

TRAVAIL DE FIN D'ÉTUDES
en vue de l'obtention du titre de

BACHELIER EN DROIT

Année académique 2022-2023

**Les moyens permettant de prévenir
et de sanctionner le retard
dans l'exécution d'une obligation contractuelle:
apports du Livre 5 du nouveau Code civil**

Présenté par
Hugo BOLLETTE

TRAVAIL DE FIN D'ÉTUDES
en vue de l'obtention du titre de

BACHELIER EN DROIT

Année académique 2022-2023

**Les moyens permettant de prévenir
et de sanctionner le retard
dans l'exécution d'une obligation contractuelle:
apports du Livre 5 du nouveau Code civil**

Présenté par
Hugo BOLLETTE

Mes remerciements vont naturellement à ma promotrice, Madame Neriman BILGIC, ainsi qu'à mes lecteurs pour l'attention qu'ils porteront au présent travail de fin d'Études.

1 INTRODUCTION

La nécessité de réformer en profondeur le Code civil belge s'est nettement fait ressentir durant ces dernières années. En effet, jusqu'encore tout récemment, c'était toujours le Code civil du 21 mars 1804 qui régissait la théorie des obligations en droit belge.

Le Code de 1804 est également appelé "*Code napoléonien*" ou "*Code Napoléon*" car il trouve ses origines en droit français. En effet, le "*Code civil des Français*" a été promulgué le 21 mars 1804, alors que Napoléon BONAPARTE (15 août 1769 - 5 mai 1821) était empereur des Français. C'est d'ailleurs à Napoléon I^{er} que l'on doit l'initiative de ce, alors à l'époque, nouveau Code civil. Si le Code Napoléon n'est donc pas nouveau, il est néanmoins remarquable car il est empreint de l'esprit social issu de la Révolution française (5 mai 1789 - 9 nov. 1799).

A la suite de la Révolution belge (25 août 1830 – 21 juil. 1831), afin de marquer la sécession belge du Royaume des Pays-Bas, le gouvernement provisoire belge, dès le 14 janvier 1831, révoqua les arrêtés royaux portant l'entrée en vigueur du Code néerlandais et adopta le Code civil des Français. Ainsi, le Code Napoléon de 1804 fut adopté tel quel en droit belge, dès 1831¹.

Le Code Napoléon, au fil du temps, a fait l'objet de nombreuses modifications, abrogeant et ajoutant çà et là des dispositions, le rendant de moins en moins cohérent. Ce Code n'a pas réellement su s'adapter à l'évolution de notre société et les zones d'ombre se sont faites de plus en plus nombreuses.

Pour pallier ces lacunes législatives, d'importantes constructions jurisprudentielles ont vu le jour. Sur certaines matières, il fallait se référer quasi exclusivement à la jurisprudence car la loi telle que rédigée dans le Code de 1804 était insuffisante pour pouvoir trancher un litige. Cela devenait problématique car l'Ordre juridique belge s'inscrit dans le *Civil law* et non pas dans le *Common law*. Le droit belge doit nécessairement être un droit écrit, il en va de la sécurité juridique des justiciables².

Pour ces raisons, avant la réforme, le Code civil faisait, à juste titre, l'objet de nombreuses critiques pour son manque de clarté et de cohérence. Une modernisation et une recodification des dispositions du Code devenaient dès lors indispensables.

¹ W. DECOCK, *Histoire du droit*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2022.

² Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 2 et s.

Le législateur a répondu à ces critiques et, le 1^{er} novembre 2020, la loi du 13 avril 2019 créant un nouveau Code civil est entrée en vigueur avec son premier livre, le Livre 8 intitulé "*La preuve*". Depuis lors, le Code civil de 1804 est appelé "*ancien Code civil*", malgré le fait que la plupart de ses dispositions resteront encore un certain temps en vigueur.

Le 1^{er} janvier 2023, le Livre 5 "*Les obligations*", sur lequel porte l'objet du présent travail, est à son tour entré en vigueur. Nous devons l'origine de l'initiative de la réforme du Code civil au ministre de la Justice de l'époque, Koen GEENS (CD&V), membre du gouvernement de Charles MICHEL (MR).

En date du 21 avril 2022, la proposition de loi 1801/1³ portant sur le Livre 5 du Code civil est votée à une très large majorité par la Chambre des représentants. La loi a ensuite été votée le 28 avril suivant. La loi du 28 avril 2022⁴ portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil a été publiée au Moniteur belge le 1^{er} juillet 2022. Elle est entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge, soit le 1^{er} janvier 2023.

L'objet du présent travail consiste en l'analyse des nouveautés apportées par le Livre 5 concernant les moyens mis à disposition du créancier afin de prévenir et de sanctionner l'inexécution contractuelle de son débiteur.

Dans une première partie, nous commencerons par déterminer la *ratio legis* du nouveau Livre 5, avant de nous pencher sur le plan dudit Livre. Ensuite, nous nous interrogerons sur la question de savoir si le Livre 5 est de nature supplétif, impératif ou d'ordre public.

La deuxième partie sera consacrée à la notion de retard, c'est-à-dire l'inexécution de l'obligation contractuelle par le débiteur. Avant de détailler la notion d'imputabilité, nous verrons qu'il y a lieu de distinguer l'inexécution imputable au débiteur, de celle qui ne l'est pas.

Dans une troisième partie, nous commencerons par envisager l'hypothèse de l'inexécution non-imputable au débiteur. Par conséquent, cette section sera consacrée aux nouveautés apportées par la réforme quant à la notion de force majeure. Plusieurs grandes évolutions seront également à noter au sujet de la théorie de l'imprévision.

³ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001.

⁴ Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, M.B., 1^{er} juillet 2022.

Nous poursuivrons ensuite en traitant l'hypothèse dans laquelle l'inexécution de l'obligation contractuelle est imputable au débiteur. Nous verrons que le Livre 5 accorde une série de sanctions à cette situation et modifie sur de nombreux points le régime de l'ancien Code civil.

Dans cette section consacrée aux sanctions de l'inexécution, nous réaliserons une distinction d'importance basée sur le fait que la sanction est judiciaire ou extra-judiciaire. Nous formulerons également quelques considérations sur les nouveautés au sujet de la mise en demeure. Nous terminerons cette partie en traitant le sujet des intérêts de retard.

Enfin, avant de conclure, nous analyserons certaines clauses pouvant être insérées dans le contrat afin de prévenir le retard ou l'inexécution du débiteur. Nous verrons que le Livre 5 apporte également son lot de nouveautés sur cette matière.

2 LE LIVRE 5

2.1 *RATIO LEGIS* DU LIVRE 5

Les objectifs de la réforme du droit des obligations peuvent se résumer en trois grands points:

Premièrement, codifier la jurisprudence de droit constant. En effet, le Livre 5 insère dans la législation de nombreuses jurisprudences qui étaient constamment appliquées aux litiges. Nous citerons comme exemple la théorie de la "*lésion qualifiée*" qui, jusqu'alors, ne trouvait son fondement que dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation⁵. Dorénavant, l'article 5.37 du Code civil est consacré à ce concept de lésion qualifiée.

Deuxièmement, une volonté de moderniser le droit des obligations. En effet, nombre d'auteurs de doctrine appelaient à toute une série d'innovations qui se retrouvent maintenant codifiée pour une grande partie d'entre elles. Nous citerons comme exemple la doctrine de l'"*anticipatory breach*", ou théorie de la "*contravention anticipée*", qui est désormais consacrée dans plusieurs dispositions du Code. Nous aurons l'occasion de développer cette doctrine *infra*.

Troisièmement, la réforme a pour objectif de rétablir un équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties au contrat et le rôle du juge en tant que garant des intérêts de la partie faible. Le principe fondamental de l'autonomie de la volonté des parties contractantes est rappelé dans plusieurs dispositions du Code civil. Par exemple, l'article 5.3 prévoit que les dispositions du Livre 5 sont, sauf indication contraire, supplétives⁶.

⁵ Cass., 9 novembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1416.

⁶ *Cf.* p. 9 *infra*.

Il y a également l'article 5.14 du Code civil qui rappelle le principe de la liberté contractuelle, principe central de la théorie générale des obligations;

"Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix.

"Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi."

Sur la lignée du Code civil de 1804, le principe de l'autonomie de la volonté des parties est au cœur du nouveau Code civil. Cependant, les auteurs de la réforme n'ont pas perdu de vue que les intérêts de la partie dite "*faible*" au contrat doivent être préservés. Plusieurs dispositions du Livre 5 assurent cette finalité. Par exemple, nous pensons à l'article 5.37 qui attribue au juge le pouvoir d'annuler le contrat ou de l'adapter si une partie a été victime d'un abus de circonstance. L'article 5.66, alinéa 1^{er}, 1^o, prévoit quant à lui, qu'en présence d'un doute irréductible sur le sens à donner à la clause ambiguë d'un contrat d'adhésion, le juge doit privilégier l'interprétation favorable à la partie qui a adhéré au contrat.

Nous le verrons, par le Livre 5, le législateur a voulu instaurer un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général.

De plus, le législateur avait également le souhait d'une plus grande accessibilité du droit des obligations. Le droit des contrats est, toujours à l'heure actuelle, très complexe et parfois difficile à comprendre pour les justiciables. Cependant, cela était d'autant plus compliqué avec des textes légaux vieux de plus de deux cents ans. Là où avant, certaines dispositions de l'ancien Code civil ne pouvaient être comprises qu'à la lumière de la jurisprudence ou de la doctrine, le Livre 5 se suffit à lui-même. Ce vœu de simplification du Code civil s'illustre par de nombreuses définitions tout au long du code ainsi que par les dispositions introductrices à chaque nouveau Livre, Chapitre ou Titre. Nous pouvons citer comme exemple l'article 5.4 qui donne la définition du contrat, ou encore l'article 5.27 qui introduit les conditions de validité du contrat et l'article 5.33 qui énonce les sanctions de l'inexécution de l'obligation contractuelle imputable au débiteur. En bref, le droit des obligations se veut dorénavant beaucoup plus accessible tant pour les professionnels du droit que pour les justiciables⁷.

⁷ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021.

2.2 PLAN DU LIVRE 5

Il est incontestable que l'ancien Code civil manquait de structure et il était très décrié à cet égard. Certains le comparaient à un *"patchwork"* car, depuis 1804, de nombreuses lois modificatrices sont venues abroger, ajouter, et renuméroter ses dispositions. Cela a eu pour conséquence une perte de cohérence dans cet ancien Code. Le Code civil actuel répond à ce problème en apportant une plus grande cohérence dans l'organisation dudit Code.

En effet, le Livre 5 ne fait pas exception au principe et est, lui aussi, intelligemment organisé. Ce dernier est composé de trois Titres.

Le premier Titre comporte des dispositions introductives à la théorie générale des obligations. Nous trouvons dans celui-ci les définitions de *"l'obligation"*, de *"l'obligation naturelle"* et des *"sources des obligations"*.

Le Titre 2 traite des *"différentes sources des obligations"*. Il opère une grande distinction entre les actes juridiques et les faits juridiques. Le législateur introduit le Titre 2 en définissant ce qu'est un *"contrat"* dans l'article 5.4 et suivants. Il passe également en revue plusieurs *"familles"* de contrats et opère des distinctions telles que les contrats consensuels, formels et réels à l'article 5.5, les contrats synallagmatiques et unilatéraux à l'article 5.6 ou encore les contrats à titre onéreux et à titre gratuit à l'article 5.7.

Les articles 5.14 à 5.63 abordent les phases de négociation et de conclusion du contrat. Ensuite, les articles 5.64 à 5.68 indiquent comment interpréter et qualifier le contrat. Les articles 5.69 à 5.81 disposent quant aux effets du contrat entre les parties.

Enfin, la partie qui fait l'objet du présent travail, c'est-à-dire les conséquences de l'inexécution de l'obligation contractuelle, qu'elle soit imputable ou non au débiteur, ainsi que ses conséquences, est reprise dans les articles 5.82 à 5.102 C. civ.. Pour finir, les dispositions traitant des effets du contrat sur les tiers sont reprises aux articles 5.103 à 5.110 et les articles 5.111 à 5.124 contiennent les dispositions relatives à l'extinction du contrat.

Le second sous-titre, composé des articles 5.127 à 5.137, a comme sujet les quasi-contrats. Par quasi-contrats, il faut comprendre la gestion d'affaire, le paiement indu et l'enrichissement injustifié, qui était autrefois appelé *"enrichissement sans cause"* dans l'ancien Code civil. Toutefois, cette dernière matière ne sera pas envisagée dans le présent travail.

Le troisième et dernier Titre du Livre 5 reprend les articles 5.138 et 5.270 et est divisé en huit sous-titres. Dans le cadre de ce travail, deux sous-titres retiendront particulièrement notre

attention. Il s'agit du sous-titre 6 et du sous-titre 7, ayant comme sujets respectifs "*l'inexécution de l'obligation*" et "*les mesures de sauvegarde des droits du créancier*". Au surplus, le sous-titre 1: *disposition introductive*, le sous-titre 2: *les modalités de l'obligation*, le sous-titre 3: *les obligations avec pluralité d'objets ou de sujets*, le sous-titre 4: *la transmission des obligations*, le sous-titre 5: *l'exécution de l'obligation* et le sous-titre 8: *les causes d'extinction de l'obligation*⁸.

2.3 LE CARACTERE SUPPLETIF DU LIVRE 5

Avant d'entrer plus en détails dans l'analyse du Livre 5, il est important de se pencher sur le deuxième alinéa de l'article 5.3 du Code civil. Ce dernier énonce:

"Les dispositions du présent livre sont supplétives, à moins qu'il résulte de leur texte ou de leur portée qu'elles présentent, en tout ou en partie, un caractère impératif ou d'ordre public."

Le Livre 5, tout comme les Livres 3 et 8, est supplétif. Autrement dit, les parties peuvent donc, en principe, déroger aux dispositions prescrites par ces livres. Toutefois, certaines dispositions peuvent être impératives ou d'ordre public lorsque cela est expressément indiqué.

Comme écrit ci-avant, le présent travail vise à analyser les différentes possibilités données au créancier pour éviter et, le cas échéant, sanctionner le retard de son débiteur dans l'exécution de l'obligation contractuelle. En effet, le Code civil reconnaît au créancier plusieurs moyens, ou "*sanctions*" lui permettant d'obtenir l'exécution, par le débiteur, de la créance dont il est titulaire. Ainsi, l'article 5.83 énonce:

"Sauf volonté contraire des parties, le créancier dispose des sanctions suivantes en cas d'inexécution imputable au débiteur [...]".

Nous constatons ici que, même s'agissant des sanctions prévues par le législateur, le Livre 5 est supplétif. Dans la phase de formation du contrat, les parties peuvent déjà convenir d'appliquer telle sanction plutôt qu'une autre en cas d'inexécution de l'obligation. Cela fera l'objet d'un développement plus exhaustif *infra*.

⁸ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 7 et s.

3 LE RETARD DANS L'EXECUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE

3.1 NOTION DE RETARD ET D'INEXECUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE

Rappelons-nous que, de façon générique, l'obligation est un lien de droit en vertu duquel une ou plusieurs personnes, les créanciers, peuvent exiger une prestation ou une abstention d'une ou de plusieurs autres personnes, les débiteurs.

En principe, le créancier peut exiger de son débiteur l'exécution en nature de son obligation selon le principe de convention-loi. Par exécution en nature, il faut entendre l'obligation telle qu'elle a été contractée par les parties. La notion d'exécution en nature s'oppose à celle d'exécution par équivalent, c'est-à-dire l'octroi de dommages et intérêts.

Qu'est-ce que le retard dans l'exécution d'une obligation contractuelle ? Lorsque le débiteur est en retard dans l'exécution de son obligation, il se trouve en réalité déjà dans une situation d'inexécution contractuelle. La notion de retard peut sous-entendre que le débiteur a tout de même l'intention de s'exécuter ultérieurement.

La notion d'inexécution de l'obligation est une notion générique. L'inexécution ainsi entendue peut être totale ou partielle comme elle peut être tardive ou défectueuse.

3.2 DISTINCTION: RETARD IMPUTABLE OU NON IMPUTABLE AU DEBITEUR

L'organisation des sanctions de l'inexécution contractuelle est construite autour d'une *summa divisio* concernant la notion d'imputabilité. Selon que l'inexécution contractuelle est imputable ou non au débiteur, les sanctions prévues par le Livre 5 sont différentes. Dès lors, la première question que le créancier doit se poser lorsque son obligation est en souffrance est de savoir si cette situation d'inexécution est imputable ou non à son débiteur⁹.

Il y a lieu de faire une grande distinction entre deux situations différentes. La première est celle où le débiteur se retrouve dans une situation d'inexécution de l'obligation qui pèse sur lui pour une raison tout à fait étrangère à sa volonté. Dans cette hypothèse, le retard ne peut pas lui être imputé.

⁹ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 259 et s.

La deuxième situation vise celle où le retard du débiteur dans l'exécution de son obligation, donc l'inexécution, peut lui être imputée. En d'autres termes, la raison pour laquelle l'obligation se trouve en défaut réside uniquement dans le comportement qu'a adopté le débiteur. La notion d'imputabilité fera l'objet d'un développement plus approfondi ci-après.

Le législateur du nouveau Code civil a prévu ces deux hypothèses dans son Livre 5 et nous développerons *infra* que les conséquences qu'il accorde à l'inexécution d'une obligation varient selon que celle-ci soit imputable ou non au débiteur. L'hypothèse visant la situation d'inexécution non-imputable au débiteur est prévue à l'article 5.99 et suivants du Code civil. La seconde hypothèse, visant le cas où l'inexécution est imputable au débiteur, est quant à elle inscrite à l'article 5.83 et suivants.

3.3 NOTION D'IMPUTABILITE

Le critère d'imputabilité est d'abord abordé dans la section 5 "l'inexécution de l'obligation contractuelle et ses conséquences", du Titre 2 du Code civil. Plus précisément à l'article 5.82, intitulé "*définition d'imputabilité*":

"L'inexécution est imputable au débiteur au sens où l'entend l'article 5.225"

Cette disposition renvoie à l'article 5.225 du Code civil qui est rédigé comme suit:

"L'inexécution n'est imputable au débiteur que si une faute peut lui être reprochée ou s'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique.

Sans préjudice de l'article 5.72 et des règles propres à la responsabilité extracontractuelle, la faute s'apprécie selon le critère d'une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances."

En vertu de cet article, l'inexécution pourra donc être imputée au débiteur dans trois hypothèses.

Premièrement, le débiteur sera considéré responsable de l'inexécution de l'obligation contractuelle qui pèse sur lui si ce dernier a commis une faute. Cette première hypothèse prévoit que l'imputabilité est à base de faute. La notion de faute en matière contractuelle se détermine par rapport au critère de la "*personne normalement prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances*"¹⁰. Ce critère est également appelé, de manière dorénavant désuète, critère "*bon père de famille*" ou "*bonus pater familias*".

¹⁰ Cass., 28 novembre 2013, *R.W.*, 2014-15, p. 584; Cass., 10 avril 1975, *Pas.*, 1975, p. 785.

Deuxièmement, l'inexécution contractuelle pourra également être imputée au débiteur, alors même qu'il est exempt de faute, dans les cas limités où la loi le prévoit expressément. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'article 5.229 du Code civil qui porte le titre "*imputabilité de la faute des auxiliaires*" et qui dispose:

"Si le débiteur fait appel à d'autres personnes pour l'exécution de l'obligation, la faute commise par ces auxiliaires lui est imputable."

Le débiteur doit donc répondre des fautes commises par ses auxiliaires qui causent une situation d'inexécution contractuelle. Par exemple, l'entrepreneur général doit répondre des fautes commises par ses sous-traitants.

Une autre situation où la loi prévoit l'imputabilité du débiteur est celle visée à l'article 5.230 du Code "*Imputabilité de l'utilisation de choses défectueuses dans l'exécution*", qui énonce:

"Si l'inexécution d'une obligation est due à l'utilisation d'une chose défectueuse, cette inexécution est imputable au débiteur, sauf force majeure."

Enfin, la troisième hypothèse est celle où le débiteur doit répondre de l'inexécution de l'obligation de par un acte juridique, alors même que le débiteur n'a pas commis de faute. Un acte juridique est, en d'autres termes, la manifestation de la volonté des parties, c'est-à-dire un contrat. En effet, en vertu du principe de la convention-loi, les parties peuvent insérer dans le contrat une clause prévoyant que le débiteur assumera la situation d'inexécution contractuelle, même si aucune faute n'est intervenue¹¹.

4 INEXECUTION NON IMPUTABLE AU DEBITEUR

Comme nous l'avons développé *supra*, il existe des situations où le débiteur d'une obligation contractuelle se retrouve dans l'impossibilité d'exécuter son obligation en raison de circonstances qui ne dépendent pas de sa volonté. Il tarde à s'exécuter, et se trouve donc dans une situation d'inexécution causée par une circonstance qui lui est étrangère. Par conséquent, son retard dans l'exécution de son obligation ne peut pas lui être imputé car il est exempt de toute faute et que la loi ne prévoit pas sa responsabilité.

¹¹ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 259 et s.

Le législateur rattache des conséquences à l'inexécution de l'obligation contractuelle non imputable au débiteur. Celles-ci sont prévues aux articles 5.99 à 5.102 du Code civil.

"Art. 5.99. Effets sur l'obligation inexécutée

En cas d'impossibilité d'exécution qui n'est pas imputable au débiteur, l'exécution de l'obligation est suspendue ou celle-ci s'éteint conformément à l'article 5.226.

"Art. 5.100. Effets sur le contrat en cas d'impossibilité définitive d'exécution de l'obligation.

Lorsque l'impossibilité d'exécuter une obligation principale est totale et définitive sans être imputable au débiteur, le contrat est dissous de plein droit en sa totalité.

Lorsque l'impossibilité est partielle et définitive, sans être imputable au débiteur, la dissolution se limite à la partie du contrat qui est affectée, pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et sa portée.

Dans les contrats translatifs de propriété, le transfert des risques s'opère toutefois conformément à l'article 5.80.

"Art. 5.101. Effets dans le temps de l'impossibilité définitive d'exécution

L'impossibilité définitive d'exécution qui n'est pas imputable au débiteur prive le contrat d'effets depuis la date de cette impossibilité.

Les prestations fournies sans contrepartie avant cette date donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 5.115 à 5.122.

"Art. 5.102. Effets sur le contrat en cas d'impossibilité temporaire d'exécution de l'obligation

Lorsque l'impossibilité n'est que temporaire, sans être imputable au débiteur, l'exécution de l'obligation corrélative du cocontractant est suspendue."

Dans l'hypothèse d'une situation d'inexécution contractuelle non-imputable au débiteur, l'article 5.99 prévoit soit la suspension de l'exécution de l'obligation, soit l'extinction de l'obligation en suivant les règles qui s'imposent en matière de force majeure, que nous allons développer directement ci-après.

4.1 LA FORCE MAJEURE

Toujours dans un esprit de simplification et de clarté, il ressort des travaux préparatoires que la notion de force majeure¹² couvre désormais toutes les théories et notions analogues: cause étrangère, cas fortuit, fait d'un tiers, fait du prince, etc¹³. La doctrine définit la force majeure comme "*un événement survenu postérieurement à la conclusion du contrat qui a pour effet de rendre impossible l'exécution par le débiteur de son obligation de donner, de faire ou de ne pas faire, indépendamment d'une faute du débiteur dans la genèse, la survenance ou les conséquences de l'évènement*"¹⁴.

La force majeure figurait aux articles 1147 et 1148 de l'ancien Code civil, mais il ne la définissait pas. Dorénavant, elle est visée à l'article 5.226 de l'actuel Code civil:

"§ 1er. Il y a force majeure en cas d'impossibilité pour le débiteur, qui ne lui est pas imputable, d'exécuter son obligation. À cet égard, il est tenu compte du caractère imprévisible et inévitable de l'obstacle à l'exécution.

Le débiteur est libéré lorsque l'exécution de l'obligation est devenue définitivement impossible par suite de la force majeure.

L'exécution de l'obligation est suspendue pendant la durée de l'impossibilité temporaire.

§ 2. Dès que le débiteur a connaissance ou doit avoir connaissance d'une cause d'impossibilité d'exécution, il doit en informer le créancier dans un délai raisonnable.

Si le débiteur manque à ce devoir, il est tenu de réparer le dommage qui en résulte."

Il n'existe que deux conditions afin de tomber sous le champ d'application de la force majeure et ainsi libérer le débiteur de son obligation. Premièrement, le débiteur doit se retrouver dans une situation telle qu'il est devenu impossible pour lui d'exécuter son obligation. Secondement, ladite situation ne peut pas lui être imputable. Autrement formulé, il s'agit d'une condition de non-imputabilité du débiteur. Cette condition s'apprécie *in abstracto*, en vertu du critère de la personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances. Afin de déterminer la (non-) imputabilité du débiteur, il convient de se référer à des critères d'appréciation de la force

¹² J-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, "*La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles*", Limal, Anthemis, 2013.

¹³ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 260.

¹⁴ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 539.

majeure: le caractère externe, imprévisible et inévitable de l'obstacle à l'exécution de l'obligation.

Dans la situation où les deux conditions sont rencontrées, le débiteur sera libéré de son obligation contractuelle devenue définitivement impossible, en vertu du deuxième alinéa du paragraphe premier de l'article 5.226 du Code civil. Conformément au troisième alinéa du même article, si l'obstacle n'est que temporaire, l'exécution de l'obligation sera simplement suspendue jusqu'à ce que la situation revienne à son état originel.

Le second paragraphe de l'article susmentionné insère une nouveauté. Il impose une obligation au débiteur: "*Dès que le débiteur a connaissance ou doit avoir connaissance d'une cause d'impossibilité d'exécution, il doit en informer le créancier dans un délai raisonnable*". Si le débiteur manque à cette obligation, il sera alors tenu de réparer le dommage causé à son cocontractant.

Les articles 5.100 à 5.102 du Code prévoient expressément les effets à accorder à cette situation d'inexécution non-imputable sur le contrat.

L'article 5.100, intitulé "*effets sur le contrat en cas d'impossibilité définitive d'exécution de l'obligation*" est rédigé en ces termes:

*"Lorsque l'impossibilité d'exécuter une obligation principale est **totale** et définitive sans être imputable au débiteur, le contrat est dissous de plein droit en sa totalité.*

*Lorsque l'impossibilité est **partielle** et définitive, sans être imputable au débiteur, la dissolution se limite à la partie du contrat qui est affectée, pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et sa portée.*

Dans les contrats translatifs de propriété, le transfert des risques s'opère toutefois conformément à l'article 5.80."

La nouvelle législation distingue les cas où l'impossibilité d'exécution est totale ou partielle. Si l'impossibilité est totale, le contrat sera dissous. La dissolution est définie comme étant la situation où un contrat prend fin prématurément, c'est-à-dire avant qu'il n'ait été pleinement et correctement exécuté par les parties¹⁵.

¹⁵ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, 2021.

A l'inverse, si l'impossibilité est partielle et si le contrat est divisible, la dissolution se limite à la partie rendue impossible à exécuter.

Concernant le transfert des risques, le législateur renvoie à l'article 5.80 qui énonce que:

"Sauf accord contraire des parties, le transfert de la propriété emporte le transfert des risques.

Ainsi, si la chose vient à périr par un cas de force majeure après que l'obligation de donner a été exécutée, le créancier de la chose ne peut plus en exiger la délivrance, mais reste néanmoins tenu d'en payer le prix."

L'article 5.101 intitulé "effets dans le temps de l'impossibilité définitive d'exécution" poursuit comme suit:

"L'impossibilité définitive d'exécution qui n'est pas imputable au débiteur prive le contrat d'effets depuis la date de cette impossibilité.

Les prestations fournies sans contrepartie avant cette date donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 5.115 à 5.122."

Lorsque l'impossibilité d'exécuter l'obligation contractuelle est définitive, le contrat ne déploie plus ses effets à partir de la date à laquelle l'impossibilité est apparue. Tandis que lorsque l'impossibilité est temporaire, l'exécution du contrat est suspendue. Dans l'hypothèse où le contrat n'aurait plus aucune utilité à s'appliquer à la fin de l'impossibilité temporaire, le régime de l'impossibilité définitive viendra à s'appliquer. En d'autres termes, le contrat ayant perdu toute utilité à la fin de l'impossibilité sera dissous et le débiteur sera libéré.

4.2 LE CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES

Le changement de circonstances était anciennement dénommé "*théorie de l'imprévision*" sous l'empire de l'ancien Code civil. La notion dite du changement de circonstances peut être présentée sous la forme de cette question: que se passe-t-il si, après la conclusion du contrat, surviennent des circonstances nouvelles et imprévisibles qui ont pour effet de rendre l'exécution des obligations du débiteur beaucoup plus difficiles ou beaucoup plus onéreuses ? La réponse à cette question ne se trouvait pas dans le Code de 1804. En effet, l'ancien Code ne comportait

pas de disposition générale traitant de la question de l'imprévision. Cependant, des éclaircissements étaient régulièrement apportés par la Cour de cassation¹⁶.

Un arrêt célèbre sur la matière fut celui qui a tranché le litige survenu en 1978 impliquant la société GB-INNO-BM, exploitante de pompes à essence. Cette société a conclu un contrat avec un fournisseur de carburant pour l'année 1979. Le prix et la quantité de carburant à fournir ont été stipulés dans le contrat entre les parties. Durant cette année 1979, la révolution iranienne a éclaté et s'en est suivi ce que l'on appellera le "*second choc pétrolier*" qui a eu pour effet d'augmenter drastiquement le prix du pétrole. Il s'agissait d'un événement soudain et imprévisible. Le grossiste en carburant n'aurait pas pu continuer à fournir la société GB-INNO-BM au prix convenu par le contrat sans vendre à perte¹⁷.

Le législateur s'est résolu à consacrer une disposition de son Code au changement de circonstances, en son article 5.74, qui dispose:

"Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies:

1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger;

2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat;

3° ce changement n'est pas imputable au sens de l'article 5.225 au débiteur;

4° le débiteur n'a pas assumé ce risque; et

5° la loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité. Les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des négociations.

En cas de refus ou d'échec des négociations dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties, adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou mettre fin au

¹⁶ Cass., 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643; Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590; Cass., 12 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 863.

¹⁷ Comm. Bruxelles, 9 mars 1981, *J.C.B.*, 1982, I, p. 164, réformé par Bruxelles, 22 juin 1984, *J.T.* 1986, p. 164.

contrat en tout ou en partie à une date qui ne peut être antérieure au changement de circonstances et selon des modalités fixées par le juge. L'action est formée et instruite selon les formes du référé."

Nous nous devons de souligner que le législateur ne s'est pas contenté de retranscrire la jurisprudence constante des juridictions supérieures. La disposition susmentionnée amène son lot de nouveautés quant à la notion de changement de circonstances.

Premièrement, contrairement à ce qui était pratiqué avant l'entrée en vigueur du Livre 5, dans l'hypothèse d'un changement de circonstances, les parties demeurent tenues d'exécuter leurs obligations, sauf lorsque les strictes conditions de l'alinéa 2 sont rencontrées.

Les parties sont tenues d'exécuter leurs obligations quand bien même l'exécution serait devenue plus onéreuse, que le coût de l'exécution ait augmenté, ou que la valeur de la contreprestation ait diminué¹⁸. Les conditions énoncées à l'alinéa 2 sont cumulatives.

Évidemment, le changement de circonstances ne peut pas être imputable au débiteur au sens de l'article 5.225 du Code civil.

La seconde nouveauté réside dans le fait qu'en cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable, chacune des parties est autorisée à saisir le juge. Ce dernier pourra, le cas échéant, remettre l'affaire à une date ultérieure si la condition des renégociations préalables n'est pas encore remplie.

Dans l'hypothèse où les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur les termes de la renégociation, le juge pourra mettre fin au contrat, ou à une partie seulement. Cette "*résolution*" du contrat agira avec effet rétroactif qui pourra remonter au maximum jusqu'à la date du changement de circonstances. À la demande d'au moins un des cocontractants, le juge sera autorisé à adapter le contrat.

Le bouleversement de l'économie du contrat par un changement de circonstances requiert une décision rapide du juge. Dans le but de garantir l'efficacité de la disposition, le juge statuera comme en référé.

L'article 5.74 étant supplétif, les parties peuvent supprimer ou modaliser le droit de renégocier et de modifier le contrat, sous réserve toujours de l'abus de droit d'une partie.

¹⁸ Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 85.

Si l'obligation contractuelle est devenue totalement impossible à exécuter, la situation retombera sous le champ d'application de la force majeure développé *supra*.

5 INEXECUTION IMPUTABLE AU DEBITEUR

Le présent titre envisage l'hypothèse où l'inexécution contractuelle peut être imputée au contractant sur lequel repose ladite obligation. Par exemple, dans l'hypothèse où le débiteur ne s'exécute pas ou s'exécute de manière fautive, ou encore s'il doit répondre de la faute d'un tiers en vertu de la loi ou d'un acte juridique. Rappelons-nous que la notion d'imputabilité de l'inexécution contractuelle est définie par le Code civil, à l'article 5.225, développé *supra*. Le créancier, victime de l'inexécution imputable à son débiteur, pourra se prévaloir des "*sanctions de l'inexécution*" prévues par le Code civil.

5.1 LES SANCTIONS PREVUES PAR LE LIVRE 5

L'ancien Code civil ne contenait pas de disposition recensant l'ensemble des sanctions envisageables à l'encontre du débiteur défectueux. En effet, les dispositions étaient éparpillées aux quatre coins de l'ancienne législation. Dorénavant, grâce à la réforme, le créancier victime d'une inexécution, d'un retard imputable au débiteur pourra mettre en œuvre diverses sanctions qui figurent de manière "*systématiques et didactiques*"¹⁹ à l'article 5.83 du Code civil:

"Sauf volonté contraire des parties, le créancier dispose des sanctions suivantes en cas d'inexécution imputable au débiteur:

- 1° le droit à l'exécution en nature de l'obligation;*
- 2° le droit à la réparation de son dommage;*
- 3° le droit à la résolution du contrat;*
- 4° le droit à la réduction du prix;*
- 5° le droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation.*

Les sanctions qui sont incompatibles ne peuvent être cumulées.

La mise en œuvre des sanctions visées à l'alinéa 1er, 1° à 4° doit être précédée d'une mise en demeure, conformément aux articles 5.231 à 5.233."

¹⁹ Y. NINANE et R. THUNGEN "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats, Bruxelles, Larcier 2022, p. 220.

Cette nouvelle présentation offerte par le nouveau Code, conçue sous forme de liste, améliore grandement la lisibilité de la section traitant l'inexécution de l'obligation contractuelle et ses conséquences.

L'article 5.83 du Code civil est complété par l'article 5.224, qui se situe dans le Titre 3, et qui est donc consacré à l'inexécution des obligations en général. L'article 5.224 dispose que:

"Sans préjudice des règles spécifiques à l'inexécution d'une obligation contractuelle, le créancier dispose, en cas d'inexécution imputable au débiteur, des sanctions suivantes:

- 1° le droit à l'exécution en nature de l'obligation;*
- 2° le droit à la réparation de son dommage causé par l'inexécution;*
- 3° le droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation.*

Les sanctions qui sont incompatibles ne peuvent être cumulées.

La mise en œuvre des sanctions visées à l'alinéa 1er, 1° et 2° doit être précédée d'une mise en demeure, conformément aux articles 5.231 à 5.233."

Il est important de souligner que conformément à l'article 5.73 relatif à l'abus de droit, le choix de ces sanctions ne peut être exercé de manière abusive par le créancier²⁰. L'abus de droit est également traité au Livre 1 du Code civil, à l'article 1.10.

Comme développé ci-avant, l'article 5.83 se trouvant dans le Livre 5 n'échappe pas au principe selon lequel la loi est supplétive. Les contractants peuvent ainsi prévoir dans le contrat certaines clauses afin de limiter ou d'écarter le recours à certaines sanctions, ou encore prévoir des clauses indemnitaires, des clauses exonératoires de responsabilité, ou des clauses résolutoires expresses. Il est donc admis pour les parties d'aménager le régime des sanctions en vertu du principe de la liberté contractuelle²¹.

Il existe toutefois des limites à la règle selon laquelle les sanctions de l'inexécution sont supplétive. En effet, des normes impératives ou d'ordre public peuvent priver les parties, ou l'une d'entre elles, du caractère supplétif de cette disposition. C'est notamment le cas des lois consumeristes, afin de protéger le consommateur, réputé "*partie faible*" dans le contrat. Par exemple,

²⁰ P. WERY, "*Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle*", Bruxelles, Bruylant, 2002.

²¹ *Ibidem*.

l'article VI.83, 7° du Code de Droit Économique s'oppose à un aménagement des sanctions par des clauses qui ont pour objectif d'interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où l'entreprise n'exécuterait pas son obligation contractuelle.

5.2 LES SANCTIONS NE SONT PLUS SYSTEMATIQUEMENT JUDICIAIRES

Dans l'ancien Code civil, la mise en œuvre de sanctions à l'encontre du débiteur devait obligatoirement être prononcée par un juge. Par exemple, l'article 1184, troisième alinéa de l'ancien Code civil dispose que la résolution du contrat doit être demandée en justice. Il en va de même à propos des articles 1143 et 1144 de l'ancien Code civil concernant le remplacement du débiteur: il doit obligatoirement être prononcé par un juge judiciaire.

Si l'on s'en tient à une interprétation restrictive de l'ancien Code civil, le créancier ne dispose pas de la prérogative d'adapter unilatéralement son comportement au vu de l'inexécution de son débiteur. Le créancier ne peut modifier son engagement contractuel qu'après en avoir reçu l'autorisation expresse d'un juge.

Prenons l'exemple d'un contrat synallagmatique, une relation entre un vendeur et son client. Le premier livre toutes les semaines de la marchandise et le second la lui paye en retour. Si l'une des parties est en défaut d'exécution, par exemple, le client ne paye plus, l'autre partie ne peut pas suspendre son obligation. Le vendeur sera quand même obligé de lui livrer la marchandise comme stipulé dans le contrat, sous peine d'être lui aussi en situation d'inexécution imputable.

Afin de pallier cette situation kafkaïenne, la jurisprudence de la Cour de cassation²² admet, depuis longue date, la sanction de l'exception d'inexécution. Cette sanction peut être enclenchée sans l'intervention d'un juge. Ce mécanisme jurisprudentiel, qui avait pour base légale l'article 1612, confère le droit de suspendre l'exécution de son obligation contractuelle dans la situation où son débiteur ne s'exécuterait plus, sans l'autorisation préalable d'un juge. Le créancier peut ainsi mettre sa prestation en suspens jusqu'à ce que l'autre partie s'exécute.

L'exception d'inexécution est un principe général de droit s'appliquant à tous les contrats synallagmatiques. Une fois de plus, la disposition telle que rédigée dans l'ancien Code civil n'était plus en accord avec le droit vivant. Les auteurs du Livre 5 ont consacré ce principe général du droit directement dans la législation. Il s'agit donc là de l'insertion d'une sanction extrajudiciaire directement dans le Code civil. Nous reviendrons sur l'exception d'inexécution *infra*.

²² Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 372; Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 970; Cass. 24 septembre 2009, *Larcier cass.*, 2009, p. 195.

Beaucoup plus récemment, la Cour de cassation a admis la sanction de la résolution du contrat par voie de notification au créancier²³ et la sanction du remplacement extrajudiciaire²⁴. Ces deux sanctions extrajudiciaires étaient inconcevables pour les auteurs du Code civil de 1804. Un véritable fossé séparait donc les textes de l'ancien Code civil du droit tel qu'il est appliqué actuellement. C'est pourquoi, la consécration des sanctions extrajudiciaires dans la loi codifiée répond à des nécessités pratiques. Avec ces sanctions extrajudiciaires, dans la même logique que pour les lois dites "*pot-pourri*", l'objectif du législateur est également de réduire le problème de l'arriéré judiciaire.

En résumé, comme développé *supra* lorsque nous avons traité de la *ratio legis* du Livre 5, les auteurs ont souhaité instaurer un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général²⁵.

5.3 DISTINCTION: SANCTIONS JUDICIAIRES ET SANCTIONS EXTRAJUDICIAIRES

Nous avons vu ci-avant que les sanctions de l'inexécution peuvent être classées en deux catégories:

Les sanctions judiciaires:

- Exécution en nature: Art. 5.84 et 5.234;
- Remplacement: Art. 5.85 et 5.235;
- Jugement tenant lieu d'acte: Art. 5.236;
- Réparation du dommage: Art. 5.86 et 5.87;
- Résolution: Art. 5.90 et 5.91;
- Résolution anticipée: Art. 5.90;
- Réduction du prix: Art. 5.97.

Les sanctions extrajudiciaires:

- Suspension (l'exception d'inexécution): Art. 5.98 et 5.239;
- Suspension pour contravention anticipée (l'"*exceptio timoris*"): Art. 5.239;
- Remplacement par voie de notification: Art. 5.85 al. 3;
- Résolution par voie de notification: Art. 5.90, 5.93;
- Résolution anticipée par voie de notification: Art. 5.90 al 2, 5.93;
- Réduction du prix par voie de notification: Art. 5.97.

²³ Cass., 11 décembre 2020, *R.G.D.C.*, 2022, p. 113.

²⁴ Cass., 18 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 583.

²⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 252.

5.4 SANCTIONS JUDICIAIRES

5.4.1 L'EXECUTION EN NATURE

En vertu du principe de la convention-loi, le créancier a le droit d'obtenir en justice l'exécution de l'obligation en souffrance. Le créancier saisit le juge afin de demander l'exécution en nature, c'est-à-dire l'exécution de l'obligation telle qu'elle a été contractée par le débiteur. La notion d'exécution en nature s'oppose à celle d'exécution par équivalent, c'est-à-dire l'octroi de dommages et intérêts.²⁶ Le créancier peut ainsi demander au juge de condamner son débiteur à exécuter ce à quoi il s'était engagé dans le contrat.

Pour pouvoir réclamer l'exécution en nature, il faut évidemment que le débiteur ne se soit pas déjà exécuté ou acquitté de son obligation. De plus, le créancier ne peut obtenir l'exécution en nature si le débiteur a un motif légitime de ne pas s'exécuter, par exemple s'il invoque la suspension²⁷. En outre, afin de pouvoir valablement demander l'exécution en nature de l'obligation, celle-ci ne doit pas être devenue juridiquement ou matériellement impossible. De plus, il ne faut pas que le créancier ait perdu toute confiance légitime en son débiteur. En effet, il ne serait pas opportun pour le créancier de forcer son débiteur à s'exécuter en nature s'il sait pertinemment que celui-ci s'exécutera mal²⁸.

Dans l'hypothèse où le débiteur accuse un retard dans l'exécution de son obligation, le juge peut le contraindre à s'exécuter dans les conditions qui sont stipulées dans le contrat. Plus concrètement, le juge pourra condamner le débiteur défaillant à une astreinte²⁹ s'il persiste à enfreindre son obligation contractuelle. S'agissant d'une sanction judiciaire, la sanction de l'exécution en nature doit être prononcée par un juge judiciaire.

Dans le Code Napoléon, seules quelques dispositions éparses mentionnaient la sanction judiciaire de l'exécution en nature. Par exemple, les articles 1142 à 1145, 1182, al. 2 et 1228 de l'ancien Code civil. Le nouveau Code civil n'amène pas de réelle nouveauté sur le fond quant à la sanction de l'exécution en nature. Cependant, dans son objectif de cohérence, les auteurs du Livre 5 ont consacré une disposition à cette sanction judiciaire. Le principe est désormais inscrit à l'article 5.84 du Code civil, en ces termes:

²⁶ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 150 et s.

²⁷ Cf. p. 33 *infra*.

²⁸ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 514.

²⁹ C. jud., art. 1385 *bis*.

"Le créancier peut exiger l'exécution en nature de l'obligation conformément aux articles 5.234 à 5.236."

Le siège de l'exécution en nature est l'article 5.234, qui énonce:

"Le créancier a le droit de demander en justice l'exécution de la prestation due, sauf si cela s'avère impossible ou abusif."

Sauf dans les cas prévus par la loi, une condamnation qui ne tend pas au paiement d'une somme d'argent ne peut être exécutée lorsqu'elle requiert nécessairement le recours à la contrainte sur la personne du débiteur ou lorsque l'exécution est contraire à la dignité humaine."

Une seule condition est requise afin de saisir le juge en vue de condamner son cocontractant à l'exécution en nature. Il suffit que le créancier soit victime de l'inexécution de son débiteur, quelle que soit sa gravité. Le créancier devra également préalablement mettre en demeure le débiteur de s'exécuter³⁰.

La disposition nouvelle s'inscrit dans la continuité du droit tel qu'il était pratiqué avant l'entrée en vigueur du Livre 5, car elle n'amène en pratique aucun changement quant à la sanction judiciaire de l'exécution en nature.

5.4.2 LE REMPLACEMENT

Le remplacement du débiteur est considéré comme un mode d'exécution en nature indirecte. Cela consiste à faire procéder par un tiers à l'exécution en nature de l'obligation en souffrance, mais aux frais du débiteur défaillant³¹. Dans l'ancien Code civil, la résolution est consacrée aux articles 1143 et 1144. De plus, le remplacement est érigé par la Cour de cassation depuis longue date,³² au rang de principe général de droit.

Par exemple, une famille fait procéder à des travaux de réparation du toit de sa maison qui subit des infiltrations d'eau. Un premier entrepreneur commence les travaux mais force est de constater qu'il est incompetent car la pluie continue de s'infiltrer dans le toit. Cette mission de réparation pourra être confiée à un autre entrepreneur, aux frais du premier.

³⁰ A. RIGOLET, *"Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur"*, A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 102.

³¹ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 154.

³² Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80.

Le législateur a consacré ce droit au créancier en l'inscrivant à l'article 5.235 du Code, intitulé "*remplacement du débiteur*":

"Si la prestation s'y prête, le créancier a le droit de se faire autoriser par le juge à exécuter lui-même l'obligation ou à la faire exécuter par un tiers aux frais du débiteur.

Le créancier a le droit de demander la destruction de tout ce qui a été fait par contravention à l'obligation et de se faire autoriser à y procéder aux frais du débiteur.

Le juge peut condamner le débiteur au paiement d'un montant provisionnel aux fins de remboursement des frais exposés pour le remplacement."

Étant une forme d'exécution en nature, le remplacement est soumis aux mêmes conditions: une inexécution imputable au débiteur et une mise en demeure préalable. Le remplacement du débiteur a tout de même une limite puisqu'il n'est pas possible dans le cadre d'une obligation contractuelle *intuitu personae*³³.

Nous verrons *infra*, lorsque nous envisagerons l'alinéa 3 de l'article 5.85, que le remplacement du débiteur peut également être extrajudiciaire.

5.4.3 LE JUGEMENT TENANT LIEU D'ACTE

Avant l'entrée en vigueur du Livre 5, au 1^{er} janvier 2023, le jugement tenant lieu d'acte était mentionné çà et là dans l'ancien Code mais aucune disposition ne consacrait cette sanction judiciaire en tant que telle. C'est désormais chose faite dans l'article 5.236 du Code civil:

"Lorsque la prestation s'y prête, le juge peut:

1° à défaut pour le débiteur d'avoir pris une décision à laquelle il est tenu et dont le contenu est objectivement déterminable, se substituer à lui dans cette décision;

2° à défaut pour le débiteur de collaborer à la rédaction d'un acte instrumentaire qu'il est tenu de passer, ordonner que sa décision tiendra lieu de cet acte."

³³ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 269.

Deux hypothèses sont envisagées dans cette disposition. La première permet au juge de prendre une décision à la place du débiteur. Dans la seconde, le jugement tient lieu d'acte. Il peut s'agir d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé³⁴.

Citons comme exemple, le cas où un compromis de vente immobilière a été signé entre deux parties. Au terme du délai dans lequel l'acte authentique doit être signé, le débiteur refuse de passer l'acte de vente. Le créancier dispose de la prérogative de saisir le juge afin que son jugement tienne lieu d'acte authentique de vente.

5.4.4 LA REPARATION DU DOMMAGE

La sanction judiciaire de la réparation du dommage résultant d'une inexécution contractuelle était consacrée à l'article 1142 et suivants du Code Napoléon. Cependant, ces dispositions ont été sensiblement réformées depuis l'entrée en vigueur du Livre 5. Dans le Code civil, le régime de la réparation du dommage est le suivant:

"Art. 5.86. Réparation intégrale du dommage

Le créancier peut exiger la réparation intégrale de son dommage, en nature ou sous forme pécuniaire, conformément aux articles 5.237 à 5.238.

La réparation en nature peut avoir lieu par remplacement du débiteur, conformément à l'article 5.85.

Art. 5.87. Réparation du dommage prévisible

Seul le dommage dont les parties pouvaient raisonnablement prévoir le principe à la conclusion du contrat doit être réparé, à moins que l'inexécution ne résulte d'une faute intentionnelle du débiteur."

Le créancier, pour pouvoir prétendre à la réparation de son dommage, devra d'abord établir la responsabilité contractuelle de son débiteur. Cette responsabilité est à base de faute, en présence d'une obligation de moyen ou présomption de faute en cas d'obligation de résultat. Autrement dit, seule une inexécution contractuelle imputable au débiteur est de nature à engager une responsabilité dans son chef³⁵. Premièrement, un dommage réel est donc nécessaire pour

³⁴ *Ibidem*, p. 271.

³⁵ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 166.

prétendre à l'application de cette sanction. Ensuite, il faudra établir une faute dans le chef du débiteur. La présence ou non d'une faute sera appréciée *in concreto* par le juge selon le critère de la personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances³⁶. Pour terminer, un lien causal entre la faute et le dommage doit être établi.

Une fois la responsabilité contractuelle établie par le juge, le principe est la réparation intégrale du dommage en vertu de l'article 5.237 du Code civil qui dispose qu' "*en cas d'inexécution imputable au débiteur, celui-ci est tenu de réparer intégralement, en nature ou sous forme pécuniaire, le dommage subi par le créancier.*" La réparation du dommage peut se faire par l'octroi d'une somme d'argent ou par l'obligation de réparer le dommage en nature. Enfin, en vertu de l'article 5.238, le créancier est tenu de limiter son propre dommage. Il devra simplement agir en personne prudente et diligente placée dans la même situation.

En vertu de l'article 5.83 du Code relatif au contentieux de l'inexécution contractuelle, les parties peuvent déroger au principe de réparation intégrale. En effet, les contractants sont tout à fait libres de prévoir des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité dérogeant au principe de réparation intégrale du dommage. En vertu du principe de convention-loi, le juge devra, en principe, faire primer le contrat sur la loi supplétive de volonté. Le législateur précise toutefois que les clauses qui exonèrent le débiteur "*de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne*" sont réputées nulles et non écrites (art. 89 al. 2, 2°). Par exemple, les parties pourront convenir d'une clause prévoyant une indemnisation forfaitaire avec dispense du préjudice effectivement subi, en cas de retard de paiement du débiteur.

5.4.5 LA RESOLUTION DU CONTRAT

La sanction de la résolution du contrat pour inexécution fautive est loin d'être une nouveauté puisque cette sanction figurait déjà dans le Code Napoléon depuis 1804.

Dans les contrats synallagmatiques³⁷, lorsque le créancier ne souhaite plus être lié à son cocontractant qui n'exécute plus fidèlement ses obligations, ou les exécute avec retard, le créancier peut faire le choix de la résolution pour inexécution fautive. Plutôt que de poursuivre l'exécution du contrat, le créancier peut opter pour la résolution aux torts du débiteur, c'est-à-

³⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 272 et s.

³⁷ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 667.

dire mettre fin au contrat. Le créancier pourra ainsi s'en dégager et ne plus être lié au débiteur défectueux³⁸.

Par exemple, prenons le cas d'une relation contractuelle synallagmatique entre un bailleur et un locataire d'un appartement. Le locataire ne paye plus son loyer depuis plusieurs mois. Comme nous l'avons vu, le bailleur peut tout à fait demander en justice le paiement forcé du loyer. Cependant, il a perdu toute confiance en son débiteur qui ne s'exécute plus spontanément. Il pourra demander au juge la résolution du contrat de bail afin de pouvoir louer son bien à un locataire plus fiable.

Le choix entre l'exécution forcée et la résolution du contrat n'appartient pas au débiteur mais bien au créancier³⁹. Le créancier devra toutefois veiller à ne pas user de manière abusive de cette prérogative.

Sous l'ancien Code civil, la résolution était prévue à l'article 1184 abrogé. La disposition prévoyait notamment que: "*La résolution doit être demandée en justice*". La résolution du contrat devait obligatoirement être demandée en justice. Les auteurs du Code civil ont conservé cette possibilité de saisir le juge judiciaire. Toutefois, nous verrons *infra* que la résolution peut désormais aussi être actionnée unilatéralement par le débiteur, par simple notification, de manière anticipée ou non. Nous verrons également dans le chapitre suivant que, depuis la réforme, la résolution peut aussi être demandée au juge de manière anticipative.

Désormais, le droit à la résolution du contrat est consacré à l'article 5.90 du Code et est rédigé en ces termes:

"Le contrat synallagmatique peut être résolu lorsque l'inexécution du débiteur est suffisamment grave ou lorsque les parties sont convenues qu'elle justifie la résolution.

Le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, 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.

³⁸ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 221.

³⁹ *Ibidem*.

*La résolution résulte d'une **décision de justice**, de l'application d'une clause résolutoire ou d'une notification du créancier au débiteur, conformément aux articles 5.91 à 5.94.*

Lorsqu'une réparation complémentaire à la résolution est accordée, elle vise à placer le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté."

Plusieurs conditions doivent être réunies pour prétendre à la résolution judiciaire. Premièrement, le débiteur doit avoir été mis en demeure de s'exécuter en nature⁴⁰. Rappelons toutefois que l'assignation en justice vaut mise en demeure. Ensuite, du fait que nous ne sommes pas dans l'hypothèse de la résolution anticipée, l'inexécution doit être consommée. En d'autres termes, le débiteur doit ne pas s'être exécuté, ou s'être mal exécuté à l'échéance. Troisièmement, cette inexécution doit être imputable au débiteur. Pour finir, l'inexécution doit être suffisamment grave⁴¹ pour justifier la résolution du contrat. Cette dernière condition est imposée depuis longue date par la jurisprudence⁴². La notion de gravité sera appréciée *in concreto* par le juge.

Une fois la résolution du contrat prononcée, ce dernier sera privé d'effet entre les parties avec effet rétroactif. Les parties doivent être replacées au *pristin* état, comme si le contrat n'avait jamais existé, avec une obligation de restitution réciproque. Le contrat sera également privé d'effets à l'égard des tiers et pour l'avenir.

L'article 5.90 *in fine* impose que: "*lorsqu'une réparation complémentaire à la résolution est accordée, elle vise à placer le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté*". Dans notre exemple, le locataire à qui il a été signifié que le bail était rompu et allait prendre fin, devra remettre les lieux vides de tous meubles et effectuer des réparations dans l'immeuble.

5.4.6 LA RESOLUTION ANTICIPÉE

Poursuivons sur la sanction de la résolution du contrat. Comme évoqué plus tôt, la résolution pourra désormais être prononcée de manière anticipée, en dehors de toute clause résolutoire expresse. L'article 5.90, alinéa 2, dispose que:

"Le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, 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

⁴⁰ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 828.

⁴¹ A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 109.

⁴² Cass., 28 octobre 2013; Cass., 26 décembre 2014; Cass., 8 octobre 2018.

s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour le créancier."

L'insertion de ce deuxième alinéa dans la législation est une innovation importante puisqu'il consacre la doctrine de l'"*anticipatory breach*". Selon cette théorie, le créancier a le droit, sous certaines conditions, de résoudre ou de faire résoudre le contrat lorsqu'il y a une inexécution anticipée dans le chef de son débiteur. Cela alors que l'obligation n'est pas encore exigible, et donc que l'inexécution n'est pas encore consommée⁴³.

La sanction de la résolution anticipée est déjà largement admise en droit international⁴⁴. La disposition s'inspire d'ailleurs très largement de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (art. 72 et 73, al. 2), ratifiée par la Belgique. L'*anticipatory breach* était, de par cette ratification en vertu du principe de primauté du droit international, déjà applicable en Belgique avant l'entrée en vigueur de la réforme⁴⁵.

S'agissant d'une sanction judiciaire, la résolution pourra être demandée en justice par le créancier sur base de l'article 5.90, alinéa 2 du Code civil.

Les conditions de mise en œuvre de cette sanction sont au nombre de quatre, et sont à une exception, identiques que pour la résolution non-anticipée. Il est requis:

- Une mise en demeure préalable au débiteur⁴⁶;
- Des circonstances exceptionnelles;
- Que les conséquences de l'inexécution soient suffisamment graves pour le créancier.

La dernière condition ne peut pas être l'inexécution du débiteur, car dans l'hypothèse de la résolution anticipée, le créancier agit précisément avant l'inexécution du débiteur afin d'anticiper celle-ci. La dernière condition impose qu'il soit manifeste que le débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance. Cette condition sera examinée *in concreto* par le juge.

⁴³ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 104.

⁴⁴ Y. NINANE et R. THUNGEN, "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier 2022, p. 258.

⁴⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 104.

⁴⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 828.

Les "*circonstances exceptionnelles*" consistent, par exemple, en une incompétence flagrante du débiteur, une situation urgente, une mauvaise foi évidente du débiteur ou le fait pour ce dernier de déclarer qu'il ne s'exécutera pas⁴⁷.

L'article 5.90, alinéa 2 requiert qu'il doit être "*manifeste que le débiteur [...] ne s'exécutera pas à l'échéance*". L'inexécution ne doit pas être certaine mais devra être hautement probable⁴⁸.

De même que pour la sanction de la résolution non-anticipée, une fois que la résolution du contrat sera prononcée par le juge, celui-ci sera privé d'effets entre les parties avec effet rétroactif. La résolution prendra effet à partir du moment où le débiteur a eu connaissance de l'intention de son cocontractant de résoudre le contrat, ou a pu raisonnablement en être informé⁴⁹.

5.4.7 LA REDUCTION DU PRIX

Une autre nouveauté de la réforme du Code civil réside dans l'insertion d'une nouvelle sanction de l'inexécution: la réduction du prix. Jusqu'alors, cette sanction ne se trouvait pas parmi les sanctions autonomes en cas d'inexécution fautive du créancier⁵⁰. Néanmoins, certaines normes applicables au droit belge y faisaient référence, parfois sous des appellations différentes. Nous retrouvons par exemple ce mécanisme dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises⁵¹, ou aux articles 1644 et 1649 *quinquies* de l'ancien Code civil relatifs aux ventes. Cette sanction s'inspire donc en partie du droit international. La réduction du prix peut être définie comme un outil de rééquilibrage contractuel⁵².

L'objectif de cette nouvelle sanction est de maintenir le contrat en donnant la possibilité au créancier de bénéficier d'une réduction du prix de la prestation à concurrence de ce qui a été effectivement, ou correctement, exécuté par son cocontractant. Le siège de la sanction de la réduction est l'article 5.97 du Code civil, ainsi rédigé:

⁴⁷ Y. NINANE et R. THUNGEN, "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats, Bruxelles, Larcier 2022, p. 262.

⁴⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "*Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'anticipatory breach ou d'inexécution anticipée*", P. WERY (dir.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, n° 20.

⁴⁹ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, Doc. Parl., Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 106.

⁵⁰ S. JANSEN, "*L'exception d'inexécution: capita selecta*", in M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 535.

⁵¹ *Ibidem*, p. 124 et s.

⁵² Y. NINANE et R. THUNGEN, "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats, Bruxelles, Larcier 2022, p. 220.

"En cas d'inexécution qui n'est pas suffisamment grave pour justifier la résolution, le créancier peut demander en justice la réduction du prix.

La réduction du prix peut aussi être exercée par une notification écrite du créancier, qui indique la cause de la réduction.

La réduction du prix est proportionnelle à la différence, au moment de la conclusion du contrat, entre la valeur de la prestation reçue et la valeur de la prestation convenue.

Le créancier qui obtient la réduction du prix ne peut exiger de réparation pour compenser cette différence de valeur. Il peut toutefois la réclamer pour tout autre dommage."

Cette disposition, qui a un caractère supplétif, trouvera à s'appliquer dans tous les contrats synallagmatiques contenant une obligation de payer un prix⁵³.

Trois conditions principales doivent être prouvées au juge afin qu'il prononce la réduction du prix. D'abord, l'inexécution contractuelle doit être imputable au débiteur. Ensuite, le manquement doit comporter un caractère "*minime*". Autrement formulé, l'inexécution ne peut pas être considérée comme étant "*grave*". Dans ce dernier cas, il serait préférable de ne pas maintenir le contrat. Afin d'illustrer cette condition, les travaux préparatoires⁵⁴ proposent l'exemple suivant: "*Un entrepreneur s'est engagé à construire cinq maisons pour un prix de 1.000.000 euros. Il n'en construit que quatre. Ayant accepté cette exécution partielle, le maître de l'ouvrage se retrouve avec un ensemble incomplet. Une adaptation du prix s'avère nécessaire. Le maître de l'ouvrage pourra retenir, sur la base d'une règle proportionnelle, un cinquième du prix qui était dû à l'entrepreneur, soit 200.000 euros*". Enfin, le débiteur devra avoir été préalablement mis en demeure par son créancier.

5.5 SANCTIONS EXTRAJUDICIAIRES

Nous avons déjà évoqué plusieurs fois que l'une des grandes nouveautés de la réforme réside dans le nouvel équilibre entre le principe de l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que protecteur des droits de la partie faible et de l'intérêt général⁵⁵. La réforme du Code civil consacre désormais expressément l'unilatéralisme des sanctions de l'inexécution,

⁵³ A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 116.

⁵⁴ Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 126.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 7.

c'est-à-dire la faculté pour le créancier de mettre en œuvre une sanction à l'encontre de son débiteur, sans le concours d'un juge.

De même, la théorie de *l'anticipatory breach* trouve désormais toute sa place dans le nouveau régime des sanctions. Le législateur a inséré dans le Code civil la faculté de mettre en œuvre des sanctions extrajudiciaires afin de répondre à de véritables nécessités pratiques. L'objectif recherché par les auteurs de la réforme était aussi de désencombrer les cours et tribunaux en octroyant une plus grande autonomie aux parties contractantes.

Comme exposé ci-avant, nous passerons en revue toutes les sanctions extrajudiciaires afin de retirer toutes les nouveautés amenées par la réforme. Nous avons retenu six sanctions extrajudiciaires en matière d'inexécution de l'obligation contractuelle. Nous analyserons lesdites sanctions dans l'ordre suivant: la suspension (art. 5.98 et 5.239), la suspension pour contravention anticipée ou "*exceptio timoris*" (art. 5.239), le remplacement par voie de notification (art. 5.85 al. 3), la résolution par voie de notification (art. 5.90 et 5.93), la résolution anticipée par voie de notification (art. 5.90 al 2, 5.93) et enfin la réduction du prix par voie de notification (art. 5.97). Pour finir, nous évoquerons brièvement l'annulation par voie de notification.

5.5.1 LA SUSPENSION (L'EXCEPTION D'INEXECUTION)

Dans le cadre d'une relation synallagmatique, la sanction de la suspension consiste en la faculté pour une partie de suspendre l'exécution de sa propre obligation dans l'hypothèse où son cocontractant n'a pas encore exécuté son obligation. La suspension est un moyen de pression pour obtenir l'exécution en nature de son cocontractant. On qualifie ce mécanisme de justice privée défensive⁵⁶.

Sous l'empire de l'ancien Code civil, la suspension était appelée l'exception d'inexécution, en latin: "*exceptio non adimpleti contractus*". Cette sanction n'était pas consacrée en tant que telle dans l'ancien Code civil, mais certains textes y faisaient écho. Par exemple, les articles 1612 et 1613 en matière de vente⁵⁷, l'article 1948 relatif au dépôt ou l'article 1704 concernant l'échange. Toutefois, l'exception d'inexécution était, depuis 1986⁵⁸, reconnue comme étant un principe général de droit.

Un des arrêts fondateurs en la matière définit cette sanction comme suit:

⁵⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 798.

⁵⁷ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 213.

⁵⁸ Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 1986, Pas., 1986, I, p. 849.

"L'exception d'inexécution (ou "exceptio non adimpleti contractus") est un moyen de défense temporaire qui permet à une partie à un contrat synallagmatique de suspendre l'exécution de ses obligations aussi longtemps que son cocontractant reste en défaut d'exécuter les siennes⁵⁹".

Désormais, le nouveau Livre 5 du Code civil consacre deux dispositions à la sanction de l'exception d'inexécution. La première est l'article 5.98, situé dans la sous-section 1^{re}, traitant de l'inexécution imputable au débiteur. Aux termes de celui-ci:

"Le créancier peut suspendre l'exécution de son obligation conformément à l'article 5.239."

La seconde est l'article 5.239, auquel l'article 5.98 renvoie, et qui dispose:

"§ 1er. 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.

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.

§ 2. 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.

§ 3. Lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose, la suspension fait l'objet d'une notification écrite donnée sans retard injustifié. Celle-ci indique la cause de la suspension et les circonstances la justifiant."

Rappelons que cette disposition est supplétive de sorte que les parties peuvent décider d'écarter l'application de cette sanction.

Le créancier qui entend mettre en œuvre la suspension ne pourra le faire que moyennant le respect de deux ou, selon le cas, trois conditions⁶⁰:

⁵⁹ Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, I, p. 174.

⁶⁰ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, "L'exception d'inexécution en droit belge", in M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*, p. 58.

- Se trouver dans un rapport synallagmatique;
- Une inexécution imputable au débiteur;
- Lorsque la bonne foi l'impose, adresser une notification préalable au débiteur à qui l'inexécution est imputable.

Selon certains auteurs, la mise en demeure du débiteur ne serait pas nécessaire⁶¹. L'article 5.239 précise en son paragraphe trois que le créancier doit veiller à respecter le principe de bonne foi⁶². Enfin, la suspension peut être cumulée avec une demande de résolution et/ou de réparation du dommage⁶³.

5.5.2 LA SUSPENSION POUR CONTRAVENTION ANTICIPEE (L'"EXCEPTIO TIMORIS")

Si le Livre 5, pour la plupart de ses dispositions, s'inscrit dans la continuité du droit tel qu'avant la réforme, il contient également plusieurs nouveautés qui méritent d'être relevées. C'est notamment le cas de l'*exceptio timoris* qui est une des évolutions les plus importantes de cette réforme.

Nous venons tout juste de développer ci-avant la sanction extrajudiciaire de la suspension "*simple*", anciennement appelée exception d'inexécution. Pour rappel, cette sanction permet au créancier, dans un rapport synallagmatique, de suspendre l'exécution de sa propre obligation dans l'hypothèse où son cocontractant n'a pas encore exécuté la sienne.

La nouvelle sanction de la suspension pour contravention anticipée, ou "*exceptio timoris*", est une consécration de la doctrine de l'*anticipatory breach* dans la législation. L'*anticipatory breach* vise l'hypothèse où le créancier émet des craintes sérieuses et légitimes quant à la capacité ou la volonté de son cocontractant de s'exécuter à l'échéance⁶⁴. Dans cette situation, nous parlerons de "*contravention anticipée*" du débiteur.

Sous le régime de l'ancien Code civil, le simple fait d'avoir des craintes légitimes d'une inexécution du débiteur ne permettait pas au créancier de pouvoir bénéficier d'une sanction de

⁶¹ A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 109.

⁶² S. JANSEN, "L'exception d'inexécution: capita selecta", in. M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 231-232.

⁶³ Y. NINANE et R. THUNGEN, "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier 2022, p. 221.

⁶⁴ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 903.

l'inexécution⁶⁵. Depuis la réforme du Code civil, le créancier qui émet de telles craintes ne sera plus obligé d'attendre la non-exécution effective de l'obligation contractuelle par le débiteur.

L'*exceptio timoris* est définie dans les travaux préparatoires de la réforme comme "*le droit pour une partie de suspendre l'exécution de son obligation, pourtant exigible, lorsqu'il y a "contravention anticipée" de l'autre partie.*"⁶⁶

Avant l'adoption du Livre 5, et sauf stipulation contraire, le créancier ne pouvait bénéficier de la suspension (alors "*exception d'inexécution*") que si l'inexécution était consommée⁶⁷. L'ancien Code civil prévoyait toutefois une seule hypothèse dans laquelle il admettait qu'il pouvait y avoir une suspension de l'exécution du contrat pour cause de la contravention anticipée du débiteur. Cette hypothèse visait exclusivement le cas limité de la vente, en vertu de l'article 1653 de l'ancien Code civil:

*"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."*

Les auteurs de la réforme ont élargi le champ de cette prérogative donnée au créancier à, en principe, tous types de contrats. Ils ont ainsi créé la nouvelle sanction de la suspension pour contravention anticipée.

L'*exceptio timoris* permet au créancier de suspendre l'exécution de son obligation unilatéralement lorsqu'il y existe une "*contravention anticipée*" dans le chef de son débiteur. En d'autres termes, lorsque le créancier, eu égard au comportement de son cocontractant, nourrit des craintes légitimes que ce dernier ne s'exécutera pas, le créancier pourra anticipativement suspendre sa propre exécution.

Par exemple, un maître d'ouvrage a réalisé un contrat avec un entrepreneur pour la construction d'une maison. Le contrat stipule que les travaux doivent être achevés dans les six mois. Cependant, après quatre mois, l'entrepreneur n'a pas encore commencé le chantier. Le maître d'ouvrage peut, en vertu de l'*exceptio timoris*, suspendre son obligation, le paiement des factures,

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 274.

⁶⁷ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 2ème édition, Bruxelles, Larcier, 2011.

car son débiteur ne s'est toujours pas exécuté et qu'il est très probable qu'il ne se sera pas pleinement exécuté à l'échéance⁶⁸.

L'*exceptio timoris* est consacrée à l'article 5.239, paragraphe 2 en ces termes:

*"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."*

Le législateur reconnaît ce nouveau droit au créancier, mais le tempère toutefois en permettant au débiteur d'offrir à son cocontractant les "*assurances suffisantes*" de son exécution au terme de l'échéance.

Le paragraphe 3 introduit l'exigence d'une notification écrite lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose:

"Lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible ou que la bonne foi l'impose, la suspension fait l'objet d'une notification écrite donnée sans retard injustifié. Celle-ci indique la cause de la suspension et les circonstances la justifiant."

Nous retiendrons deux conditions afin de pouvoir actionner la sanction de la suspension pour contravention anticipée. Tout d'abord, il faut que l'inexécution du débiteur mène à des conséquences graves pour le créancier. Cette exigence de gravité devra être appréciée au regard du principe de proportionnalité⁶⁹. Ensuite, afin de protéger le débiteur⁷⁰, le créancier devra lui adresser une notification écrite, comme exigé à l'article 5.239, paragraphe 3 du Code civil. Évidemment, la preuve de l'inexécution du débiteur ne peut pas être exigée pour la suspension pour contravention anticipée. Comme évoqué ci-dessus, l'*exceptio timoris* ne pourra être mise en œuvre que s'il est évident que le débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance. L'exigence de mise en demeure préalable ne s'applique pas pour la mise en œuvre de cette sanction.

⁶⁸ A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 108.

⁶⁹ Y. NINANE et R. THUNGEN, "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier 2022, p. 279.

⁷⁰ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 274.

Rappelons que, comme énoncé à l'article 5.83 C. civ., les dispositions relatives à l'inexécution de l'obligation contractuelle sont, en principe, supplétives. Les parties au contrat peuvent donc déroger à l'article 5.239, soit en écartant la disposition, soit en dérogeant aux conditions de la suspension.

5.5.3 LE REMPLACEMENT PAR VOIE DE NOTIFICATION

Nous avons déjà développé *supra* que la sanction du remplacement consiste pour le créancier à faire procéder par un tiers à l'exécution en nature de l'obligation en souffrance, mais aux frais du débiteur⁷¹. Cette sanction en elle-même n'est pas nouvelle puisqu'elle était déjà présente dans l'ancien Code civil aux articles 1143 et 1144. La nouveauté réside plutôt dans le fait que, depuis l'entrée en vigueur du Livre 5, le créancier a la faculté de remplacer son débiteur récalcitrant ou incompetent, de façon extrajudiciaire, par une simple notification. Bien que la Cour de cassation tendait petit à petit à reconnaître cette prérogative au créancier⁷², il s'agit d'une nouveauté importante apportée par cette réforme.

Contrairement au remplacement judiciaire prévu à l'article 5.235, c'est au troisième alinéa de l'article 5.85 que le Code civil consacre le remplacement extrajudiciaire du débiteur en matière contractuelle. L'alinéa 3 de l'article 5.85 dispose:

"En cas d'urgence ou d'autres circonstances exceptionnelles et après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut aussi, à ses risques et périls, remplacer le débiteur par une notification écrite. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés et les circonstances qui justifient le remplacement."

Le remplacement du débiteur défaillant n'est donc plus nécessairement soumis à l'autorisation préalable du juge.

Plusieurs conditions doivent être rencontrées afin de pouvoir remplacer le débiteur par notification. Premièrement, il faut, comme pour toute sanction de l'inexécution, une inexécution. De surcroît, celle-ci doit être imputable au débiteur, quelle qu'en soit la gravité. Deuxièmement, le créancier doit être dans une situation ayant un caractère urgent ou exceptionnel. Avant de mettre en œuvre son remplacement, le débiteur doit être mis en demeure de s'exécuter. Enfin, s'agissant d'un remplacement par notification, une notification écrite est en toute logique exigée.

⁷¹ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 154.

⁷² Cass., 18 juin 2020, R.C.J.B., 2021, p. 457.

Le remplacement extrajudiciaire est réalisé aux risques et périls du créancier. En effet, le cocontractant remplacé dispose d'un recours en cas de remplacement irrégulier ou abusif⁷³. Rappelons toutefois que le remplacement du débiteur n'est pas possible dans le cadre d'une obligation contractuelle *intuitu personae*.

5.5.4 LA RESOLUTION PAR VOIE DE NOTIFICATION

Comme développé plus tôt⁷⁴ dans le chapitre des sanctions judiciaires, la sanction de la résolution pour inexécution fautive est la faculté donnée au créancier qui ne souhaite plus être lié à un débiteur défaillant de résoudre le contrat à ses torts. Cela évite au créancier de poursuivre l'exécution du contrat avec un cocontractant en lequel il a perdu toute confiance. Le créancier pourra ainsi se dégager du contrat⁷⁵. Sous l'ancien Code civil, la résolution était prévue à l'article 1184 et précisait notamment que "*la résolution doit être demandée en justice*"⁷⁶.

Depuis la réforme du Livre 5, la résolution du contrat est consacrée à l'article 5.90 du Code civil. Ce dernier est rédigé comme tel:

"Le contrat synallagmatique peut être résolu lorsque l'inexécution du débiteur est suffisamment grave ou lorsque les parties sont convenues qu'elle justifie la résolution.

Le contrat peut aussi être résolu, dans des circonstances exceptionnelles, 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.

*La résolution résulte d'une décision de justice, de l'application d'une clause résolutoire ou d'une **notification du créancier au débiteur**, conformément aux articles 5.91 à 5.94.*

Lorsqu'une réparation complémentaire à la résolution est accordée, elle vise à placer le créancier dans la même situation que si le contrat avait été exécuté."

⁷³ A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022, p. 103.

⁷⁴ Cf. p. 27 et s. *supra*.

⁷⁵ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 221.

⁷⁶ Anc. C. civ., art. 1184.

Le troisième alinéa de cet article rend désormais possible la résolution du contrat par voie de notification. L'article 5.90 alinéa 3 place sur un même pied les trois formes de résolution: la résolution judiciaire, la clause résolutoire expresse et la résolution par notification⁷⁷. Le même alinéa renvoie aux articles 5.91 à 5.94 du Code.

L'article 5.93, alinéa 3 complète la première disposition en reconnaissant au créancier la faculté de résoudre un contrat par voie de notification à son débiteur. Le troisième alinéa de l'article dispose:

"Après avoir pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur, le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par une notification écrite au débiteur. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés. "

Comme le précisent les travaux préparatoires, la nouveauté⁷⁸ apportée par la réforme du Code civil se situe dans le fait que:

*"Même en l'absence d'une clause résolutoire qui dispense le créancier d'un recours préalable au juge, la proposition consacre la résolution dite "unilatérale" ou "par déclaration du créancier" en acceptant que le créancier puisse, à ses risques et périls, adresser une notification écrite à son débiteur déclarant résolu le contrat (voy. art. 5.93)."*⁷⁹

L'exigence de notification écrite au débiteur a pour but de protéger ce dernier. La forme de la notification est libre, mais doit contenir les manquements reprochés au débiteur. Les travaux préparatoires précisent en outre que:

"Dans le cas d'une résolution non judiciaire, le contrat est résolu à partir du moment où le débiteur a eu connaissance de l'intention de son cocontractant ou a, à tout le moins, pu raisonnablement en être informé".

Au total, nous comptons cinq conditions permettant de valablement mettre en œuvre la résolution par voie de notification:

- Une inexécution imputable au débiteur⁸⁰;

⁷⁷ Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 107.

⁷⁸ Cass., 23 mai 2019, J.T. 2020, p. 26.

⁷⁹ Proposition de loi portant le Livre 5 "Les obligations" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 106.

⁸⁰ Cass., 23 mai 2019; Cass. (1^{er} ch.), 2 mai 2002, *Pas.* 2002, p. 1051.

- Un manquement grave dans le chef du débiteur;
- Le créancier doit prendre des mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur. Le débiteur doit veiller à se réserver la preuve de l'inexécution dans l'hypothèse d'un contrôle éventuel *a posteriori* du juge⁸¹;
- Une mise en demeure préalable au débiteur;
- Une notification écrite adressée au débiteur.

Les effets de la résolution du contrat sont prévus à l'article 5.95 du Code civil:

"La résolution prive le contrat d'effets depuis la date de sa conclusion. Toutefois, elle ne rétroagit qu'à la date du manquement qui y a donné lieu pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et à sa portée.

Les prestations fournies depuis cette date donnent lieu à restitution dans les conditions prévues aux articles 5.115 à 5.122."

Le juge dispose d'un pouvoir de contrôle *ex post* de la résolution non-judiciaire irrégulière ou abusive sur base de l'article 5.94 du Code civil.

5.5.5 LA RESOLUTION ANTICIPEE PAR VOIE DE NOTIFICATION

Comme pour l'*exceptio timoris*, la sanction de la résolution anticipée par voie de notification est une consécration de la doctrine de l'*anticipatory breach*. Rappelons que l'*anticipatory breach* vise l'hypothèse où le créancier a de sérieuses raisons de penser que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance⁸². Dans cette situation, nous parlerons de "*contravention anticipée*" du débiteur.

Sous le régime de l'ancien Code civil, le simple fait d'avoir des craintes légitimes d'une inexécution du débiteur ne permettait pas au créancier de pouvoir bénéficier d'une sanction de l'inexécution⁸³. Depuis la réforme du Code civil, le créancier ne sera plus obligé d'attendre la non-exécution effective de l'obligation contractuelle par le débiteur afin de résoudre le contrat à ses torts.

Nous avons déjà développé la sanction de la résolution et la sanction de la résolution anticipée dans la partie consacrée aux sanctions judiciaires⁸⁴. Nous venons également d'examiner la

⁸¹ P. WERY, Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021, p. 813.

⁸² *Ibidem*, p. 903.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Cf. p. 27 et s. *supra*.

sanction de résolution par notification dans la partie consacrée aux sanctions extrajudiciaires. Ainsi, par souci de redondance, nous n'allons pas de nouveau étudier dans le détail la notion de résolution du contrat. Nous savons déjà que, depuis l'entrée en vigueur du Livre 5, le créancier dispose de la prérogative de réclamer en justice la résolution du contrat pour la contravention anticipée du débiteur⁸⁵. Nous ajouterons simplement que cette possibilité de résoudre un contrat pour contravention anticipée peut se faire par voie de notification au débiteur. Pour l'application de cette sanction, il doit être manifeste que le débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance.

Cette sanction de la résolution anticipée par voie de notification est consacrée au troisième alinéa de l'article 5.90. L'alinéa troisième dispose:

*"La résolution résulte d'une décision de justice, de l'application d'une clause résolutoire ou d'une **notification** du créancier au débiteur, conformément aux articles 5.91 à 5.94."*

Les conditions pour pouvoir appliquer la résolution anticipée par voie de notification diffèrent un peu de celles de la résolution par voie de notification. Toutes deux nécessitent une notification écrite au débiteur, après l'avoir préalablement mis en demeure. Pour la résolution anticipée, les conséquences de la probable inexécution doivent être suffisamment graves.

Enfin et surtout, la résolution anticipée par voie de notification ne peut être mise en œuvre qu'en cas d'urgence ou de situation exceptionnelle.

5.5.6 LA REDUCTION DU PRIX PAR VOIE DE NOTIFICATION

Nous avons déjà eu l'occasion de nous étendre sur le sujet du nouveau régime de la réduction du prix dans la partie consacrée aux sanctions judiciaires. Cependant, la sanction de réduction du prix peut également être extrajudiciaire, c'est-à-dire sans provenir de la décision d'un juge. En effet, la réduction peut être actionnée unilatéralement par le créancier sur base du deuxième alinéa de l'article 5.97. Celui-ci prévoit:

"La réduction du prix peut aussi être exercée par une notification écrite du créancier, qui indique la cause de la réduction."

Les deux conditions citées lors de l'étude de sanction judiciaire de la réduction du prix s'appliquent également à la sanction extrajudiciaire de la réduction du prix par voie de notification. En effet, le manquement doit comporter un caractère minime et l'inexécution doit être imputable au débiteur.

⁸⁵ Cf. p. 29 *supra*.

En outre, comme précisé dans la disposition, le créancier doit veiller à indiquer la cause de la réduction du prix. Il doit évidemment le notifier à son débiteur au moyen d'un écrit. Aucune forme n'est exigée quant à cet écrit. Enfin, le débiteur doit avoir été préalablement mis en demeure de s'exécuter par le créancier.

5.5.7 L'ANNULATION PAR VOIE DE NOTIFICATION

Nous nous devons de souligner d'emblée que la nullité par voie de notification n'est pas une sanction de l'inexécution et ne fait donc pas réellement partie de l'objet des présentes. Cependant, nous remarquons qu'une grande évolution du droit des contrats réside dans la possibilité pour une des parties de prononcer la nullité du contrat par simple voie de notification. Cette faculté est inscrite à l'article 5.59, alinéa 3 du Code civil, en ces termes:

"[...] À moins que le contrat soit constaté par un acte authentique, l'annulation résulte également d'une notification écrite que toute personne habilitée à se prévaloir de la nullité adresse, à ses risques et périls, aux parties au contrat. Cette notification est inefficace si la cause de nullité qu'elle mentionne n'existe pas."

L'annulation du contrat n'est pas une sanction de l'inexécution contractuelle. Au contraire, l'annulation vise un vice au niveau de la formation du contrat, comme un vice du consentement: l'erreur, le dol ou la violence⁸⁶. En présence d'un vice dans la formation du contrat, ce dernier sera nul et pourra être annulé. La mise en œuvre de la nullité pourra être obtenue en justice, de manière amiable, ou désormais par voie de notification au cocontractant.

Le législateur a inséré la faculté de l'annulation par voie de notification dans le même objectif de pragmatisme que pour les sanctions extrajudiciaires. C'est la raison pour laquelle nous avons fait le choix d'aborder brièvement cette nouveauté. Cependant, nous ne développerons pas davantage l'article 5.59 du Code civil car il ne fait pas partie de l'objet du présent travail. En effet, l'inexécution ou le retard du débiteur n'est pas une condition pour la mise en œuvre de l'annulation.

5.6 EXIGENCE DE LA MISE EN DEMEURE

5.6.1 PRINCIPE

Par son arrêt du 9 avril 1976⁸⁷, la Cour de cassation a reconnu que l'exigence de mise en demeure préalable à l'exercice d'une sanction de l'inexécution était un principe général de droit.

⁸⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021.

⁸⁷ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887.

Le législateur a souhaité consacrer ce principe directement dans la législation et l'a inséré dans le Code civil.

L'obligation de la mise en demeure figurait toutefois bien dans l'ancien Code civil mais, une fois de plus, ces dispositions étaient éparses et ne visaient que des situations définies. C'est par exemple le cas des articles 1138, 1139, 1146, 1153, 1154 et 1302 de l'ancien Code civil⁸⁸. Bien que le principe était déjà reconnu, aucune disposition ne consacrait expressément la mise en demeure comme un préalable obligatoire à la mise en œuvre de sanctions à l'encontre du débiteur pour le retard dans l'exécution ou l'inexécution de son obligation⁸⁹.

Le Code civil définit la mise en demeure de manière autonome en son article 5.231:

"La mise en demeure est l'acte juridique unilatéral par lequel le créancier notifie au débiteur, de manière claire et non équivoque, sa volonté d'exiger l'exécution de son obligation.

La sanction de l'inexécution doit être précédée d'une mise en demeure dans les cas prévus aux articles 5.83 et 5.224.

La loi, le contrat ou la bonne foi peuvent exiger que le créancier accorde au débiteur un délai afin qu'il exécute l'obligation en souffrance."

La mise en demeure est définie comme étant un acte unilatéral réceptif⁹⁰ qui doit donc être notifié au débiteur afin qu'il puisse produire ses effets. La mise en demeure n'est cependant soumise à aucune condition quant à sa forme. Le créancier devra simplement veiller à se réserver la preuve de cette mise en demeure⁹¹.

Concernant son contenu, l'article 5.231 impose simplement au créancier de s'exprimer *"de manière claire et non équivoque, sa volonté d'exiger l'exécution de son obligation"*. Il ne lui est toutefois pas demandé d'informer son débiteur des sanctions qu'il projette de mettre en œuvre⁹².

⁸⁸ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021. P. 281.

⁸⁹ Y. NINANE et R. THUNGEN, *"L'inexécution du contrat imputable au débiteur"* R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier 2022, p. 221.

⁹⁰ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège.

⁹¹ C. civ., art. 8.10.

⁹² Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48.

Le deuxième alinéa de l'article 5.231 prévoit que la mise en demeure préalable du débiteur est obligatoire dans le cas prévu à l'article 5.83, c'est-à-dire pour l'application d'une sanction de l'inexécution⁹³, l'objet du présent travail. Elle est également requise pour n'importe quelle obligation, même non contractuelle, comme le précise l'article 5.231 en se référant à l'article 5.244. Conformément au troisième alinéa de l'article 5.231, le créancier doit également laisser un ultime délai au débiteur pour qu'il s'exécute, si la loi, le contrat ou la bonne foi l'exige.

5.6.2 LA MISE EN DEMEURE ANTICIPEE

La mise en demeure anticipée, également appelée mise en demeure *ad futurum* est visée à l'article 5.232, qui dispose que:

"Le créancier peut adresser une mise en demeure avant la survenance du terme, pourvu qu'elle soit suffisamment proche de l'échéance. Elle ne produit toutefois d'effet qu'une fois le terme échu."

Par cette disposition, le législateur a codifié la jurisprudence de la Cour de cassation du 19 juin 1989⁹⁴ qui admet depuis lors la mise en demeure anticipée. Cette pratique reconnue par la jurisprudence et la doctrine existe depuis plusieurs dizaines d'années sans pour autant être consacrée dans la législation. Avec la réforme du Code civil, le législateur a souhaité combler cette lacune par l'article 5.232.

La mise en demeure *ad futurum* doit nécessairement porter sur une dette existante, mais non exigible⁹⁵. La mise en demeure prend cours à compter du moment où la dette deviendra exigible.

La mise en demeure doit être notifiée au débiteur à un moment qui est suffisamment proche de l'échéance de l'obligation contractuelle. Cette notion de proximité sera appréciée *in concreto*⁹⁶, le cas échéant, par le juge judiciaire.

Par exemple, un fleuriste effectue une importante commande à un grossiste en fleurs en prévision de la fête des mères. Cependant, le fleuriste a récemment été informé de retards répétés et importants de ce fournisseur. Afin de se prémunir contre un éventuel retard de livraison pour

⁹³ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, 2021

⁹⁴ Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. Avocat général LIEKENDAEL, J.L.M.B., 1989, p. 1186.

⁹⁵ Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132; Cass., 16 avril 2009, J.L.M.B., 2010, p. 1304.

⁹⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 267.

cette date très importante pour son chiffre d'affaires, le fleuriste pourra mettre en demeure anticipativement le grossiste.

5.6.3 EXCEPTIONS

Il existe des hypothèses où le créancier est dispensé de mettre son débiteur en demeure, et ainsi directement mettre en œuvre une sanction de l'inexécution. Depuis l'entrée en vigueur du Livre 5, ces hypothèses sont directement prévues par le Code civil. En effet, l'ancien Code civil n'envisageait la notion de mise en demeure que de manière très superficielle; c'est le cas *a fortiori* s'agissant des exceptions de la mise en demeure. Afin de cerner cette zone grise, nombre de jurisprudences et doctrines ont vu le jour. Plusieurs exceptions de la mise en demeure du débiteur sont reconnues depuis longue date, sans pourtant être inscrites dans la législation. Toujours dans cet objectif de codification de la jurisprudence de droit constant⁹⁷, le législateur a fait le choix de consacrer cette jurisprudence dans le nouveau Code. Ainsi, l'article 5.233, intitulé "*exceptions à l'exigence de mise en demeure*" dispose que:

"La mise en demeure n'est pas requise lorsqu'elle ne présente plus d'utilité.

Tel est notamment le cas:

1° lorsque l'obligation de ne pas faire a été violée;

2° lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible;

3° lorsque l'exécution de l'obligation ne présente plus d'intérêt pour le créancier;

4° lorsque le débiteur fait savoir qu'il n'exécutera pas son obligation;

5° lorsque la loi ou le contrat porte que le débiteur sera en demeure par la seule échéance du terme; ou

6° en matière de responsabilité extra-contractuelle."

Ces six exceptions étant déjà connues et appliquées sur base de la jurisprudence, cet article n'apporte aucune réelle nouveauté sur le plan juridique⁹⁸.

⁹⁷ Cass., 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 324; Cass., 20 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 207; Cass., 3 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1047; Cass., 17 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 143; Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 934; Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 333; Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929; Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421.

⁹⁸ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 494.

5.7 INTERETS MORATOIRES ET COMPENSATOIRES

Les intérêts moratoires et les intérêts compensatoires sont deux concepts distincts qui peuvent être rangés dans la notion d'"intérêts de retard". Ces différents types d'intérêts sont définis à l'article 5.206 du Code:

"Les intérêts rémunératoires sont les intérêts qui tiennent lieu de contrepartie à la mise à disposition d'un capital.

Les intérêts moratoires sont les intérêts de retard dus à titre de réparation pour l'exécution tardive d'une obligation de somme.

Les intérêts compensatoires sont les intérêts de retard dus à titre de réparation pour l'exécution tardive d'une obligation de valeur."

5.7.1 INTÉRÊTS MORATOIRES

Les intérêts moratoires sont un système d'indemnisation forfaitaire. Cela déroge au droit commun de la responsabilité contractuelle en ce qu'il alloue des intérêts à un taux défini par la loi⁹⁹. La notion d'intérêts moratoires est définie directement par la loi à l'article 5.206 du Code civil (*cf. supra*). L'objectif de ceux-ci est de réparer le dommage que le créancier subit par le retard de son débiteur tenu d'une obligation de somme¹⁰⁰. Par exemple, l'obligation de rembourser un crédit, l'obligation de payer un prix, etc. Des intérêts moratoires ne pourraient ainsi pas être retenus en cas de retard d'une livraison de mazout de chauffage, par exemple.

Dans l'ancien Code civil, le fondement de l'intérêt moratoire était l'article 1153. Les auteurs du Livre 5 ont fait le choix de reformuler la notion d'intérêt dans l'article 5.240:

"Sans préjudice de la récupération des frais de recouvrement extrajudiciaire, la réparation due pour le retard dans l'exécution d'une obligation de somme consiste exclusivement dans les intérêts au taux légal, sous réserve des exceptions prévues par la loi ou le contrat.

Ces intérêts moratoires sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier de l'existence et de l'étendue du dommage.

⁹⁹ C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 184.

¹⁰⁰ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 175.

Ils sont dus à partir du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi ou le contrat les fait courir de plein droit.

En cas de faute intentionnelle du débiteur, la réparation peut dépasser les intérêts au taux légal."

C'est au créancier qu'il appartient de prouver l'existence et l'importance du dommage subi et au juge d'en établir souverainement l'existence et l'étendue. Toutefois, le législateur insère dans cette disposition une double présomption légale irréfragable. D'une part, l'existence du dommage est présumée lorsque le débiteur exécute tardivement une obligation de somme. D'autre part, l'étendue du préjudice est fixée de manière forfaitaire aux intérêts au taux légal¹⁰¹. Même si ce forfait légal est inférieur ou supérieur au dommage réel, les travaux préparatoires précisent que le dommage est censé être entièrement couvert. Ce n'est que si une faute contractuelle intentionnelle est démontrée que ce taux légal pourra être dépassé. Les intérêts moratoires commencent à courir à partir de la mise en demeure du débiteur. Pour finir, rappelons que l'article 5.240 est également de caractère supplétif. Les parties peuvent convenir de dérogations contractuelles afin, par exemple, de modifier le taux.

5.7.2 INTERETS COMPENSATOIRES

La notion d'intérêts compensatoires contenue à l'article 5.241 du Code civil était, avant la réforme, une construction jurisprudentielle¹⁰². Cette disposition consacre donc le régime des intérêts compensatoires. L'article 5.241 dispose que:

"En cas de retard de paiement d'une obligation de valeur, le créancier a droit à la réparation intégrale, sauf dans les cas prévus par la loi ou le contrat.

Les intérêts compensatoires sont dus à compter de la naissance du dommage."

L'octroi d'intérêts compensatoires peut être réclamé en cas de faute du débiteur ayant créé un dommage de valeur, par opposition au dommage de somme. Le créancier devra établir l'existence et l'étendue de ce dommage au juge. Ce dernier dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain en la matière. Contrairement aux intérêts moratoires, l'indemnité n'est pas forfaitaire, mais bien déterminée sur la base du dommage réellement subi. Le préjudice subi par le créancier doit être réparé intégralement. Ce principe de la réparation intégrale explique également que le

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*, p. 276.

juge fixe librement le taux d'intérêt à appliquer¹⁰³. L'alinéa 2 de l'article ajoute que le point de départ des intérêts est fixé au jour de la naissance du dommage. Ce point de départ peut aussi être fixé au jour de la consolidation du dommage¹⁰⁴.

6 LES CLAUSES POUVANT ETRE INSEREES DANS LE CONTRAT

6.1 LA CLAUSE INDEMNITAIRE

La clause indemnitaire était autrefois dénommée "*clause pénale*" dans l'ancien Code civil, et se trouvait aux articles 1226 et 1233. A présent, le régime de la clause indemnitaire est consacré à l'article 5.88 du Code civil¹⁰⁵, dans la section relative à l'"*inexécution de l'obligation contractuelle et ses conséquences*".

La clause indemnitaire est celle par laquelle les parties fixent à l'avance et de manière forfaitaire une indemnisation, le plus souvent une somme d'argent, qui sera due par le débiteur à son créancier en cas d'inexécution imputable, ou de retard d'exécution. Les clauses indemnitaires peuvent être stipulées dans le but d'indemniser toutes sortes de dommages, directs ou indirects, moraux ou matériels et financiers¹⁰⁶. Les parties s'accordent donc pour qu'un forfait conventionnel soit alloué au créancier sans que celui-ci ne soit tenu de prouver l'existence ni le montant de son dommage¹⁰⁷. Pour que la clause indemnitaire puisse être invoquée, il faut bien sûr que les parties l'aient prévue dans un contrat valable.

La législation nouvelle confirme la fonction uniquement indemnitaire de la clause indemnitaire. Selon le Code de 1804, confirmé dans le nouveau, le rôle de la clause pénale ne peut être que de fixer à l'avance le montant du dommage susceptible d'être subi suite à l'inexécution¹⁰⁸. Ce caractère indemnitaire est énoncé au paragraphe premier de l'article 5.88.

Les auteurs du Livre 5 ont fait le choix de modifier la dénomination "*clause pénale*" en "*clause indemnitaire*" afin d'entériner le fait que cette clause ne peut faire office de sanction de nature "*pénale*" contre le débiteur. "*La clause pénale ne peut pas être pénale*"¹⁰⁹.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 277.

¹⁰⁵ Cf. Annexe 1.

¹⁰⁶ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 97.

¹⁰⁷ P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 3ème édition, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 687.

¹⁰⁸ Cass., 24 novembre 1972, R.C.J.B., 1973, p. 302.

¹⁰⁹ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2018-2019, 54-3709/001.

La clause indemnitaire n'implique pas nécessairement le paiement d'une somme d'argent, bien que ce soit le cas dans la grande majorité des cas, mais peut également imposer l'accomplissement d'une prestation en nature¹¹⁰.

Le régime de la clause indemnitaire devra, comme par le passé, coexister avec certaines lois consuméristes, notamment avec les articles VI.83 et VI.91/5 du Code de Droit Économique. Les clauses indemnitaires sont parfois considérées par ces dispositions comme étant des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ou dans les contrats conclus entre entreprises¹¹¹.

La réforme du Livre 5 apporte plusieurs évolutions notables au sujet de la clause indemnitaire. Premièrement, le juge sera tenu de prendre en compte le dommage effectivement subi, là où auparavant, il devait s'en tenir au montant prévu par les parties dans le contrat. Selon les travaux préparatoires, le "*dommage*" désigne tant le dommage potentiel que le dommage réel¹¹².

Deuxièmement, le juge, en cas de réduction du montant prévu par la clause, devra tenir compte non seulement du dommage subi par le créancier, mais aussi de "*toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier*". A ce sujet, les travaux préparatoires précisent que "*les circonstances concrètes comprennent également les intérêts légitimes du créancier, comme l'intérêt d'éviter d'autres inexécutions. Dans des situations où il est difficile de prouver et/ou de chiffrer le dommage, les intérêts légitimes du créancier sont un moyen pour apprécier le caractère raisonnable de la clause indemnitaire. Le juge peut également prendre en considération la nature du contrat, la gravité de l'inexécution et la position du débiteur (par ex., la nature de son manquement, la répétition du manquement et le caractère intentionnel ou non de l'acte)*"¹¹³.

Troisièmement, le juge conserve son pouvoir de réduction de la clause pénale. La disposition nouvelle précise qu'en cas de réduction, le juge peut octroyer un "*montant raisonnable*". En d'autres termes, le dommage réellement subi ne constitue plus une limite au pouvoir de modération du juge. Le juge pourrait très bien réduire la clause indemnitaire à une prestation

¹¹⁰ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 97.

¹¹¹ C. BIQUET-MATHIEU, "*Quel avenir pour la clause pénale ?*", *Libert Amicorium Paul Alain Foriers. Entre tradition et pragmatisme*, vol. 1, Droit des obligations et contrats spéciaux, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 154.

¹¹² Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 100.

¹¹³ *Ibidem*.

inférieure au dommage réel pour autant que cette réparation ne soit pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances¹¹⁴.

6.2 LA CLAUSE RESOLUTOIRE

L'article 5.92 du Code civil traite de la clause résolutoire, ou "*clause résolutoire expresse*", aussi appelée "*pacte comissoire exprès*". La clause résolutoire figurait déjà dans l'ancien Code civil en son article 1656, mais uniquement en matière de vente d'immeubles. La nouvelle disposition constitue donc une amélioration de la législation en ce qu'elle consacre une nouvelle base légale à la clause résolutoire. L'article 5.92 du Code civil énonce ce qui suit:

"La clause résolutoire reconnaît au créancier le droit de résoudre le contrat sans intervention préalable du juge, lorsque le débiteur manque à l'une de ses obligations.

Le créancier met en œuvre la clause par notification écrite au débiteur. Celle-ci indique les manquements qui lui sont reprochés."

Nous avons déjà longuement développé *supra* que la résolution du contrat peut être mise en œuvre par plusieurs moyens, par voie judiciaire ou extrajudiciaire, anticipativement ou non. Nous comptons deux formes de résolution non judiciaire: la résolution extrajudiciaire par voie de notification et la clause résolutoire. En effet, le législateur autorise les parties à prévoir dans le contrat des clauses résolutoires qui donnent au créancier la faculté de résoudre le contrat par simple notification de la résolution. La clause résolutoire expresse accorde au créancier, victime d'une inexécution fautive dans le chef de son débiteur, le pouvoir de résoudre le contrat, sans recours préalable au juge. Cette résolution se fait par voie de notification au débiteur défaillant¹¹⁵.

Par le biais de la clause résolutoire, les parties peuvent déterminer le ou les manquement(s) qui donneront au créancier la prérogative de résoudre le contrat, ainsi que la gravité de ces manquements. Par exemple, il peut être stipulé qu'en cas de retard excessif du débiteur dans l'exécution de son obligation, le contrat pourra être résolu à ses torts. En vertu de l'article 5.90, alinéa 2, la clause peut être stipulée pour des contraventions anticipées au contrat¹¹⁶.

¹¹⁴ Y. NINANE et R. THUNGEN "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats, Bruxelles, Larcier 2022, p. 245.

¹¹⁵ Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 110.

¹¹⁶ *Ibidem*.

Le créancier pourra mettre en œuvre la clause résolutoire en respectant les conditions précisées dans le contrat. Il devra également veiller à respecter les exigences de la bonne foi quant à la mise en œuvre de la clause. Afin de protéger le débiteur et de permettre un contrôle judiciaire *ex post*, l'article 5.92 exige qu'une notification motivée soit envoyée au débiteur. Celle-ci doit reprendre les manquements que le créancier reproche à son débiteur. Préalablement à la notification, et sauf disposition contraire, le créancier devra mettre son débiteur en demeure¹¹⁷.

En cas de contestation par le débiteur de la résolution par la mise en œuvre de la clause résolutoire, le débiteur peut saisir le juge judiciaire. Ce dernier exercera un double contrôle a posteriori. En effet, le juge peut contrôler si la mise en œuvre de la clause résolutoire est régulière et si la résolution est légitime, c'est-à-dire si la mise en œuvre de la clause a été faite de bonne foi et que le créancier n'a pas abusé de son droit. Cependant, en vertu du principe de convention-loi, le juge ne dispose pas de la prérogative d'accorder un délai de grâce au débiteur¹¹⁸.

7 CONCLUSION

La loi du 28 avril 2022¹¹⁹ portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil est loin de constituer une révolution qui fait table rase de l'ancienne législation du droit des contrats. En effet, la réforme du Code civil a plutôt remodelé le paysage législatif mais sans pour autant le révolutionner.

Le Code Napoléon de 1804 avait de grandes lacunes quant à son exhaustivité, sa clarté et sa cohérence. Pour pallier ces lacunes législatives, de nombreuses constructions jurisprudentielles et doctrinales ont vu le jour.

Les auteurs du Livre 5 ont fait le choix de codifier la jurisprudence de droit constant, ainsi que d'insérer dans le Code civil des principes généraux de droit et de doctrine. Cependant, dire que le Livre n'opère qu'une retranscription de la doctrine et de la jurisprudence serait réducteur. En effet, nous reconnaissons au Livre 5 le mérite de consacrer plusieurs importantes nouveautés.

Le législateur instaure un nouvel équilibre entre l'autonomie de volonté des parties et le rôle du juge en tant que protecteur de la partie faible et gardien de l'intérêt général. En précisant la nature supplétive du Livre 5, la philosophie libérale du Code de 1804 est préservée et la liberté

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 112.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022.

contractuelle des justiciables est assurée. Sur certains points, l'autonomie de la volonté est renforcée. Par exemple, les sanctions de l'annulation et la résolution du contrat pourront désormais être mises en œuvre par voie de notification au débiteur. Sur d'autres points, le législateur reconnaît au juge la compétence de corriger et rétablir des situations de déséquilibre contractuel. Par exemple, lorsque l'équilibre prévu par les parties au contrat est bouleversé à la suite de circonstances nouvelles et imprévisibles. Il s'agit du changement de circonstances.

Concernant les sanctions de l'inexécution, une innovation majeure réside dans la consécration de l'unilatéralisme. L'unilatéralisme dans la mise en œuvre de sanctions répond à une nécessité pratique. En effet, cela aura pour effet de désencombrer les cours et tribunaux, réduisant ainsi l'arriéré judiciaire. De plus, les parties ne seront plus tenues d'attendre une décision judiciaire pour se délier d'un contrat. Le créancier d'une obligation contractuelle dispose désormais de la prérogative, sous certaines conditions, de suspendre et de résoudre le contrat, ou bien même de remplacer son débiteur et réduire le prix de la prestation, par simple voie de notification.

Nous l'avons dit, le législateur a inséré plusieurs constructions doctrinales dans le Code civil. Cependant, il a parfois dû trancher en faveur d'un courant doctrinal plutôt qu'un autre et combler certaines lacunes. Ainsi, la notion de "*force majeure*" englobe dorénavant les autres théories analogues: cause étrangère, cas fortuit, fait d'un tiers, fait du Prince, etc.

Une autre nouveauté notable est la consécration de la théorie de l'"*anticipatory breach*", ou théorie de la "*contravention anticipée*". Cette théorie vise l'hypothèse dans laquelle le créancier met en œuvre une sanction de l'inexécution car il nourrit des craintes sérieuses et légitimes sur la capacité ou la volonté de son cocontractant à s'exécuter. Cela était inconcevable sous l'empire de l'ancien Code civil. Les auteurs du Livre 5 ont d'ailleurs consacré une toute nouvelle sanction de l'inexécution à ce sujet: l'*exceptio timoris*.

Le législateur insère également une toute nouvelle sanction judiciaire: la réduction du prix. L'objectif de cette sanction est de préserver le contrat intervenu entre les parties dans l'hypothèse d'un manquement minime à une obligation dans le chef de l'un des cocontractants.

En outre, nous nous sommes également penchés sur l'exigence de la mise en demeure du débiteur. Le Livre 5 permet désormais au créancier de mettre son débiteur en demeure *ad futurum*, c'est-à-dire de manière anticipée, pour que son débiteur s'exécute en temps et en heure.

Nous avons ensuite consacré une partie de notre travail aux intérêts de retard. En effet, des nouveautés sont à souligner à ce sujet, notamment au sujet de la notion d'intérêts compensatoires qui se voit désormais consacrée dans la législation.

Pour finir, nous avons étudié deux clauses pouvant être insérées dans le contrat: la clause indemnitaire et la clause résolutoire. Concernant la première, autrefois appelée "*clause pénale*", elle a pour but d'octroyer une indemnisation forfaitaire en cas de retard du débiteur dans l'exécution de son obligation. Le législateur a apporté des modifications au régime de cette clause quant à la notion du dommage. En ce qui concerne la clause résolutoire, il a également modernisé la législation sur le sujet.

En plus de ces importantes nouveautés, l'objectif des auteurs de la réforme était de moderniser et de rendre les règles en matière du droit des contrats plus claires et plus accessibles. Pour se faire, le législateur a inséré de nombreuses définitions et a apporté une structure beaucoup plus cohérente au Code civil.

Pour conclure, nous dirons que les nouvelles dispositions apportées par le Livre 5 s'inscrivent dans la lignée de ce que la doctrine et la jurisprudence avaient tracé sous le régime de l'ancien Code civil. Le créancier victime de l'exécution tardive ou de l'inexécution de son débiteur dispose de plus de prérogatives afin de prévenir et sanctionner cette inexécution. Cependant, le débiteur n'est pas moins protégé depuis l'adoption de Livre 5. Au contraire, le législateur instaure un cadre précis et rétabli un équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge.

8 BIBLIOGRAPHIE

Sources législatives

Doc. Parl., Ch. Repr., sess. 2018-2019, 54-3709/001.

Proposition de loi portant le Livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. Ord. 2020-2021, n° 55-1806/001.

Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 "*Les obligations*" du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022

Anc. C. civ., art. 1138, 1139, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1147, 1148, 1153, 1153, 1154, 1182, 1184, 1226, 1228, 1233, 1302, 1612, 1613, 1644, 1649 *quinquies*, 1653, 1656, 1704 et 1948.

C. civ., Livre 5.

C.D.E., art. VI.83, 7°.

C. jud., art. 1385 *bis*.

Sources jurisprudentielles

Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80.

Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, I, p. 174.

Cass., 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 324.

Cass., 20 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 207.

Cass., 3 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1047

Cass., 17 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 143.

Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 934.

Cass., 24 novembre 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 302.

Cass., 10 avril 1975, *Pas.*, 1975, p. 785.

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

Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 333.

Comm. Bruxelles, 9 mars 1981, *J.C.B.*, 1982, I, p. 164.

Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48.

Bruxelles, 22 juin 1984, *J.T.* 1986, p. 164.

Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929.

Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 849.

Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. Avocat général LIEKENDAEL, J.L.M.B., 1989, p. 1186.

Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421.

Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977.

Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 372.

Cass., 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 970.

Cass. (1^{er} ch.), 2 mai 2002, *Pas.* 2002, p. 1051.

Cass., 16 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1304.

Cass., 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1590.

Cass. 24 septembre 2009, *Larcier cass.*, 2009, p. 195.

Cass., 14 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2643.

Cass., 9 novembre 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 1416.

Cass., 12 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 863.

Cass., 28 novembre 2013, *R.W.*, 2014-15, p. 584.

Cass., 23 mai 2019, *J.T.* 2020, p. 26.

Cass., 18 juin 2020, *R.G.D.C.*, 2020, p. 583.

Cass., 11 décembre 2020, *R.G.D.C.*, 2022, p. 113.

Sources doctrinales

N. BERNARD (dir.), *Guide des citations, références et abréviations juridiques*, 6^e éd., Bruxelles, Wolters, 2017.

C. BIQUET-MATHIEU, "*Quel avenir pour la clause pénale ?*", in *Libert Amicorium Paul Alain Foriers. Entre tradition et pragmatisme*, vol. 1, *Droit des obligations et contrats spéciaux*, Bruxelles, Larcier, 2021.

C. BIQUET-MATHIEU, *Droit des obligations et des contrats*, ed. 2020-2021, Liège, Presses universitaires de Liège.

W. DECOCK, *Histoire du droit*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2022.

B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, "*L'exception d'inexécution en droit belge*", in M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles, Études de droit comparé*.

P. FORIERS, R. JAFFERALI, et E. VAN DEN HAUTE, *Entre tradition et pragmatisme*, 1^{re} édition Bruxelles, Larcier, 2021.

J-F. GERMAIN, Y. NINANE et J. VAN ZUYLEN, *La force majeure dans le droit commun des obligations contractuelles*, Limal, Anthemis, 2013.

S. JANSEN, "*L'exception d'inexécution: capita selecta*", in M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2016.

B. KOHL et P. WÉRY (dir.), *Le nouveau droit des obligations*, Liège, Anthemis, 2022.

Y. NINANE et R. THUNGEN "*L'inexécution du contrat imputable au débiteur*" R. JAFFERALI (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, Bruxelles, Larcier 2022.

A. RIGOLET, "*Inexécution et sanctions: l'inexécution imputable au débiteur*", A. CATALDO et F. GEORGE (coord.), *Droit des obligations. Le nouveau Livre 5 du Cod civil*, Limal, Anthemis, 2022.

M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "*Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'anticipatory breach ou d'inexécution anticipée*", P. WERY (dir.), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, n° 20.

P. WERY, *Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

P. WÉRY, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011.

P. WERY, *Théorie générale du contrat*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier 2021.

9 TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	4
2	LE LIVRE 5	6
2.1	<i>RATIO LEGIS</i> DU LIVRE 5.....	6
2.2	PLAN DU LIVRE 5	8
2.3	LE CARACTERE SUPPLETIF DU LIVRE 5	9
3	LE RETARD DANS L'EXECUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE	10
3.1	NOTION DE RETARD ET D'INEXECUTION D'UNE OBLIGATION CONTRACTUELLE	10
3.2	DISTINCTION: RETARD <i>IMPUTABLE</i> OU <i>NON IMPUTABLE</i> AU DEBITEUR.....	10
3.3	NOTION D'IMPUTABILITE	11
4	INEXECUTION NON IMPUTABLE AU DEBITEUR	12
4.1	LA FORCE MAJEURE	14
4.2	LE CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES.....	16
5	INEXECUTION IMPUTABLE AU DEBITEUR	19
5.1	LES SANCTIONS PREVUES PAR LE LIVRE 5.....	19
5.2	LES SANCTIONS NE SONT PLUS SYSTEMATIQUEMENT JUDICIAIRES	21
5.3	DISTINCTION: SANCTIONS JUDICIAIRES ET SANCTIONS EXTRAJUDICIAIRES	22
5.4	SANCTIONS JUDICIAIRES	23
5.4.1	<i>L'exécution en nature</i>	23
5.4.2	<i>Le remplacement</i>	24
5.4.3	<i>Le jugement tenant lieu d'acte</i>	25
5.4.4	<i>La réparation du dommage</i>	26
5.4.5	<i>La résolution du contrat</i>	27
5.4.6	<i>La résolution anticipée</i>	29
5.4.7	<i>La réduction du prix</i>	31
5.5	SANCTIONS EXTRAJUDICIAIRES	32
5.5.1	<i>La suspension (l'exception d'inexécution)</i>	33
5.5.2	<i>La suspension pour contravention anticipée (l'"exceptio timoris")</i>	35
5.5.3	<i>Le remplacement par voie de notification</i>	38
5.5.4	<i>La résolution par voie de notification</i>	39
5.5.5	<i>La résolution anticipée par voie de notification</i>	41
5.5.6	<i>La réduction du prix par voie de notification</i>	42
5.5.7	<i>L'annulation par voie de notification</i>	43
5.6	EXIGENCE DE LA MISE EN DEMEURE	43
5.6.1	<i>Principe</i>	43
5.6.2	<i>La mise en demeure anticipée</i>	45
5.6.3	<i>Exceptions</i>	46
5.7	INTERETS MORATOIRES ET COMPENSATOIRES.....	47

5.7.1	<i>Intérêts moratoires</i>	47
5.7.2	<i>Intérêts compensatoires</i>	48
6	LES CLAUSES POUVANT ETRE INSEREES DANS LE CONTRAT	49
6.1	LA CLAUSE INDEMNITAIRE.....	49
6.2	LA CLAUSE RESOLUTOIRE.....	51
7	CONCLUSION	52
8	BIBLIOGRAPHIE	55
9	TABLE DES MATIERES	59
10	ANNEXES	61

10 ANNEXES

LISTE DES ANNEXES:

- Annexe 1: Article 5.88 du Code civil.
- Annexe 2: Article 5.89 du Code civil.

Article 5.88: Clause indemnitaire

§ 1er. Les parties peuvent convenir à l'avance qu'en cas d'inexécution imputable, le débiteur est tenu, à titre de réparation, au paiement d'un montant forfaitaire ou à la fourniture d'une prestation déterminée. Dans ce cas, il ne peut être alloué à l'autre partie une réparation plus élevée, ni plus basse.

§ 2. Toutefois, si la clause indemnitaire est manifestement déraisonnable, le juge la réduit, d'office ou à la demande du débiteur, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier.

En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à une réparation inférieure à un montant raisonnable ou à une prestation raisonnable.

§ 3. Lorsqu'un intérêt est stipulé pour le retard de paiement d'une somme d'argent, le paragraphe 2, alinéa 1er, est d'application conforme. En cas de réduction, le juge ne peut condamner le débiteur à un intérêt inférieur à l'intérêt légal.

§ 4. Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, lorsqu'ils figurent dans des conditions générales incluses dans un contrat d'adhésion et qu'ils portent sur l'inexécution d'une obligation de somme, le Roi peut fixer par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres le montant maximal de la clause indemnitaire et l'intérêt de retard maximal. Il tient compte, à cet égard, du montant de l'obligation de somme, de la catégorie du contrat et du secteur d'activités concerné.

Les clauses contraires sont réputées non écrites dans la mesure où elles dépassent le maximum autorisé.

§ 5. Le juge réduit proportionnellement la clause indemnitaire qui porte sur l'inexécution totale par le débiteur, lorsque l'obligation est partiellement exécutée.

§ 6. Si la clause indemnitaire porte sur un montant ou une prestation déraisonnablement faible, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier, l'article 5.89 est d'application conforme.

§ 7. Toute clause contraire aux dispositions des paragraphes 2, 3 ou 5 est réputée non écrite.

Article 5.89: Clause exonératoire de responsabilité

§ 1. Sauf si la loi en dispose autrement, les parties peuvent convenir d'une clause exonérant le débiteur, en tout ou en partie, de sa responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

La clause peut exonérer le débiteur de sa faute lourde ou de celle d'une personne dont il répond. Une telle exonération ne se présume pas.

Sont toutefois réputées non écrites les clauses qui exonèrent le débiteur:

1° de sa faute intentionnelle ou de celle d'une personne dont il répond; ou

2° de sa faute ou de celle d'une personne dont il répond, lorsque cette faute cause une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique d'une personne.

Est pareillement réputée non écrite la clause qui vide le contrat de sa substance.

§ 2. Si le débiteur fait appel à des auxiliaires pour l'exécution du contrat, ceux-ci peuvent invoquer contre le créancier principal la clause d'exonération de responsabilité convenue entre celui-ci et le débiteur.