre Code civil contient certaines lacunes qu'il est nécessaire de corriger. En effet, les rédacteurs du Code civil de 1804, en admettant expressément l'exception d'inexécution au chapitre de la vente tout en omettant de l'inscrire parmi les remèdes à l'inexécution contractuelle, ont fait preuve d'incohérence.

Heureusement, la doctrine et la jurisprudence sont venues clarifier les contours et les limites à l'application de l'exception d'inexécution, apportant un vent de modernité aux anciennes dispositions du Code civil. Mais cet effort de modernisation a toutefois ses limites puisque les apports de la jurisprudence n'étant pas codifiés, la sécurité juridique s'en trouve affectée, ce qui rend l'application de l'exception d'inexécution malaisée. D'autant plus que sa mise en œuvre n'est pas contrôlée *a priori* par le juge. De plus, entre les différentes conditions dégagées par la doctrine et la jurisprudence, des controverses sont apparues : faut-il offrir à son cocontractant défaillant une seconde chance de s'exécuter par une mise en demeure préalable ? Ou au contraire, s'agissant d'un moyen de défense, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ne suppose-t-elle aucun avertissement de la part de l'*excipiens* ? Aussi, afin de soulever l'exception d'inexécution de bonne foi, la condition de

manquement grave aux obligations essentielles avait été énoncée par la Cour de cassation. Certaines décisions prennent toutefois en compte l'importance du dommage causé par l'inexécution et certains auteurs préconisent plutôt le recours à la théorie de l'abus de droit, exigeant l'existence d'une proportionnalité entre l'inexécution et la suspension, ce qui permet d'invoquer l'exception pour tout manquement.

Nous avons également appris que l'une des conditions à réunir pour faire jouer l'exception d'inexécution consistait dans l'exigibilité de la créance, c'est-à-dire que le manquement dont se plaint l'*excipiens* doit nécessairement exister. Il ne peut en principe pas soulever l'*exceptio non adimpleti contractus* s'il a des doutes quant à l'inexécution future de l'autre partie. « En principe » puisque certains articles du Code civil, tout comme la Convention de Vienne, en autorisent la mise en œuvre de manière anticipée. Hormis ces dispositions et quelques décisions isolées en ayant fait application, l'*exceptio timoris*, issue de la doctrine anglaise de l'*anticipatory breach of contract*, n'a pas sa place en droit belge.

C'est grâce à une décision anglaise, *Hochster v. De La Tour*, que Lord Campbell énonça en 1853 un principe fondamental amorçant le développement de cette doctrine : le refus d'exécuter ses obligations annoncé avant l'échéance de celles-ci peut être considéré comme une violation du contrat. Dès lors, lorsque le débiteur annonce qu'il n'exécutera pas son obligation ou qu'il apparaît qu'il lui sera impossible de le faire, et pour autant que plusieurs conditions soient rencontrées, un créancier aura le droit de résoudre le contrat à l'avance. La doctrine s'est ensuite étendue à tous les pays de la *Common Law* dont les Etats-Unis, où le régime a été assoupli et complété grâce aux assurances adéquates d'exécution et à l'*exceptio timoris*, toutes deux absentes du régime anglais. Cela ne s'est pas arrêté aux systèmes de *Common Law* puisque beaucoup de systèmes civilistes ont adopté cette doctrine, dont les Pays-Bas et la France, plus récemment.

N'oublions pas que les instruments internationaux et européens, dotés d'une organisation exemplaire et consacrant des solutions modernes, ont également laissé une place importante à la doctrine de la contravention anticipée. D'abord consacrée par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises en 1980, contraignante et donc applicable en droit belge, elle a ensuite été reprise par un certain nombre d'instruments de *soft law*. C'est dans ces instruments internationaux que l'on retrouve la distinction entre le droit de suspendre ses obligations du droit de mettre fin au contrat avant l'échéance.

Une question fondamentale mérite donc d'être posée : pourquoi cette doctrine n'a-t-elle pas sa place en droit belge ? En raison d'un élément ayant toujours fait obstacle à son application : l'adage « *qui a terme ne doit rien* ». Découlant de l'article 1186 du Code civil, il interdit au créancier d'exiger quoi que ce soit de son débiteur avant l'échéance du terme prévu pour l'exécution. Le problème est que la mise en œuvre des sanctions relatives à l'inexécution, qu'elles soient judiciaires ou de justice privée, supposent toutes une défaillance effective dans l'exécution. Outre les palliatifs

prévus par le législateur, le créancier n'a pas d'autre choix que d'attendre l'échéance du terme pour agir.

Toutefois, le Code civil belge est sur le point d'être réformé dans l'objectif, non seulement de combler les lacunes qui y sont présentes depuis le départ, mais aussi de le moderniser et de lui apporter davantage de lisibilité garantissant ainsi une sécurité juridique renforcée. Si le nouveau Code civil entre en vigueur, le régime de l'exception d'inexécution sera enfin consacré légalement en droit belge, le créancier confronté au risque d'inexécution de son débiteur se verra offrir la possibilité de suspendre de manière anticipée ses obligations, voire même, si des conditions plus strictes sont réunies, de mettre fin purement et simplement à la relation contractuelle. Le droit français des obligations, ayant été réformé en 2016, ne fait place quant à lui qu'à l'*exceptio timoris*, sans avoir admis l'autre « facette » de la doctrine de l'*anticipatory breach*.

En guise de conclusion, ce mémoire nous a fait prendre conscience de l'importance du respect de la parole donnée au sein du monde contractuel. En effet, la confiance constitue la base de toute relation contractuelle puisque sans cet élément, l'exécution du contrat se verrait fortement perturbée. Par ailleurs, il est dans l'intérêt de chacune des parties que le contrat s'exécute sans soucis puisque chacun y retire des bénéfices⁵⁸⁷. Le droit belge a bien compris l'enjeu puisqu'il reconnaît la nécessité de préserver le respect des engagements contractés en autorisant, malgré l'absence de disposition générale, la suspension des obligations d'une partie confrontée à l'inexécution de l'autre. Il en va autrement du simple risque d'inexécution par rapport auquel notre système juridique est toujours resté relativement réservé. Nous avons donc pu constater le retard important qu'accuse le droit belge quant au régime de l'exception d'inexécution et de l'*anticipatory breach*. En effet, alors que les projets d'harmonisation et les instruments internationaux contiennent depuis quelques années des solutions modernes et, par là, constituent une source d'inspiration évidente pour les législateurs nationaux, il est regrettable de voir que beaucoup de solutions de notre Code civil soient si anciennes, désuètes, voire inexistantes pour l'instant. Tout cela entraînant une inadaptation de certains textes aux pratiques commerciales contemporaines, aux technologies nouvelles et, de manière plus générale, au mode de fonctionnement actuel. Fort heureusement, lancé dans son élan de modernisation et peu de temps après avoir réformé le Code des sociétés, notre ministre de la Justice s'est finalement décidé à moderniser notre bon vieux Code civil de 1804. Il ne fait plus de doute désormais qu'un dépoussiérage n'était pas négligeable. Il faut toutefois veiller à ne pas aller trop loin et modifier ce qui n'est pas souhaitable puisque d'après l'expérience des praticiens rencontrés, l'ancienneté des lois est parfois très appréciée.

Après avoir été approuvé par le Gouvernement en première lecture et soumis au Conseil d'Etat, le nouveau texte a été déposé à la Chambre des représentants le 3 avril dernier. Il ne nous reste plus qu'à attendre le dénouement, on l'espère positif, des événements, le chemin avant une possible entrée en vigueur étant encore long.

⁵⁸⁷ Voir interview de Maître Kauten présentée en annexe.

Bibliographie

Législation

1. Internationale

- Convention de Vienne sur les Contrats de Vente Internationale des Marchandises, *Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne*, art. 71, 72, 73 et 80.
- Principes du droit européen des contrats, version française par G. ROUHETTE, *Commission pour le droit européen du contrat*, Société de législation comparée, 2003, art. 8:105, 8:106, 9:201 et 9:304.
- Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, *Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit)*, Rome, 2004, art. 7.1.3, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.3 et 7.3.4.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (D.C.F.R.) Interim Outline Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke, Sellier. European law publishers, 2008, art. III-1:101, III-1:103, III-3:201, III-3:301, III-3:401, III-3:503, III-3:504, III-3:505 et III-3:507.
- Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, COM 2011 (635) final, art. 87, 113, 115, 116, 118, 133, 135, 136 et 138.

2. Belge

- Code civil, *M.B.*, 3 septembre 1807, art. 867, 1102, 1131, 1180, 1184, 1188, 1371, 1612, 1613, 1653, 1749, 1948 et 1972.
- Code judiciaire, *M.B.*, 31 octobre 1967, art. 18.
- Constitution coordonnée, *M.B.*, 17 février 1994, art. 23.
- Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013, art. I.8, VI.83, VI.84, VII.92 et VII.98.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, art. 20.

- Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 70.
- Avant-Projet de loi du 30 mars 2018 portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations », art. 5.86, 5.93, 5.96 et 5.313.
- Proposition de loi du 3 avril 2019 portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil, *doc. parl.*, sess. ord. 2018/2019, n°3709/001.
- Décret du 12 février 2004 relatif à la tarification et aux conditions générales de la distribution publique de l'eau en Wallonie, *M.B.*, 22 mars 2004, art. 9.

3. Etrangère

- Code civil français, art. 1217, 1219 et 1220.
- Code des obligations suisse, art. 82, 83, 184 et 372.
- Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, art. 6:52, 6:54, 6:55, 6:80, 6:262 et 6:263.
- Code civil luxembourgeois, art. 1134-2.
- Bürgerliches Gesetzbuch, § 320.
- Codice civile (Code civil italien), art. 1460.
- Bankruptcy Act, 1914, §30.
- Uniform Commercial Code (Code de Commerce Uniforme), art. 2-609.
- Restatement (Second) of Contracts, art. 251.
- Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.R.F.*, 11 février 2016.

Jurisprudence

1. Belge

- Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p. 61.
- Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368.
- Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174.
- Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1961, I, p. 382.
- Cass. 23 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 39.
- Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note STENGERS M.
- Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887.
- Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, I, p. 1179.
- Cass., 27 septembre 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, p. 156.
- Cass., 25 mars 2005, *Arr. Cass.*, 2005, p. 712.
- Cass., 4 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 438.
- Cass., 13 janvier 2017, R.G. n° C.15.0417.N.
- Mons, 10 septembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 362.
- Bruxelles, 28 mars 2002, *Res. Jur. Imm.*, 2002, p. 142.
- Bruxelles, 23 juin 2004, *Entr. et dr.*, 2004, p. 309.
- Comm. Mons (3^{ème} ch.), 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1060, note MARR C.
- C. trav. Liège, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 277.
- Civ. Charleroi (3^{ème} ch.), 22 février 2013, *J.L.M.B.*, 2014, 13/792, pp. 231-234.

2. Française

- Cass. civ. 2ème, 26 octobre 1972, *Bull. civ.*, II, p. 214, n°261.
- Cass. civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ.*, I, n°322, p. 225.

3. Anglaise

- *Hochster v. De la Tour* (1853), 2 E&B 678.

4. Américaine

- *Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati* (1957), 2 Q.B. 401.

Doctrine

1. Monographies et contributions dans un ouvrage collectif

- CAUFFMAN C., « Opschortingsrechten bij niet-nakoming » in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht* (sous la dir. de SMITS J. et STIJNS S.), Anvers, Intersentia Uitgevers Antwerp, 2000, pp. 148-169.
- DE LAMBERTERIE I., ROUHETTE G. et TALLON D., « Les principes du droit européen du contrat. L'exécution, l'inexécution et ses suites », Paris, La Documentation française, 1997, p. 15.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.II, 3^{ème} ed., Bruxelles, Bruylant, 1964, n°866-870.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 1967, n°859.
- DUBUISSON B. et TRIGAUX J-M, « L'exception d'inexécution en droit belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 57-100.
- FONTAINE M., *Présentation générale des principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international. Apports de la troisième édition de 2010*, Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats de commerce international et l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 9.

- GEORGE F., *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 774-807.
- GERMAIN J.-F., « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat » in *Droit des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 129-136.
- GHESTIN J., « L'exception d'inexécution », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 4-48.
- GOUX C., « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de WÉRY P.), Bruxelles, La Charte, 2001., pp. 150-177.
- JANSEN S., « L'exception d'inexécution : capita selecta » in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, pp. 224-265.
- KOHL B., *Contrat d'entreprise* (sous la dir. de ANDERSEN R., DU JARDIN J., FORIERS P. A. et SIMONT L.), Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 508-512.
- LANDO O. et BALE H., *Principles of European Contract Law, Parts I and II, Combined and Revised*, La Haye, Kluwer Law International, 2000.
- LEFEBVRE G., *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques*, Montréal, Thémis, 2003, avant-propos.
- MAHÉ C.B.P. et HONDIUS E.H., « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 838-844.
- MALECKI C., *L'exception d'inexécution* (sous la dir. de GHESTIN J.), Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 54-471.
- MAZEAUD D., « La réforme du droit français des contrats : les sept péchés capitaux... » in *Liber amicorum Nadine Watté*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 422.
- PHILIPPE D., « La réforme du droit des contrats en droit français. Comparaisons franco-belges » in *Les visages de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 638.

- PILLEBOUT J.-F., *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Paris, L.G.D.J., 1971, pp. 2-17.
- POPINEAU-DEHAULLON C., « Les remèdes de justice privée tirés de la structure du contrat » in *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Etude comparative*, Paris, L.G.D.J., 2008, pp. 84-87.
- PRUJINER A., « Comment utiliser les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle », in *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques*, Thémis, Montréal, 2003, p. 167.
- RANIERI F., « Les sanctions de l'inexécution en droit allemand » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 821-822.
- ROUHETTE G., DE LAMBERTERIE I., TALLON D. et WITZ C., « Principes du droit européen du contrat », Société de législation comparée, Paris, 2003, pp. 334-368.
- SAGAERT V., STORME M. et TERRY E., *The Draft Common Frame of Reference : national and comparative perspectives*, Cambridge, Intersentia, 2012.
- SEFTON-GREEN R., « Breach of contract : signification et conséquences en droit anglais » in *Remédier aux défaillances du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 41.
- VAN DER MERSCH M. et PHILIPPE D., « L'inexécution dans les contrats du commerce international » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 702-776.
- VAN OMMEFLAGHE P., *De Page – Traité de droit civil belge*, t. II, *Les obligations*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 865-938.
- VANWIJCK-ALEXANDRE M., *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à l'« anticipatory breach » de la common law*, Liège, Faculté de droit, 1982, pp. 10-112.
- VANWIJCK-ALEXANDRE M., « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution » in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de WÉRY P.), Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 187-203.
- VANWIJCK-ALEXANDRE M., « Prévision de l'inexécution : l'anticipatory breach a-t-elle une place en droit belge ? », in *Le droit des affaires en évolution. La modification unilatérale du contrat*,

Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 295-333.

- WÉRY P., « Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles », in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil* (sous la dir. de WÉRY P.), Bruxelles, La Charte, 2004, p. 344.
- WÉRY P., *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 725-784.
- WÉRY P. et GERMAIN J.-F., « Bref aperçu des moyens d'action applicables à l'inexécution des obligations » in *La vente*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 40-58.
- WÉRY P., « Le principe général de l'exception d'inexécution », *Rép. not.*, Tome IV, *Les obligations*, Livre 1/2, *Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 328.
- WÉRY P., « Les effets du contrat et les sanctions de l'inexécution imputable au débiteur dans l'avant-projet de loi de réforme du droit des obligations du 30 mars 2018 » in *Het Burgerlijk recht in beweging/ Le droit civil en mouvement. Le droit des affaires en évolution*, Bruxelles, Larcier, 2018, n°1-19.
- WESSNER P., « Les sanctions de l'inexécution des contrats : questions choisies. Exposé du droit suisse et regard comparatif sur les droits belge et français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles et Paris, Bruylant, 2001, pp. 927-932.

2. Articles de périodique

- DELFORGE C., « Les ventes transfrontières aux consommateurs et aux P.M.E. belges bientôt régies par un « Code » européen de la vente en lieu et place du Code civil ? – Quelques réflexions critiques à propos de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente du 11 octobre 2011 », *J.T.*, 2012/37, n° 6497, p. 753.
- FALLON M. et PHILIPPE D., « La convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises », *J.T.*, 1998/2, n° 5868, n°1-91.
- PICHONNAZ P., « Le droit européen des contrats s'écrit-il à Bruxelles ? », *Rev. Dr. Ulg.*, 2013, pp. 91-95.

- STIJNS S., « Faut-il réformer le Code civil ? – Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles : les obligations contractuelles », *J.T.*, 2016/19, n° 6647, pp. 306-308.
- TALLON D., « L'entrée en vigueur du Nouveau Code civil néerlandais (NBW) », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 44, n°2, 1992, p. 485.
- VANDEN BERGHE O., « Réforme du droit des contrats en France et en Belgique », *R.D.C.-T.B.H.*, 2016/5, p. 506.
- WÉRY P., « Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002 », *J.T.*, 2003/38, n° 6116, p. 805.
- WÉRY P., « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *J.T.*, 2011, n°6435, pp. 334-341.
- WÉRY P. et DIRIX E., « Le projet de réforme du Code civil entre dans une nouvelle phase : la consultation publique », *J.T.*, 2017/36, n°6706, p. 706.

3. Notes de jurisprudence

- MARR C., « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée ? », note sous Comm. Mons, 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005/24, pp. 1068-1074.
- FIERENS J., « Droit à l'eau - droit à la protection de la santé - droit à la vie - dignité humaine - article 23 de la Constitution - exception d'inexécution - abus de droit (non applicable) - prohibition de toute coupure unilatérale - débit minimal de l'alimentation en eau, de nature à préserver la dignité humaine - refus d'interruption totale de la fourniture d'eau. », note sous J.P. Fontaine-L'Evêque, 15 octobre 2009, *T. Vred. / J.J.P.* 2012, n°05.
- FIERENS J., « La dignité humaine, limite à l'application de l'exception d'inexécution », *R.G.D.C.*, 2000/9, Kluwer, pp. 595-597.
- 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. 275-278.

- 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.

Divers

- <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/synallagmatique.php>
- Conditions générales d'Empreinte.be, disponibles sur <http://www.empreinte.be/fr/pages/conditions-generales-vente.aspx>
- Conditions générales d'abonnement Orange Belgium, disponibles sur https://eservices.business.orange.be/medias/conditions/fr/AV_abonnement_FR.pdf
- Conditions générales de l'assurance AXA Confort auto: « Assurance et assistance auto», disponibles sur https://web.wcc.axa.be/wcc2/SiteCollectionDocuments/auto_4185560_10_2013_fr.pdf
- Conditions générales de Solana, disponibles sur https://www.solana.be/Areas/Website/UploadData/96/TinyMce/Solana%20-%20Algemene_voorwaarden_frans.pdf

Annexes

Interviews de Maître Kauten et de Maître Lequeux (avocats au bureau Legal-I.T. à Arlon), réalisée le 10 mai 2019.

1ère interview : Maître Kauten

1. Pouvez-vous définir l'exception d'inexécution ?

L'exception d'inexécution contractuelle permet à une partie de suspendre ses obligations lorsqu'elle est confrontée à une inexécution par l'autre partie de ses obligations. Par exemple, le non-paiement d'une facture en matière de construction : un entrepreneur est venu effectuer chez vous des travaux de placement de châssis et vous réclame une facture de solde pour ces travaux. Vous lui opposez l'exception d'inexécution contractuelle pour s'opposer au paiement du solde qui consiste à lui opposer des vices et malfaçons dans les travaux qu'il a effectués. Vous pouvez lui opposer le fait que les châssis ne sont pas étanches, qu'il n'y a pas de terminaisons ou qu'il manque certaines fixations. En bref, toute une série de travaux. Il est de votre intérêt de bien pouvoir chiffrer ces travaux inexécutés et de vous opposer au paiement du solde de la facture. L'idéal pour montrer votre bonne foi est de cantonner le solde de la facture sur un compte bloqué (anciennement à la caisse des dépôts et consignations), bien que la procédure soit extrêmement lourde, étant donné que dans la convention de blocage du compte, il sera prévu que seul l'accord des deux parties peut débloquer la somme ou un jugement rendu par le juge.

2. Ce principe trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations réciproques des contrats synallagmatiques (et non dans la cause des obligations), êtes-vous d'accord ?

Oui, tout à fait.

3. Dans quels cas avez-vous fait application de l'exception d'inexécution ? L'aviez-vous invoquée en tant que moyen de défense ou en tant que moyen de pression ?

Je souhaite surtout l'invoquer en tant que moyen de défense. Il faut évidemment que l'exception d'inexécution soit sérieuse. Il faut garder le crédit vis-à-vis du tribunal. Il faut avoir des éléments sérieux qui permettent d'invoquer cette exception d'inexécution contractuelle. Il ne faut pas qu'on vienne dire qu'il s'agit d'un mauvais payeur qui cherche à gagner du temps. On doit avoir des documents précis : soit un dossier photographique montrant les malfaçons, soit un rapport d'un conseiller technique expert-architecte qui les décrit. Je parle évidemment en matière de construction. Cela peut être aussi en matière de livraisons ou d'autres choses.

4. *Savez-vous distinguer l'exception d'inexécution du droit de rétention ?*

Oui. Pour le peu que j'en connaisse, en tout humilité, parce que je reste toujours réservé. Le droit de rétention consiste plutôt à dire « *moi je retiens une chose* ». Par exemple un garagiste qui a effectué des travaux sur un véhicule a la possibilité de retenir le véhicule en son garage jusqu'à ce que la personne qui a demandé les réparations paie celles-ci. C'est ça le droit de rétention.

Mais à mon avis, dans le cas du droit de rétention, il n'y a pas de vices ou de malfaçons ni de possibilité d'opposer une inexécution contractuelle. C'est simplement un débiteur qui ne paie pas ce qu'il vous doit et vous retenez l'objet pour avoir une garantie de paiement. C'est vrai aussi que l'exception d'inexécution contractuelle vous permet aussi d'éviter l'insolvabilité de l'entrepreneur par exemple. Parce que si vous payez à votre entrepreneur le solde de la facture et qu'après vous lui faites le procès pour des vices et malfaçons, si vous obtenez gain de cause et qu'il est insolvable, il sera difficile de se faire rembourser. C'est le cas que j'ai actuellement : un entrepreneur avait commis des défauts graves dans des travaux de transformation d'une maison. Malheureusement, mon client a eu le mauvais réflexe de payer l'entièreté des factures alors même que certains travaux n'étaient pas finis. Donc il y avait non seulement un problème de travaux non exécutés mais en plus, les travaux déjà effectués étaient affectés de vices et malfaçons. Il avait payé l'entièreté de la facture et il court désormais après ses sous. Il y a donc un jugement : l'entrepreneur doit lui rembourser. Il doit payer 200 à 300 euros par mois mais il ne le fait plus depuis quelques mois. Désormais, on court après lui pour obtenir remboursement tandis que si on avait retenu avant de payer, on aurait gardé l'argent dans notre poche. C'est du bon sens.

5. *L'exception d'inexécution doit être invoquée de bonne foi. Selon vous, pour que la condition de bonne foi soit remplie, faut-il prendre en compte la gravité du manquement, l'importance de l'obligation inexécutée, l'importance du dommage causé par l'inexécution ou avoir recours au critère de proportionnalité ?*

Je pense qu'il y a une modification du Code civil et des dispositions relatives à cette inexécution contractuelle. Je pense, mais sous toute réserve parce que je n'ai pas encore étudié en profondeur les nouvelles dispositions légales, que l'exception d'inexécution pourra être invoquée beaucoup plus facilement. Je pense qu'à l'avenir on pourra soulever l'exception d'inexécution pour tout manquement.

Je vise la proportionnalité. Il ne faut pas prendre de risque en se lançant dans une exception d'inexécution contractuelle. Quand j'invoque l'exception d'inexécution, j'essaie de chiffrer exactement les manquements et l'importance pécuniaire de ceux-ci et de l'exception que je soulève. Et ensuite, je vois par rapport à l'obligation pour laquelle je l'invoque. Si par exemple, il reste 20 000 euros pour une facture, j'essaie de voir si le rapport d'un conseiller technique vices et malfaçons me dit bien qu'il y a pour 20 000 euros de vices et malfaçons. J'essaie quand même de regarder s'il y a une

proportionnalité. Je prends un exemple : si jamais j'invoque l'exception d'inexécution contractuelle pour une facture de 20 000 euros que l'on me réclame. J'ai le rapport d'un conseiller technique qui me dit qu'il y a pour 10 000 euros de malfaçons. Je vais dire à mon client : « *payez les 10 000 euros mais ne retenez que 10 000 qui correspondent aux malfaçons* ». Donc oui, j'essaie qu'il y ait une certaine proportionnalité en effet.

Moi je veux qu'il y ait un équilibre. Je ne veux pas retenir une facture de 30 000 euros alors qu'il y a 1000 euros de malfaçons. On aurait l'air ridicule devant le juge et devant l'expert. Donc je vise la proportionnalité parce qu'il ne faut pas oublier qu'après on aura tous les frais : les frais des justice, les frais d'expertise, les frais et dépens et les frais de citation. Il faut donc garder un équilibre. Autrement, le juge nous dira qu'on a trop retenu donc qu'on est fautifs également parce que la personne à qui on doit de l'argent a fait des ouvertures de crédit et a subi un préjudice du fait qu'on ne l'a pas payé en temps et en heure. Le juge peut nous dire « *vous retenez beaucoup trop par rapport au manquement réel* ».

6. *Considérez-vous l'exception d'inexécution comme une sanction de l'inexécution contractuelle ou comme un simple moyen de défense ?*

Je le considère comme un moyen de défense et comme un moyen de pression.

7. *Faut-il selon vous mettre en demeure le débiteur défaillant avant de mettre en œuvre l'exception d'inexécution ?*

Oui, tout à fait. Malgré que cela soit contesté, pour moi il faut une mise en demeure préalable. Cela nous renforce devant le juge et cela démontre la mauvaise foi de l'autre partie et son absence de volonté de résoudre les problèmes. Il faut nécessairement une mise en demeure avant. Même si elle n'est pas prévue dans le nouveau Code civil, je la ferai.

8. *A défaut, faut-il notifier au débiteur défaillant sa volonté d'invoquer l'exception d'inexécution ?*

Oui. Les choses doivent être claires, justifiées et motivées.

9. *L'exception d'inexécution est-elle souvent invoquée en pratique ? Est-ce que les juges sont favorables ou réticents par rapport à son application ?*

On l'invoque assez souvent oui. Dans la mesure où cette exception est justifiée et équilibrée, ils y sont favorables. Par contre, s'il y a une trop grande disproportion entre la suspension et l'inexécution, les juges se retournent contre vous. C'est ce qu'on appelle « l'effet boomerang » : cela se retourne contre

vous parce que vous avez retenu beaucoup trop et on remet en doute votre bonne foi. Il vaut mieux être prudent.

10. L'exception d'inexécution est un moyen de justice privée qui ne nécessite pas l'autorisation préalable du juge. Toutefois, dans les contrats de distribution d'énergie, son application est judiciarisée, de telle sorte que le juge intervient a priori pour autoriser sa mise en œuvre. Avez-vous déjà connu un cas pareil ?

Non, jamais.

11. Avez-vous déjà entendu parler de la doctrine de l'anticipatory breach ?

Non, ça ne me dit absolument rien. Je suis prêt à retourner sur les bancs de l'école. Quand je ne sais rien, je préfère me taire.

12. Avez-vous déjà rencontré des cas d'exception d'inexécution anticipée (exceptio timoris) ?

Oui, je pense l'avoir déjà fait. Je qualifierais cela de mesure de précaution et je l'invoque lorsque j'ai des raisons sérieuses de douter de la possibilité d'une personne d'exécuter valablement son contrat. Les raisons sérieuses doivent impérativement être là. Je peux avoir des informations qui, à un moment donné, font en sorte que je puisse douter de la crédibilité de la personne et de sa bonne foi. Donc je l'invoque.

13. Elle n'est pas acceptée en droit belge, bien que les articles 1613 et 1653 du Code civil ainsi que l'article 71 de la Convention de Vienne en font application dans le contrat de vente et autorisent l'acheteur et le vendeur à suspendre anticipativement leurs obligations en cas de risque d'inexécution de la part du cocontractant. Cette situation vous est-elle déjà arrivée en pratique ?

Non, pas encore. Je n'ai jamais fait application de ces articles.

14. Pensez-vous qu'une consécration générale de ce moyen de défense anticipé est souhaitable ? Quels seraient les avantages et les inconvénients de l'utilisation de ce moyen selon vous ?

Oui, pour plus de clarté et de transparence. Je pense qu'une relation contractuelle c'est une association momentanée entre deux personnes qui ont intérêt à ce que le contrat réussisse puisque chacun y retire des bénéfices. Cela aurait le mérite de clarifier les choses au moment où un problème se pose et de revoir les choses pour les mettre clairement à plat. Donc oui, c'est souhaitable.

15. Une réforme du droit belge des obligations est en cours. Le saviez-vous ?

Oui mais j'ignore en quoi cela consiste exactement. Je vais m'informer.

16. Avez-vous déjà remarqué ou ressenti en pratique la désuétude, le caractère dépassé de certaines dispositions du Code civil belge ?

Oui, je dirais que certaines dispositions ne sont plus adaptées au mode de fonctionnement actuel, aux technologies nouvelles et au commerce tel qu'il est maintenant. Je pense qu'il faut profondément l'adapter. Il y a d'autres modes de fonctionnement dans la réalité des relations entre parties, entre entreprises et particuliers. Cela fonctionne autrement que par le passé et il faut s'adapter. C'est nécessaire.

17. Pensez-vous que notre Code civil actuel est facilement accessible et compréhensible ?

Le Code civil définit certaines obligations « cadres ». Donc il y a des principes qui resteront et qui devront rester mais je crois que certaines mises au point doivent être effectuées.

18. Avez-vous déjà rédigé des clauses qui précisent, modifient ou suppriment le régime de l'exception d'inexécution ?

Moi, non mais mon associée l'a déjà fait dans des conditions générales d'entreprise.

19. Avez-vous déjà rédigé des clauses prévoyant la possibilité de soulever anticipativement l'exception d'inexécution ?

Non.

2ème interview : Maître Lequeux

1. Pouvez-vous définir l'exception d'inexécution ?

Le principe est que dans l'exécution d'un contrat, une partie suspend l'exécution de ses obligations parce qu'elle estime que l'autre partie n'exécute pas les siennes.

2. Ce principe trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations réciproques des contrats synallagmatiques (et non dans la cause des obligations), êtes-vous d'accord ?

Je ne vois pas en quoi cela pourrait trouver son origine dans la cause des obligations. C'est un moyen de pression, c'est-à-dire que l'une des parties ne va pas respecter ses obligations parce que l'autre ne respecte pas les siennes justement pour pousser l'autre à le faire. Je suis d'accord avec l'affirmation selon laquelle elle trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations.

3. Dans quels cas avez-vous fait application de l'exception d'inexécution ? L'aviez-vous invoquée en tant que moyen de défense ou en tant que moyen de pression ?

En matière locative, les locataires utilisent souvent cet argument pour suspendre le paiement du loyer quand le propriétaire n'effectue pas les travaux parce qu'il y a de l'humidité. Mon client ne paie donc pas le loyer. L'exception d'inexécution sera, dans ce cas là, invoquée en tant que moyen de défense. Les locataires expliquent pourquoi ils ne paient pas le loyer. Souvent, on a l'impression qu'il s'agit d'un moyen de défense parce que certains locataires seraient bien embêtés si les propriétaires faisaient réellement les travaux. Ou bien tout simplement leur argument n'est pas toujours fondé, on a l'impression parfois que ce n'est qu'une excuse, que les manquements du propriétaire ne justifient pas que l'on fasse appel à l'exception d'inexécution.

L'exception d'inexécution constituera plutôt un moyen de pression en matière de contrats d'entreprise quand les maîtres d'ouvrage estiment que l'entrepreneur devrait avancer plus vite ou bien a commis des malfaçons et aimeraient obtenir de sa part une réparation en disant « *je ne vous paie pas aussi longtemps que vous ne réparez pas* ».

4. Savez-vous distinguer l'exception d'inexécution du droit de rétention ?

Pour le droit de rétention, je pense au cas du garagiste qui ne veut pas restituer le véhicule réparé parce qu'il n'est pas payé. Dans ce cas là, le garagiste a un gage sur le véhicule donc c'est aussi un moyen de pression. Je qualifierais l'acte du garagiste dans le cadre de l'exception d'inexécution s'il disait « *tant que vous ne m'avez pas payé la facture, je ne fais pas la réparation* » mais s'il a fait la réparation et qu'il ne reste plus que son obligation de restitution, c'est le droit de rétention. Pour moi, l'exception d'inexécution doit rester proportionnée. Si par exemple, le bailleur est effectivement en

défaut de faire des travaux et que du coup, le locataire a un trouble de jouissance de 50%, ce dernier est en droit de suspendre le paiement du loyer mais à concurrence de 50%. Donc un équilibre doit exister entre les deux. Mais dans le cas du garagiste, il a effectué toutes ces prestations si ce n'est que la dernière. Il n'y a donc pas cette question d'équilibre dans le droit de rétention.

5. *L'exception d'inexécution doit être invoquée de bonne foi. Selon vous, pour que la condition de bonne foi soit remplie, faut-il prendre en compte la gravité du manquement, l'importance de l'obligation inexécutée, l'importance du dommage causé par l'inexécution ou avoir recours au critère de proportionnalité ?*

Cela dépend de la matière et de la partie que l'on représente. Mais je penche pour le critère de proportionnalité. D'un autre côté, souvent si on reste proportionné, on perd l'aspect pression. Ça c'est vraiment l'aspect purement pratique parce que je n'ai pas été lire la théorie.

6. *Considérez-vous l'exception d'inexécution comme une sanction de l'inexécution contractuelle ou comme un simple moyen de défense ?*

Plutôt comme une sanction.

7. *Faut-il selon vous mettre en demeure le débiteur défaillant avant de mettre en œuvre l'exception d'inexécution ?*

Par principe, oui mais pour des raisons d'efficacité il faut parfois se passer de la mise en demeure. Logiquement, il faut que l'autre partie soit informée de notre souhait de le voir exécuter ses obligations. Cela coule de source. Je serais donc plutôt pour une mise en demeure sauf dans les cas où il faut aller vite ou parce que la nature du conflit ne s'y prête pas.

8. *A défaut, faut-il notifier au débiteur défaillant sa volonté d'invoquer l'exception d'inexécution ?*

Pour moi c'est la même chose. Quand on met le débiteur en demeure, on l'informe de notre volonté de le voir exécuter ses obligations et on lui indique que s'il ne le fait pas, on suspend l'exécution des nôtres. Pour moi, les deux vont de pair. Si on notifie, c'est une façon de mettre en demeure, sauf si on entend la mise en demeure comme le fait de mettre un recommandé en bonne et due forme et dans lequel je dis « *je vous met en demeure de...* ». Mais pour moi, la mise en demeure c'est dire de façon officielle à son cocontractant qu'on souhaite qu'il respecte ses obligations. Il y a évidemment des aspects formels mais le fond c'est ça. Alors à partir de là, qu'on lui notifie ou pas que l'on va suspendre nos obligations s'il ne respecte pas les siennes, cela importe peu. Les deux vont de pair. Je ne vois pas l'intérêt de notifier l'exception d'inexécution sans mise en demeure.

9. L'exception d'inexécution est-elle souvent invoquée en pratique ? Est-ce que les juges sont favorables ou réticents par rapport à son application ?

Ils sont favorables pour autant que cela reste proportionné. Ils sont en tout cas réticents quand on exagère. Si on a un carrelage à remplacer et que l'on suspend le paiement d'une facture de 10 000 euros, c'est clair que cela ne passera pas. Maintenant, on revient encore avec cet aspect pression : si on tient en suspend les 100 euros de remplacement du carrelage, l'entrepreneur ne viendra pas. Pour 100 euros, il nous dira d'aller le faire réparer par quelqu'un d'autre.

10. L'exception d'inexécution est un moyen de justice privée qui ne nécessite pas l'autorisation préalable du juge. Toutefois, dans les contrats de distribution d'énergie, son application est judiciairisée, de telle sorte que le juge intervient a priori pour autoriser sa mise en œuvre. Avez-vous déjà connu un cas pareil ?

Non, je n'ai jamais été confrontée à ça. Par contre, à l'inverse, un employé d'Ores est venu au bureau avec une grosse pince en nous menaçant de couper le câble d'alimentation en électricité si on ne paie pas la facture parce qu'on était en retard de paiement. Effectivement, il restait une facture impayée mais je ne sais plus exactement comment ça s'est passé ni pourquoi on était en retard. Toujours est-il que comme on était une profession libérale, il n'y avait pas de préalable donc ils étaient en droit de nous couper l'électricité aussi nettement. Mais à part ça, je n'ai jamais été confronté à un cas d'autorisation préalable.

11. Avez-vous déjà entendu parler de la doctrine de l'anticipatory breach ?

Oui. Je pense que c'est lorsqu'on rompt le contrat quand on sait que l'autre ne va pas le respecter. Je pense en avoir entendu parler dans les marchés publics. Dans le cahier général des charges, il y a une disposition qui la met en application de manière légale : « *L'adjudicataire est considéré en défaut d'exécution du marché (...) à tout moment lorsque les prestations ne sont pas poursuivies de telle manière qu'elles puissent être entièrement terminées aux dates fixées* »⁵⁸⁸. Donc l'échéance n'est pas encore arrivée mais on sait déjà qu'il n'y arrivera pas.

12. Avez-vous déjà rencontré des cas d'exception d'inexécution anticipée (exceptio timoris) ?

Non, ça ne me revient pas.

13. Elle n'est pas acceptée en droit belge, bien que les articles 1613 et 1653 du Code civil ainsi que l'article 71 de la Convention de Vienne en font application dans le contrat de vente et autorisent l'acheteur et le vendeur à suspendre anticipativement leurs

⁵⁸⁸ Loi du 26 septembre 1996 relative au cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, art. 20, §1, 2°.

obligations en cas de risque d'inexécution. Cette situation vous est-elle déjà arrivée en pratique ?

Non, je ne vois pas.

14. Pensez-vous qu'une consécration générale de ce moyen de défense anticipé est souhaitable ? Quels seraient les avantages et les inconvénients de l'utilisation de ce moyen selon vous ?

Non, je ne trouve pas que cela soit souhaitable. Selon moi, les gens devraient plutôt réfléchir avant de signer au lieu de venir se plaindre en disant que s'ils avaient su, ils ne se seraient pas engagés.

15. Une réforme du droit belge des obligations est en cours. Le saviez-vous ?

Oui, ils vont refaire tout le Code civil.

16. Avez-vous déjà remarqué ou ressenti en pratique la désuétude, le caractère dépassé de certaines dispositions du Code civil belge ?

Dans le Code civil, je n'ai pas d'exemple qui me vient en tête mais je prends souvent comme exemple l'article 1382 qui est un article qui a survécu à pas mal de choses et quand on voit actuellement les nouvelles lois qui sortent, elles sont super compliquées, super précises, mais totalement à côté de la plaque. Sans compter les lois réparatrices par lesquelles on se dit « *ah oui on a oublié ça, on n'a pas pensé à ça* » ou bien « *on a mis ce mot là mais on ne s'est pas rendu compte qu'en fait c'est plutôt ce mot là* ». Franchement, ça commence à devenir super compliqué. Je pense qu'il serait intéressant de faire le recensement de toutes les lois. C'est abominable. Tout change tout le temps et les compétences des gens qui les écrivent sont parfois interpellantes. J'ai parfois l'impression que certains les votent sans les comprendre. Personnellement, j'aime bien les vieilles législations. Par contre, j'ai relu récemment le Code judiciaire et les dispositions sur les saisies et les biens saisissables avec le cochon, la poule, etc. Cela m'a fait rire.

On a tendance à rendre les choses compliquées pour les gens. Il ne faut pas croire que tout le monde est juriste, bien que cela soit déjà compliqué pour les juristes. « *Nul n'est censé ignorer la loi* » mais cela devient impossible de respecter cet adage.

17. Pensez-vous que notre Code civil actuel est facilement accessible et compréhensible ?

Oui. Par rapport à d'autres lois qu'on voit, oui. En toute honnêteté et par comparaison, je trouve que ce n'est pas le plus difficile. Evidemment, il y a toute la jurisprudence et la doctrine qui vont avec donc ça aide. Je ne dis pas que le droit civil est simple mais le Code civil et son libellé l'est relativement. Le

nouveau Code de droit économique par exemple, est bien mais il n'est pas moins compliqué que le Code civil de 1804.

Par exemple, dans le Code de droit économique, on a intégré la requête en effacement pour le failli. Je suis vraiment remontée contre cette disposition. Avant, il y avait l'excusabilité, c'est-à-dire, de manière très résumée, qu'on effaçait les dettes des gens. Un failli qui était de bonne foi voyait ses dettes quasi-automatiquement effacées à la clôture de la faillite. Cela lui permettait de redémarrer librement. Dorénavant, c'est à lui de le demander dans les 3 mois de la publication du jugement de faillite. Il ne faut pas laisser ça dans ses mains. C'est désormais une démarche positive du failli qui doit déposer une requête sur une plateforme. Il doit avoir internet et il doit pouvoir être capable de la rédiger. Or, tous les commerçants ne sont pas des gens qui ont des facilités avec tout ce qui est administratif. Récemment, un de mes clients n'a pas reçu mes courriers et ne l'a donc pas fait. C'était trop tard. Il est ferrailleur, il ne sait ni lire ni écrire et a 7 enfants. Qu'est ce qu'il va devenir ?

18. Avez-vous déjà rédigé des clauses qui précisent, modifient ou suppriment le régime de l'exception d'inexécution ?

Oui, dans des conditions générales pour une société de nettoyage de vitres. On peut y voir que « *si le client ne respecte pas une seule échéance de paiement, la société a le droit de suspendre l'exécution des autres prestations et commandes en cours* ». Comme ce sont des prestations répétitives, on prévoit que s'il ne paie pas les factures pour les prestations passées, on peut suspendre l'exécution des prestations futures.

19. Avez-vous déjà rédigé des clauses prévoyant la possibilité de soulever anticipativement l'exception d'inexécution ?

Je ne suis pas sûre mais en tout cas, dans le cadre d'une procédure de réorganisation judiciaire, une disposition du Code de droit économique (Livre XX) interdit les clauses autorisant les fournisseurs à mettre fin au contrat alors qu'il n'y a pas encore de manquement. Cela vise les entreprises en difficulté qui demandent à faire un plan d'apurement pour essayer de sauver l'activité. En principe, il y a toujours une activité et dans certaines clauses, on retrouve l'énoncé selon lequel si le client est toujours en procédure de réorganisation judiciaire, on peut arrêter le contrat. Mais selon le Code de droit économique, ces clauses ne peuvent être appliquées.

20. Que pensez-vous de la possibilité de résoudre le contrat anticipativement en cas de risque d'inexécution, prévue dans la réforme du droit des obligations ?

La même chose que ce que je disais tantôt pour l'exception d'inexécution anticipée. C'est la porte ouverte aux abus. Déjà, si on suspend l'exécution du contrat par précaution je ne suis pas pour, alors

résoudre le contrat par précaution, encore moins. Les conditions strictes qui sont prévues par la réforme pour résoudre anticipativement sont, en tout cas, le moins que l'on puisse faire. En pratique, je ne vois pas vraiment de cas où cette résolution pourrait s'appliquer puisque dans la pratique, c'est toujours trop tard pour l'invoquer parce que les obligations sont déjà inexécutées.

