

Faculté de droit et de criminologie

Étude comparative de l'exception d'inexécution en droit des obligations belge, français et luxembourgeois

Auteur : L'HOOST Lauralyn
Promoteur : WÉRY PATRICK
Année académique 2024-2025
Master en Droit – Finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

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

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

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

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Avant-propos

La lecture de ce mémoire ne saurait débiter sans que je n'adresse mes remerciements aux personnes qui ont contribué à son aboutissement.

Tout d'abord, je tiens particulièrement à remercier mon promoteur, le professeur PATRICK WÉRY, pour m'avoir transmis sa passion pour le droit des obligations, sans laquelle ce mémoire n'aurait probablement jamais vu le jour. Je le remercie également pour sa disponibilité et ses conseils, qui m'ont été particulièrement précieux tout au long de ce mémoire.

Je souhaite également remercier Maître PIERRE DEUTSCH, qui a eu la gentillesse de m'accueillir en stage d'observation alors que je n'avais que 16 ans, et grâce à qui j'ai entrepris ces études de droit. Sa contribution à ce mémoire marque, en quelque sorte, également la fin de mon parcours universitaire.

Je remercie aussi Maître CÉLINE SAEZ ALVAREZ, pour avoir accepté de répondre à mes questions, et dont l'expertise a permis d'enrichir ce travail.

Je remercie également ma famille, pour leur soutien tout au long de mes études.

Finalement, je tiens à remercier MICHEL L'HOOST, CAMILLE SCHOCKERT ainsi qu'ANNE PERELAER, qui ont pris le temps de relire ce mémoire et qui ont contribué à sa qualité.

Table des matières

Introduction	1
Titre I. L'exception d'inexécution, une sanction extrajudiciaire de l'inexécution imputable au débiteur	2
Chapitre 1. Définition, origine et fondement de l'exception d'inexécution	3
Section 1. Définition	3
Section 2. Origine	6
Section 3. Fondement	7
Chapitre 2. La distinction par rapport à d'autres concepts juridiques voisins	10
Section 1. L'exception d'inexécution et la réduction du prix	10
Section 2. L'exception d'inexécution et le droit de rétention	11
Section 3. L'exception d'inexécution et la résolution	12
Titre II. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution	14
Chapitre 1. Champ d'application	14
Section 1. Les contrats synallagmatiques	14
Section 2. Les rapports synallagmatiques	16
Section 3. Les contrats synallagmatiques imparfaits et les quasi-contrats	18
Chapitre 2. Conditions d'application	20
Section 1. L'absence d'autorisation judiciaire préalable et la mise en demeure	20
Section 2. L'exécution simultanée des obligations	23
Section 3. La nécessité d'une créance exigible et certaine	24
Section 4. Une inexécution imputable et consommée	26
Section 5. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution dans le respect de la bonne foi	29
Chapitre 3. Effets	33
Section 1. Effets entre les parties	33
§1 ^{er} . Effet suspensif	33
§2. Effet de contrainte	35
§3. Effet de garantie	36
§4. Effet préventif	37
Section 2. À l'égard des tiers	38
Chapitre 4. L'office du juge	39
Section 1. Le contrôle du juge a posteriori	39
Section 2. Sanctions	41
Titre III. Aménagements contractuels éventuels : les clauses d'exception d'inexécution et d'exceptio timoris	42
Chapitre 1. Les clauses relatives à l'exception d'inexécution	42
Section 1. Le caractère supplétif de l'exception d'inexécution et la typologie des clauses	42
§1 ^{er} . Clauses supprimant ou limitant le recours à l'exception d'inexécution	42
§2. Clauses modifiant le régime de droit commun de l'exception d'inexécution	44
§3. Clauses confirmant l'application du droit commun	49

Section 2. Les limites à la liberté contractuelle établies dans des lois particulières.....	49
§1 ^{er} . Les limites établies par le livre VI du Code de droit économique.....	50
§2. Les limites établies par la loi Breyne.....	52
Chapitre 2. Les clauses d'<i>exceptio timoris</i>	53
Section 1. Typologie de clauses	53
Section 2. La validité des clauses d' <i>exceptio timoris</i>	56
Conclusion	57
Bibliographie	60
Annexes	69
Interview	69
Annexe 1. Interview de Maître Pierre Deutsch, avocat pénaliste	69
Annexe 2. Interview de Maître Céline Saez Alvarez, avocate spécialisée en droit immobilier	73

Introduction

Lorsque deux parties concluent un contrat synallagmatique, elles s'engagent à accomplir leurs obligations respectives. Il est pourtant fréquent qu'en pratique, l'une d'entre elles ne satisfasse pas à l'exécution de ses obligations, plaçant ainsi son cocontractant dans une situation délicate.

Tel est notamment le cas du preneur qui se retrouve troublé dans la jouissance des lieux en raison de l'inertie de son bailleur quant à des réparations lui incombant. Dans un tel contexte, différentes voies lui sont offertes mais requièrent pour la plupart une intervention judiciaire préalable. L'exception d'inexécution en revanche, aussi connue sous le nom d'*exceptio non adimpleti contractus* est un mécanisme extrajudiciaire¹, qui permet à une partie de suspendre ou de différer l'exécution de ses obligations aussi longtemps que son cocontractant n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter les siennes².

Bien que l'exception d'inexécution semble à première vue être le remède parfait, elle est toutefois subordonnée à la réunion de différentes conditions d'application, ces dernières étant désormais codifiée dans le Code civil³. Celles-ci seront analysées tant en droit belge qu'en droit français et luxembourgeois.

Quel est le sort réservé à l'exécution des obligations d'une partie lorsqu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance ? Le Code civil belge consacre dorénavant l'*exceptio timoris*, permettant à celle-ci de suspendre l'exécution de ses obligations, alors même que celles de son cocontractant ne sont pas exigibles⁴. Le Code civil luxembourgeois, quant à lui, n'en a pas encore fait autant.

Finalement, l'exception d'inexécution ne relevant ni de l'ordre public ni du régime impératif, les parties sont autorisées à aménager contractuellement le régime de l'exception d'inexécution en adoptant différentes clauses dans leur contrat. La plupart du temps, ces clauses

¹ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, « L'inexécution imputable au débiteur », in *Manuel de droit des obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, p. 526.

² Bruxelles (18^e ch.), 8 septembre 2017, *D.A.O.R.*, 2018, liv. 125-126, p. 74.

³ C. civ., art. 5.83, *in fine* et art. 5.239.

⁴ C. civ., art. 5.239, §2.

viseront à modifier les conditions d'application de l'exception d'inexécution prévues par le droit commun. Elles pourraient également se contenter de confirmer l'application du droit commun ou encore de restreindre, voire d'écarter l'application de l'exception d'inexécution de leur relation contractuelle. Qu'elle que soit la configuration adoptée, il leur appartiendra de s'assurer que ces clauses n'entrent pas en conflit avec certaines législations impératives et d'ordre public, sous peine d'être déclarées invalides. Bien qu'elles soient rarissimes en pratique, les clauses d'*exceptio timoris* sont également admises.

Ce mémoire se composera d'un premier titre destiné à familiariser le lecteur avec la notion d'exception d'inexécution (*cfr. infra*, n°2 et s.) ainsi qu'à son origine (*cfr. infra*, n°11 et s.), et son fondement (*cfr. infra*, n°14 et s.). Il permettra par ailleurs de distinguer ce mécanisme extrajudiciaire d'autres concepts juridiques proches (*cfr. infra*, n°19 et s.). Un second titre sera consacré à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution. Celui-ci abordera l'étendue de son champ d'application (*cfr. infra*, n°29 et s.), les conditions d'applications requises pour sa mise en œuvre (*cfr. infra*, n°42 et s.), l'étendue de ses effets (*cfr. infra*, n°78 et s.), ainsi que le *contrôle a posteriori*, dont l'exception d'inexécution est susceptible de faire l'objet (*cfr. infra*, n°88 et s.). Enfin, un troisième et dernier titre sera dédié à l'analyse des clauses d'exception d'inexécution (*cfr. infra*, n°95 et s.) et d'*exceptio timoris* (*cfr. infra*, n°118 et s.), tant au regard de leur contenu que de leur validité. Dans le cadre de ce mémoire, l'exception d'inexécution fera l'objet d'une analyse comparative au regard du droit belge, français et luxembourgeois.

Titre I. L'exception d'inexécution, une sanction extrajudiciaire de l'inexécution imputable au débiteur

1. – Énoncé du plan. Le présent titre vise à découvrir l'exception d'inexécution dans une perspective théorique, comparative, et quelque peu historique, afin d'envisager au mieux les titres ultérieurs. Un premier chapitre sera consacré à la définition du principe, à son origine, ainsi qu'au fondement de ce remède de justice privée et des nombreuses conséquences qui en découlent. Un second chapitre visera à distinguer l'exception d'inexécution d'autres concepts juridiques voisins, tels que la réduction du prix, le droit de rétention ou encore la résolution, afin de prévenir toute ambiguïté dans la mise en œuvre ultérieure de cette sanction.

Chapitre 1. Définition, origine et fondement de l'exception d'inexécution

Section 1. Définition

2. – Définition. L'exception d'inexécution ou *exceptio non adimpleti contractus* est un mécanisme extrajudiciaire⁵, temporaire⁶ et inhérent aux rapports synallagmatiques⁷, permettant au créancier de suspendre ou de différer l'exécution de son obligation, aussi longtemps que son cocontractant manque d'exécuter la sienne⁸. Ainsi, un locataire, troublé dans sa jouissance, peut se réserver le droit de suspendre le paiement du loyer aussi longtemps que le bailleur ne remédie pas aux problèmes techniques que présente la chose louée, tels que le chauffage⁹.

3. – Une lacune dans les dispositions générales de l'ancien Code civil. Pendant longtemps, l'exception d'inexécution n'a pas fait l'objet d'une consécration légale au sein de l'ancien Code civil. Seules quelques dispositions particulières l'appliquaient en matière de contrats spéciaux, tels que les articles 1612 et 1653 relatifs à la vente, l'article 1704 à propos de l'échange, l'article 1749 en matière de bail ou encore, l'article 1948 de l'ancien Code civil concernant le dépôt¹⁰.

4. – Un principe général du droit. Pourtant, dès 1843, dans le cadre d'un litige impliquant des artistes ayant refusé de se produire en raison de l'absence de paiement du directeur du théâtre, la Cour de cassation a reconnu à l'exception d'inexécution une portée générale¹¹. Il a fallu attendre 1846, pour que la Cour de cassation confirme la portée générale de l'exception d'inexécution, en nommant cette dernière expressément¹². C'est finalement dans un arrêt du 6 mars 1846, que la Cour de cassation consacrera l'exception d'inexécution en tant que principe général du droit. Elle perpétuera d'ailleurs cette formule dans de nombreux

⁵ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 526.

⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 24 octobre 2019, *J.T.*, 2020, liv. 6838, p. 894, note A. DURIAU.

⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, 3^e éd., coll. Précis de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 797.

⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 823 ; Bruxelles (18^e ch.), 8 septembre 2017 précitée ; S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : *capita selecta* », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de M. DUPONT), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 224 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. I, Bruges, la Charte, 2005, p. 208 (traduction libre) ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, n°158.

⁹ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 février 2012, *Res. Jur. Imm.*, 2012, liv. 2, p. 127.

¹⁰ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 796 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de TH. DERVAL et al.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, p. 497 ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 527.

¹¹ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 796 ; Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p.61.

¹² Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 796.

arrêts ultérieurs¹³.

5. – Consécration légale. Depuis la récente réforme du livre 5, plusieurs dispositions légales consacrent l'exception d'inexécution tels que les articles 5.83, 5°, 5.98 et 5. 239 du Code civil. La place de ce dernier article au sein du titre 3 relatif au régime général de l'obligation, s'explique par le fait que l'exception d'inexécution ne peut se limiter aux seuls contrats synallagmatiques, mais peut aussi s'appliquer aux rapports synallagmatiques¹⁴. Il ressort expressément de la législation que l'exception d'inexécution constitue une véritable sanction à l'égard du débiteur dont l'inexécution lui est imputable, au même titre que l'exécution en nature, la réparation du dommage, la résolution du contrat ou encore la réduction du prix¹⁵.

6. – Dispositions supplétives. Les dispositions légales qui consacrent l'exception d'inexécution ne relèvent ni de l'ordre public, ni du régime impératif¹⁶. L'article 5.83, alinéa 1 du Code civil confère aux parties la possibilité de renoncer à cette sanction ou d'aménager le contrat, notamment en prévoyant une clause qui écarterait ou modaliserait l'une ou l'autre sanction prévue à l'article précité. Toutefois, une prudence particulière s'impose, car ces limitations contractuelles peuvent parfois entrer en conflit avec des dispositions légales impératives ou des principes relevant de l'ordre public¹⁷. Un titre sera réservé à l'analyse des clauses plus loin dans ce travail (*cfr. infra, n°95*).

7. – En droit français. Le système juridique français, longtemps régi par le Code civil napoléonien, a souffert des mêmes lacunes que le droit belge en ce qui concerne la réduction

¹³ P. WÉRY, *op. cit.*, p. 796 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 227 ; Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 559, note J. HERBOTS ; Cass., 24 septembre 2009, *R.G.D.C.*, 2012, liv. 4, p. 158, note M. DAMBRE ; Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005, *R.C.J.B.*, 2005, liv. 3, p. 450, note M. GREGOIRE ; Cass., 2 novembre 1995, *A.J.T.*, 1996-97, p. 69, note P. VAN DER PUTTEN ; Cass. (1^{ère} ch.), 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 1, p. 39, note P. WÉRY ; Cass., 26 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1020 ; Cass. (1^{ère} ch.), 15 juin 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1112.

¹⁴ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de R. JAFFERALI), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, p. 274 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 797 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 828 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, « Sancties bij contractbreuk », in *Handboek Verbintenissenrecht (tweede editie) (gebonden editie)*, 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 561 (traduction libre).

¹⁵ C. civ., art. 5.83.

¹⁶ C. civ., art. 5.83, 5.98 et 5.239 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 796 ; F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, pp. 526-527 ; Comm. Mons (2^e ch.), 28 avril 2011, *R.G.D.C.*, 2013, liv. 10, p. 529 ; Y. NINANE J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498.

¹⁷ *C.D.E.*, art. VI.83, 9°, cité par Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498 et F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 527 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498.

de l'exception d'inexécution à des applications ponctuelles¹⁸. L'Allemagne, ainsi que des auteurs français tels que R. CASSIN ou encore R. SALEILLES, ont exercé une influence significative sur l'émergence et l'évolution de l'exception d'inexécution en France¹⁹. La jurisprudence s'est d'abord appuyée sur la thèse de R. CASSIN pour ériger l'exception d'inexécution au rang de principe général, avant de connaître sa récente consécration légale²⁰. Désormais, en vertu du Code civil français, « *une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* »²¹.

8. – En droit luxembourgeois. Selon le droit luxembourgeois, l'exception d'inexécution est principalement perçue comme un corollaire de la bonne foi, voire comme un prolongement de la force obligatoire des contrats²². Ainsi, l'article 1134-2 du Code civil luxembourgeois dispose que « *lorsqu'une des parties reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas, à moins que la convention n'ait prévu en faveur de cette partie une exécution différée* »²³.

9. – En droit néerlandais. Le Code civil des Pays-Bas, ou *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, contient deux dispositions relatives à l'exception d'inexécution. D'une part, dans une section concernant le droit de suspension, l'article 6 : 52 énonce que « *le débiteur qui a une créance exigible sur son créancier peut suspendre l'exécution de son obligation jusqu'au paiement de la créance, s'il existe entre la créance et l'obligation un lien suffisant pour justifier la suspension* »²⁴. D'autre part, au sein d'une section spécifique dédiée aux accords de réciprocité,

¹⁸ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 227 ; C. MALECKI, *L'exception d'inexécution* (sous la dir. de J. GHESTIN), Paris, L.G.D.J., 1999, p. 27.

¹⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 227 ; C. MALECKI, *op. cit.*, pp. 10 et 27 ; R. CASSIN, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Th. Paris, Sirey, 1914, p. 129, cité par C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 10.

²⁰ S. JANSEN, *op. cit.*, pp. 227-228 ; R. CASSIN, Th. précitée, 800 p. ; Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *J.O.R.F.*, 11 février 2016, citée par S. JANSEN, *op. cit.*, p. 228.

²¹ C. civ. français, art. 1219.

²² P. ANCEL, « Les solutions d'attente », in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, p. 805.

²³ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-2.

²⁴ *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, art. 6:52, al. 1^{er} « *Een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen* », traduit par C.B.P. MAHÉ et E.H. HONDIUS, « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé* (sous la

l'exception d'inexécution est explicitement mentionnée à l'article 6 : 262, en vertu duquel « *si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie a la possibilité de suspendre l'exécution de ses obligations réciproques* »²⁵.

10. – En droit suisse. Formulé sous la forme d'un droit à l'exécution concomitante, le Code des obligations suisse comporte, lui aussi, une disposition relative à l'exception d'inexécution, « *celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat* »²⁶. Par ailleurs, le système juridique suisse se distingue par la présence de l'exception d'inexécution en cas d'insolvabilité du cocontractant. En effet, l'article 83 du Code des obligations suisse prévoit que, dans les contrats bilatéraux, la partie dont les droits sont menacés par cette situation d'insolvabilité peut suspendre l'exécution de son obligation tant que l'exécution en sa faveur n'a pas été garantie ²⁷.

Le mécanisme de l'exception d'inexécution étant désormais défini, notamment au regard de dispositions de droit comparé, il convient de s'intéresser à son origine.

Section 2. Origine

11. - L'*exceptio non adimpleti contractus* : une locution latine à la dénomination trompeuse. L'origine de l'exception d'inexécution est difficile à déceler, notamment en raison de la confusion autour de la notion d' « *exception* »²⁸. L'absence de sa consécration dans l'ancien Code civil n'a fait que renforcer l'incertitude quant à son origine²⁹. L'appellation latine de l'exception d'inexécution pourrait laisser penser qu'elle découle du droit romain. Pourtant tel n'est pas le cas³⁰.

dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 840.

²⁵ Nieuw Burgerlijk Wetboek, art. 6:262, al. 1 « *Komt een der partijen haar verbintenis niet na, dan is de wederpartij bevoegd de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten* », traduit par S. JANSSEN, *op. cit.*, p. 229.

²⁶ C.O. suisse, art. 82 ; L. THÉVENOZ, « Rapport suisse », in *Réformer le droit des contrats ?* (sous la dir. de P. ANCEL et A. PRÜM), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 631.

²⁷ C.O. suisse, art. 83, « *Si, dans un contrat bilatéral, les droits de l'une des parties sont mis en péril parce que l'autre est devenue insolvable, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse, la partie ainsi menacée peut se refuser à exécuter jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été garantie* ». ; L. THÉVENOZ, *op. cit.*, p. 631.

²⁸ C. MALECKI, *op. cit.*, p. 23.

²⁹ *Ibidem*, p. 27 ; R. CASSIN, Th. précitée, p. 129 cité par C. MALECKI, *op. cit.*, p. 27.

³⁰ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, Th., vol. 1, KU Leuven, 2020, p. 292.

12. - L'apport de R. CASSIN. L'exception d'inexécution provient des canonistes³¹. Le mérite de cette affirmation revient à R. CASSIN, qui justifie ce fondement par la maxime canonique « *Frangenti fides non servanda est* »³², selon laquelle « *on n'a pas à tenir sa parole envers celui qui ne la tient pas* »³³, permettant ainsi de contourner la force obligatoire du contrat en présence d'une inexécution³⁴. Le raisonnement de R. CASSIN s'est appuyé d'une part, sur les écrits de nombreux canonistes³⁵, et d'autre part, sur les concepts d'équité et de bonne foi³⁶.

13. - La thèse de l'inexistence technique de l'exception d'inexécution. Le doute persiste en raison d'une controverse quant à l'existence de l'exception d'inexécution. En effet, F. PARAISO défend la thèse de « *l'inexistence technique* »³⁷ de ce mécanisme, se positionnant seulement en faveur de l'existence de l'exception pour risque d'inexécution³⁸. Cet auteur justifie son raisonnement d'une part, par l'absence de fondement de l'exception d'inexécution, en avançant que « *nul n'est en mesure de la fonder sans s'appuyer soit à des origines historiques incertaines, soit à des dispositions qui ne la prévoient pas* »³⁹ et d'autre part, par l'inadéquation du concept, qui selon lui ne constituerait qu'une mise en demeure⁴⁰, à défaut de quoi, les parties seraient plongées dans un immobilisme contractuel, répliquant tour à tour qu'il n'y a « *point d'exécution sans exécution* »⁴¹.

Section 3. Fondement

14. - Une exception intrinsèque aux contrats synallagmatiques. D'après la jurisprudence établie par la Cour de cassation⁴², l'exception d'inexécution est une institution

³¹ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 774 ; C. MALECKI, *op. cit.*, p. 27 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 12^e éd., coll. Droit civil, Paris, L.G.D.J., 2022, p. 495.

³² C. MALECKI, *op. cit.*, p. 26 ; R. CASSIN, Th. précitée, p. 44, cité par C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 26.

³³ P. MALAURIE, L. AYNÈS, et P. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 495.

³⁴ *Idem.*

³⁵ C. MALECKI, *op. cit.*, pp. 26.

³⁶ C. MALECKI, *op. cit.*, p. 30 ; F. PARAISO, *op. cit.*, p. 224 ; R. CASSIN, Th. précitée, pp. 422-423, cité par C. MALECKI, *L'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 30.

³⁷ F. PARAISO, *op. cit.*, p. 223.

³⁸ *Idem.*

³⁹ F. PARAISO, *op. cit.*, p. 225.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 226 ; Com., 27 janvier 1970, *JCP*, 1970, II, p. 16654, note J. HUET.

⁴¹ F. PARAISO, *op. cit.*, p. 225.

⁴² Cass., 27 septembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, p. 511, note Y. MERCHERS ; Cass., 15 avril 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 369 ; Cass., 2 novembre 1995 précitée ; Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002, *Arr. Cass.*, 2002, liv. 4, p. 1083 ; Cass. (1^{ère} ch.), 21 novembre 2003 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005, *Arr. Cass.*, 2005, liv. 1, p. 246.

intrinsèque à la nature du contrat synallagmatique, de sorte qu'elle trouve son fondement dans « l'interdépendance des obligations réciproques des parties »⁴³. D'ailleurs, la Cour de cassation a affirmé qu'elle est « de droit dans les contrats synallagmatiques »⁴⁴. Cette réciprocité implique également une exigence de simultanéité, de sorte que les prestations doivent être réalisées en même temps, chacune étant exécutée en échange de l'autre⁴⁵. Par conséquent, une partie ne peut se prévaloir de l'exception d'inexécution alors même qu'elle s'est déjà exécutée, faute de simultanéité⁴⁶.

15. - L'existence de l'exception dès la conclusion du contrat. La Cour de cassation a, à des nombreuses reprises, exprimé la préexistence de l'exception au défaut d'exécution⁴⁷. En d'autres termes, l'exception d'inexécution est supposée exister dès la conclusion du contrat, et ce, indépendamment du moment où l'une des parties la fera valoir⁴⁸. Cette affirmation n'est pas sans incidence sur l'opposabilité des exceptions lorsqu'une créance a fait l'objet d'une transmission par le biais d'une action directe, d'une cession de créance ou encore d'un paiement subrogatoire⁴⁹. Ainsi, le débiteur cédé peut logiquement soulever l'exception à l'égard du cessionnaire lorsque le défaut d'exécution intervient avant la notification ou la reconnaissance de la cession⁵⁰. L'apport de la jurisprudence de la Cour de cassation réside dans l'absence d'incidence du moment où surviendrait le manquement sur l'opposabilité de l'exception, de sorte que le débiteur cédé pourra opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire indépendamment du moment où le cédant a manqué à son obligation⁵¹. Le même raisonnement est tenu dans le cadre de l'action directe dont dispose le sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage⁵² ou encore dans le cadre du paiement subrogatoire⁵³.

⁴³ Cass., 27 septembre 1984 précitée ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 797 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 560 (traduction libre) ; T. TANGHE, « Eenzijdige sancties en onwerkzaamheid: een 30-tal vragen uit de praktijk » (sous la dir. de T. VANSWEEVELT et B. WEYTS), in *Boek 1 en Boek 5 BW: een kritische commentaar op het nieuwe verbintenissenrecht*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2024, p. 174 (traduction libre).

⁴⁴ Cass., 14 mars 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 735 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 775 ; Cass., 15 avril 1993 précitée ; P. VAN OMMESELAGHE, *Tome II – Les obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 873.

⁴⁵ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 775 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 797.

⁴⁶ Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002 précitée.

⁴⁷ Cass., 27 septembre 1984 précitée ; Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005 précitée ; Cass., 25 mars 2005 précitée.

⁴⁸ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 776 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 225 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 797.

⁴⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 225 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 797 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777.

⁵⁰ P. WÉRY, « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge* (sous la dir. de P. JOURDAIN et P. WÉRY), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 184 ; Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005 précitée.

⁵¹ *Idem* ; Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note M. STENGERS ; Cass., 27 septembre 1984 précitée ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 797.

⁵² F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 797 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 226 ; Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005 précitée.

⁵³ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 777 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 797.

16. - Les controverses quant au fondement de l'exception d'inexécution. L'article 1184 de l'ancien Code civil a suscité des difficultés d'interprétation, remettant ainsi en cause le fondement de l'exception d'inexécution par une partie minoritaire de la doctrine⁵⁴. En effet, C. MALECKI, soutient que cet article⁵⁵, relatif à la condition résolutoire, fonde l'exception d'inexécution en raison de l'origine canonique que partagent la résolution et l'exception d'inexécution, ou encore parce qu'elle considère l'exception d'inexécution comme un « *préalable de la résolution* »⁵⁶. Toutefois, nous nous rallions à la thèse de P. VAN OMMESLAGHE, qui considère que l'article 1184 de l'ancien Code civil ne concerne aucunement la suspension du contrat mais seulement sa résolution⁵⁷.

17. - Le rejet de la cause des obligations. La cause des obligations, au sens de la contrepartie de l'obligation⁵⁸, paraît être le fondement rêvé de l'exception d'inexécution si l'on entend cette dernière comme « *un refus d'exécuter au motif d'une absence de contrepartie prévue* »⁵⁹. Cet argument, tiré de la structure synallagmatique du contrat, ne peut toutefois être retenu étant donné qu'en droit romain, la notion de cause s'appuyait majoritairement sur « *l'absence de contrepartie* »⁶⁰. Ce fondement de l'exception d'inexécution nous paraît d'autant plus inexact en raison de la limitation de la cause au stade de la formation du contrat, alors que l'exception d'inexécution est réservée au stade de l'exécution du contrat⁶¹.

18. - Une exception étendue aux rapports synallagmatiques. Bien que l'exception d'inexécution relève de l'essence des contrats synallagmatiques, l'article 5.239 du Code civil étend son champ d'application aux rapports synallagmatiques, exigeant ainsi une certaine connexité⁶². Le champ d'application sera approfondi dans un prochain chapitre.

⁵⁴ C. MALECKI, *op. cit.*, pp. 61 et 67.

⁵⁵ Anc. C. civ., art. 1184, al. 1^{er} « *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement* ».

⁵⁶ C. MALECKI, *op. cit.*, pp. 64 et 67.

⁵⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 874.

⁵⁸ C. MALECKI, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ C. MALECKI, *op. cit.*, p. 38.

⁶¹ *Ibidem*, p. 42.

⁶² Y. NINANE et R. THÜNGEN, *op. cit.*, p. 275 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498.

Chapitre 2. La distinction par rapport à d'autres concepts juridiques voisins

Section 1. L'exception d'inexécution et la réduction du prix

19. - Position du problème. En matière de contrats de bail immobilier et particulièrement, ceux à durée déterminée, il est fréquent que le preneur, troublé dans sa jouissance, retienne tout ou une partie du loyer⁶³. Cette rétention du loyer donne lieu à des difficultés d'interprétation de la sanction appliquée, en particulier lorsque le bailleur ne met pas fin au trouble de jouissance⁶⁴.

20. - Définition. La réduction du prix, consacrée par les articles 5.83, 4° et 5.97 du Code civil, est une sanction judiciaire⁶⁵ destinée à rétablir un équilibre contractuel⁶⁶, en offrant au créancier, victime d'un défaut d'exécution contractuel, la possibilité de réduire ses obligations en fonction de la part du contrat adéquatement exécutée par le débiteur⁶⁷.

21. - Distinction. Bien que ces deux sanctions s'appliquent aux contrats synallagmatiques⁶⁸, la réduction du prix se distingue de l'exception d'inexécution, d'une part, en ce que son champ d'application se limite à une obligation de paiement d'une somme d'argent⁶⁹ et d'autre part, parce qu'elle constitue un moyen de défense définitif, contrairement à l'exception d'inexécution, qui revêt un caractère temporaire⁷⁰. Par conséquent, la solution à la problématique soulevée, dépendra de l'éventuelle prolongation du contrat de bail immobilier. En effet, la suspension des obligations des parties implique l'exécution ultérieure de la partie restante du contrat⁷¹. La plupart du temps, le contrat de bail ne sera pas prolongé, le cas échéant l'intention réelle des parties ne serait pas rencontrée, avec pour conséquence que le contrat ne sera pas intégralement exécuté⁷². Il s'agit d'une réduction définitive des prestations des parties,

⁶³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 246.

⁶⁴ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 247.

⁶⁵ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 420.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 504 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, *op. cit.*, p. 265 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 701.

⁶⁷ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 504 ; Y. NINANE et R. THÜNGEN, *op. cit.*, p. 265.

⁶⁸ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 506 ; A. RIGOLET, « Inexécution et sanctions : l'inexécution imputable au débiteur », in *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil* (sous la dir. de A. CATALDO et F. GEORGE), Limal, Anthemis, 2022, p. 116 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 797.

⁶⁹ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 506 ; R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, p. 52.

⁷⁰ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 246 ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », in *Gemeenrechtelijke clausules vol. I en II*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2013, p. 1043 (traduction libre).

⁷¹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 247.

⁷² *Idem*.

excluant ainsi l'application de l'exception d'inexécution⁷³. Notons que cette conclusion ne sera pas forcément d'application dans les contrats de bail à durée indéterminée⁷⁴.

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

22. - Définition. Le droit de rétention peut être défini comme « *le droit en vertu duquel un créancier peut refuser de restituer à son débiteur un bien qu'il détient légitimement tant que sa créance entretenant un lien de connexité avec ledit bien n'a pas été payée* »⁷⁵.

23. - Analogie. La relation entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention a longtemps été discutée, en particulier parce que certains auteurs ont tenté d'interpréter le droit de rétention comme étant une application spécifique de l'exception d'inexécution⁷⁶. Le droit de rétention et l'exception d'inexécution présentent de nombreuses caractéristiques communes qui conduisent regrettamment à les confondre⁷⁷. L'un comme l'autre constituent une garantie⁷⁸, en vertu de laquelle un créancier peut exercer une pression⁷⁹ sur son débiteur en suspendant⁸⁰ l'exécution de ses obligations dans l'attente de la réalisation de la prestation qui lui est due⁸¹. Par ailleurs, ces deux institutions exigent pour leur mise en œuvre, des conditions d'application pour la plupart, équivalentes, telles que la présence d'une créance certaine, liquide et exigible, l'existence d'un lien de connexité, l'existence d'une dette ainsi que la conformité à la bonne foi⁸².

24. - Distinction. Les divergences entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention sont multiples. Alors que l'exception d'inexécution est cantonnée aux contrats synallagmatiques et plus particulièrement aux rapports synallagmatiques, le droit de rétention possède un champ d'application plus large puisqu'il peut s'appliquer tant à des obligations

⁷³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 247.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 248.

⁷⁵ A. DURIAU, « Droit de rétention et faillite : rien à déclarer? », *R.C.J.B.*, 2022/1, p. 131.

⁷⁶ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 807.

⁷⁷ *Idem* ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 935.

⁷⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 936.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 935.

⁸⁰ J. DE WEGGHELEIRE, « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *R.W.*, 2011-2012/16, p. 718 (traduction libre).

⁸¹ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 807 ; J.-L. FAGNART, « Recherches sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution », note sous Cass., 7 octobre 1976, *R.C.J.B.*, 1979, p. 14.

⁸² *Idem* ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 935.

contractuelles qu'à des obligations légales extra-contractuelles⁸³. En outre, l'exception d'inexécution peut être soulevée pour retarder l'exercice de toute prestation, tandis que le droit de rétention ne concerne que l'obligation de livrer ou de restituer la chose⁸⁴. Finalement, l'appréciation du lien de connexité ainsi que les conditions d'opposabilité diffèrent selon qu'il s'agit de l'une ou l'autre institution⁸⁵.

25. - Superposition du droit de rétention et de l'exception d'inexécution. Toutefois, lorsque l'obligation différée par le créancier (rétenteur) consiste en la remise de la chose au débiteur (propriétaire), l'exception d'inexécution et le droit de rétention produiront des effets similaires, conduisant à une superposition de ces deux institutions⁸⁶. Typiquement, il s'agit de l'hypothèse prévue à l'article 1612 de l'ancien Code civil⁸⁷. Pareil constat peut être fait « *lorsqu'un garagiste retient la voiture qui lui a été confiée pour réparation tant que le propriétaire de celle-ci ne lui paie pas le prix de cette réparation, exigible au comptant* »⁸⁸.

Section 3. L'exception d'inexécution et la résolution

26. - Une cause de suspension des obligations. En permettant au créancier de suspendre l'exécution de son obligation tant que son cocontractant n'a pas exécuté ou proposé d'exécuter la sienne⁸⁹, l'exception d'inexécution ne produit qu'un effet suspensif⁹⁰ et temporaire, de sorte que le contrat devra poursuivre son déroulement et ne prend pas fin⁹¹, contrairement à la résolution du contrat prévue par l'article 5.90 du Code civil.

27. - L'exception d'inexécution, un mécanisme de défense définitif ? La démarcation entre l'exception d'inexécution et la résolution semble plus subtile si l'on affirme que le caractère temporaire de l'exception d'inexécution peut être tempéré. En effet, certains auteurs⁹²

⁸³ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 807 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 803 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, pp. 935-938.

⁸⁴ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 807 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 938.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, pp. 936-937 ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 804.

⁸⁷ Anc. C. civ., art. 1612 « *le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement* ».

⁸⁸ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 936.

⁸⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 800 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *J.T.*, 2020/42, p. 896.

⁹⁰ X. THUNIS, « La suspension du contrat », in *La fin du contrat*, Liège, 2001, p. 51.

⁹¹ P. WÉRY, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 800 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 896.

⁹² D. DECLOEDT, *op. cit.*, pp. 1043-1046 ; D. DECLOEDT, « De ENAC als eigenrichtsmechanisme bij uitstrek in het privaatrecht », in *Contractenrecht* (sous la dir. de B. TILLEMANS et V. SAGAERT), Bruges, la Charte, 2014, n°16 ;

nuancent le caractère temporaire de l'exception d'inexécution et soutiennent que l'exception d'inexécution, en principe temporaire, peut devenir un dispositif permanent⁹³. Cette affirmation se fonde sur un arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 1973⁹⁴, rendu en matière de faillite, dans lequel la Cour a déclaré que « *la circonstance que la défaillance du cocontractant est devenue définitive en raison de sa faillite ne prive pas l'autre partie du bénéfice de l'exception d'inexécution* »⁹⁵. Une controverse subsiste quant à savoir si cette jurisprudence de la Cour de cassation⁹⁶ tend à s'étendre au-delà du cadre de la faillite, ou si elle se limite à accorder, à titre exceptionnel, un caractère définitif à l'exception d'inexécution en cette matière. S. JANSEN soutient qu'il s'agit d'une exception, rattachée exclusivement au cadre de la faillite⁹⁷. Toutefois, cette auteure nuance ses propos en faisant référence à un arrêt de la Cour de cassation du 2 octobre 2008⁹⁸ dans lequel les juges d'appel avaient étendu le caractère permanent de l'exception d'inexécution à une situation autre que la faillite, se ralliant ainsi à la thèse de D. DECLOEDT⁹⁹. Selon A. DURIAU, l'exception d'inexécution ne constituerait qu'un préalable à l'extinction de l'obligation suspendue et non une source d'extinction de celle-ci¹⁰⁰. Ainsi, si le débiteur renonce à exécuter l'obligation en défaut, l'*excipiens* conservera le droit de se prévaloir de l'exception d'inexécution jusqu'à ce qu'une autre solution définitive, telle que la résolution ou la caducité par disparition d'objet, stabilise la situation¹⁰¹. Cet auteur opte donc pour une approche complémentaire de deux arrêts de la Cour de cassation¹⁰², qu'il considère comme compatibles, étant donné qu'ils portent sur deux aspects distincts de l'exception d'inexécution, à savoir ses conditions d'application et ses effets¹⁰³. Nous reviendrons sur le caractère temporaire de l'exception d'inexécution dans un chapitre relatif

M.-L. STENGERS, « La compensation après faillite et l'exception d'inexécution opposées par le débiteur d'une créance cédée », *R.C.J.B.*, 1974/3, p. 363 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 616 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 801 ; J.-F. GERMAIN, « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 136 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 786 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 243 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 897.

⁹³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 243 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 801 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 897 ; J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 570.

⁹⁴ Cass., 13 septembre 1973 précitée.

⁹⁵ *Idem* ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 243.

⁹⁶ Cass., 13 septembre 1973 précitée.

⁹⁷ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 243 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 897.

⁹⁸ Cass. (1^{ère} ch.), 2 octobre 2008, *Arr. Cass.*, 2008, liv. 10, p. 2121.

⁹⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 243 ; D. DECLOEDT, « De ENAC als eigenrichtsmechanisme bij uitstek in het privaatrecht », *op. cit.*, n°16.

¹⁰⁰ A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, 897.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² Cass., 13 septembre 1973 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 24 octobre 2019 précitée.

¹⁰³ A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 897.

aux effets (*cfr. infra*, n°78).

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

28. - Énoncé du plan. Le présent titre vise à découvrir la mise en œuvre concrète de l'exception d'inexécution et de ses conséquences. Un premier chapitre sera consacré à l'analyse de son champ d'application particulièrement large. Un second chapitre portera sur l'analyse des conditions nécessaires pour faire jouer l'exception. Un troisième chapitre s'intéressera aux effets découlant de l'exception d'inexécution et mettant ainsi en lumière l'intérêt de sa mise en œuvre. Un ultime chapitre traitera du contrôle *a posteriori* du juge de paix, l'exception d'inexécution étant appliquée aux risques et périls de l'*excipiens*.

Chapitre 1. Champ d'application

29. - Un domaine d'application particulièrement vaste. D'après les enseignements de la Cour de cassation, l'exception d'inexécution relève de l'essence des contrats synallagmatiques¹⁰⁴. Il est donc indiscutable qu'elle s'applique à de telles conventions (*cfr. infra*, n°30). L'article 5.239 du Code civil a ensuite précisé son champ d'application en affirmant que l'exception d'inexécution peut être soulevée dans tout rapport synallagmatique (*cfr. infra*, n°35). Finalement, nous verrons que cette exception peut aussi s'appliquer aux contrats synallagmatiques imparfaits ou encore aux quasi-contrats, comme la gestion d'affaires (*cfr. infra*, n°38).

Section 1. Les contrats synallagmatiques

30. - L'exception d'inexécution relève de la nature des contrats synallagmatiques. Comme précédemment énoncé dans la section relative au fondement, l'exception d'inexécution est fondée sur l'interdépendance des obligations réciproques des parties¹⁰⁵, elle est « *de droit dans les contrats synallagmatiques* »¹⁰⁶. Ainsi, l'exception d'inexécution est susceptible de s'appliquer à tous les contrats synallagmatiques¹⁰⁷, tels que le contrat de vente, le contrat d'entreprise, le contrat de bail, le contrat de mandat ou encore le contrat de travail¹⁰⁸. Les contrats synallagmatiques constituent en quelque sorte « *l'habitat juridique naturel de*

¹⁰⁴ Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005 précitée.

¹⁰⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles-Intersentia, 2024, p. 685 ; Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002 précitée ; Cass., 2 novembre 1995 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005 précitée.

¹⁰⁶ Cass., 14 mars 1991 précitée.

¹⁰⁷ C. civ., art. 5.6, al. 1^{er}, « *Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres* ».

¹⁰⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 877.

l'exception d'inexécution »¹⁰⁹.

31. - L'application de l'exception d'inexécution aux contrats de travail. Cette catégorie de contrat n'est en effet pas à exclure du champ d'application de l'exception d'inexécution étant donné que le droit commun est, en principe, applicable aux contrats de travail, à moins que la législation spécifique aux contrats de travail n'en dispose autrement¹¹⁰. Dans sa jurisprudence antérieure en matière de contrats de travail, la Cour de cassation n'admettait le recours à l'exception d'inexécution qu'en cas de manquement grave à une obligation¹¹¹. En conséquence, en matière de contrats de travail, l'application de l'exception d'inexécution se limitait principalement aux obligations d'exécuter un travail dans le chef de l'employé, et de faire travailler ainsi que de payer un salaire, dans le chef de l'employeur¹¹². Cette exigence de manquement grave à une obligation n'est toutefois plus retenue par la Cour de cassation¹¹³, nous verrons d'ailleurs dans un chapitre consacré aux conditions d'application de l'exception d'inexécution, que celle-ci « *doit pouvoir être soulevée pour tout manquement* »¹¹⁴.

32. - Illustrations en matière de cessation collective du travail. Ainsi, la Cour de cassation estime qu'un employeur pourrait suspendre l'exécution de ses obligations dans la mesure où son travailleur n'accomplit plus ses prestations de travail à l'occasion d'une grève¹¹⁵. En revanche, la Cour du travail de Liège a rendu une décision dans laquelle elle a considéré que l'exception d'inexécution ne pouvait justifier la rétention partielle de la rémunération d'un travailleur dans l'hypothèse où ce dernier n'exécuterait pas entièrement ou adéquatement le travail prévu, ne serait-ce que dans le contexte d'un mouvement de contestation collectif¹¹⁶. Dans le cas d'espèce, des pompiers, agents statutaires du secteur public, avaient presté

¹⁰⁹ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, Th., Vol. 2, KU Leuven, 2020, p. 553 (traduction libre).

¹¹⁰ C. trav. Liège, 10 juin 1976, *J.T.T.*, 1976, p. 277, citée par P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 877 ; K. VAN DEN LANGENBERGH, « Hoofdstuk I – Exceptie van niet-uitvoering », in *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2009, p. 51 ; C. trav. Mons, 1^{er} octobre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 33, citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 51.

¹¹¹ K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 54 ; Cass., 10 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 359 citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 54 ; Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1965, I, p. 382 citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 54 ; Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179, citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 54 et P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 877.

¹¹² K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 54.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 688.

¹¹⁵ Cass., 23 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 39, citée par P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 877.

¹¹⁶ C. trav. Liège, 28 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021/30, pp. 1359-1367.

l'entière de leur horaire de travail, tout en s'abstenant délibérément d'effectuer certaines missions, telles que participer à des formations ou procéder à divers encodages¹¹⁷. Il y a donc lieu de distinguer la « grève perlée »¹¹⁸, ne consistant pas en une interruption totale du travail mais plutôt en une « exécution défectueuse du contrat de travail »¹¹⁹ de la grève au sens de la loi du 19 août 1948¹²⁰.

33. - Limitation dans la législation relative aux contrats de travail. L'exception d'inexécution, étant un mécanisme supplétif, doit se soumettre aux dispositions légales impératives. Un employeur ne pourrait donc pas, mettre en œuvre l'exception d'inexécution en s'abstenant de restituer les outils de travail et les effets personnels de son employé¹²¹. Nous pouvons donc souligner que les parties pourraient prévoir une convention collective de travail qui réglerait l'exclusion ou l'application de l'exception d'inexécution, le cas échéant, des modalités de son exercice, pour autant qu'elle soit respectueuse des dispositions légales impératives¹²².

34. - Exclusion du contrat de prêt à usage du champ d'application de l'exception d'inexécution. Toutefois, l'exception d'inexécution ne peut être soulevée dans le cadre d'un contrat de prêt à usage, unilatéral par définition en raison de la gratuité qu'il présente¹²³. Il en découle que l'emprunteur possède un strict devoir de restitution, incompatible avec l'application de l'exception d'inexécution¹²⁴.

Section 2. Les rapports synallagmatiques

35. - Un champ d'application étendu aux rapports synallagmatiques. Il ressort de la jurisprudence¹²⁵ et des termes de l'article 5.239 du Code civil, que l'exception d'inexécution

¹¹⁷ C. trav. Liège, 28 mai 2021 précitée.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ C. trav. Bruxelles, 2 décembre 1993, *Bull. F.E.B.*, 1994, p. 84 citée par C. trav. Liège, 28 mai 2021 précitée ; Trib. trav. Bruxelles, 18 octobre 1990, *Jur. trav. Brux.*, 1990, p. 432, citée par C. trav. Liège, 28 mai 2021 précitée.

¹²⁰ Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, *M.B.*, 21 août 1948, p. 6753.

¹²¹ Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277, art. 20, 7°, citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 53.

¹²² Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267, art. 51, citée par K. VAN DEN LANGENBERGH, *op. cit.*, p. 53.

¹²³ P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, p. 877 ; Bruxelles, 7 décembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 330, citée par P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, p. 877 ; N. OUCHINSKY, « Chapitre 2 – L'exception d'inexécution », in *Tome V – Les sûretés, privilèges et hypothèques – Volume 1 – Les garanties tangentiels* (sous la dir. de M. GRÉGOIRE), 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, p. 518.

¹²⁴ P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, p. 877.

¹²⁵ Cass., 8 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 785, citée par Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498 ; Bruxelles, 27 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 420, citée par Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498 ; Cass. (1^{ère} ch.), 21

s'applique également aux rapports synallagmatiques, à savoir, à toute situation, dans laquelle « *les obligations réciproques des parties sont liées entre elles par une connexité, qui les rend interdépendantes* »¹²⁶. Son champ d'application n'est donc pas limité exclusivement aux contrats synallagmatiques¹²⁷.

36. - Les conventions formant un tout indissociable. Ainsi, l'exception d'inexécution est susceptible de s'appliquer lorsque les obligations réciproques des parties trouvent leur source dans des contrats distincts, formant un tout indissociable¹²⁸. En d'autres termes, lorsqu'il résulte de la commune intention des parties que les conventions qu'elles ont conclues constituent un ensemble indissociable, l'inexécution d'une obligation découlant de l'une des conventions pourrait justifier la suspension de l'exécution d'une obligation issue d'une autre convention¹²⁹. Notons qu'outre la commune intention des parties, une telle hypothèse peut également découler de la volonté du législateur¹³⁰. En effet, en matière de crédit à la consommation, l'article VII.92 du Code de droit économique permet au consommateur d'opposer l'exception d'inexécution envers le prêteur, ce dernier n'étant pas partie au contrat de fourniture de biens ou de services défectueux, lorsque le fournisseur ne fournit pas les biens ou services, ou lorsque ce dernier les fournit de manière non-conforme¹³¹.

37. - Les obligations réciproques de restitution. Le champ d'application de l'exception d'inexécution recouvre également les obligations réciproques de restitution successives à la nullité ou à la résolution d'une convention synallagmatique¹³². Lorsqu'une convention synallagmatique est dissoute rétroactivement, alors qu'elle a déjà été exécutée, ne serait-ce que partiellement, l'interdépendance des obligations justifie qu'une partie puisse refuser de restituer ce qu'elle a reçu de son cocontractant, tant que ce dernier n'a pas également

novembre 2003 précitée ; Cass., 12 septembre 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, p. 43.

¹²⁶ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498.

¹²⁷ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 498.

¹²⁸ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 686 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 519 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 878 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 499 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 564 (traduction libre).

¹²⁹ Cass., 8 septembre 1995 précitée, citée par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 519 et T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 564 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 519 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 564 (traduction libre).

¹³⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 864 ; X. THUNIS, *op. cit.*, p. 54.

¹³¹ Art. VII.92, Code de droit économique, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

¹³² P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, pp. 863-864 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 518 ; C. GOUX, « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, n°5 ; M. GRÉGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 736, n°1704 ; Cass., 12 septembre 1986 précitée, citée par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 518 ; Cass. (1^{ère} ch.), 21 novembre 2003 précitée, citée par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 518.

restitué les prestations obtenues ou n'offre pas de le faire¹³³. Ainsi, « ces obligations de restitution se conditionnent les unes les autres »¹³⁴.

Section 3. Les contrats synallagmatiques imparfaits et les quasi-contrats

38. - La possibilité de soulever l'exception d'inexécution dans les quasi-contrats et dans les contrats synallagmatiques imparfaits. Le champ d'application de l'exception d'inexécution s'étend encore aux quasi-contrats, en particulier à la gestion d'affaires¹³⁵, ainsi qu'aux contrats synallagmatiques imparfaits¹³⁶. Concernant ces derniers, il est en effet probable qu'un rapport contractuel, initialement unilatéral, génère une ou plusieurs obligations dans le chef du cocontractant à la suite d'un événement survenant durant l'exécution du contrat, se transformant ainsi en un contrat synallagmatique¹³⁷.

39. - Le mandat et le dépôt à titre gratuit. A titre d'exemple de contrats synallagmatiques imparfaits, nous citerons le mandat à titre gratuit¹³⁸ ou encore le dépôt à titre gratuit¹³⁹. A l'occasion du contrat de dépôt à titre gratuit¹⁴⁰, le dépositaire s'oblige à conserver le bien déposé ainsi qu'à le restituer à l'issue du contrat, en l'absence de contrepartie à charge du déposant¹⁴¹. Dans un tel contexte, le contrat de dépôt à titre gratuit est perçu comme un contrat unilatéral¹⁴². Néanmoins, un événement, tel qu'un incendie ou une inondation¹⁴³, pourrait survenir lors de l'exécution du contrat, et occasionner des frais de conservation à charge du dépositaire. Dès lors, ce dernier obtiendrait un droit de remboursement à charge du déposant¹⁴⁴. Une telle hypothèse pourrait donc être qualifiée de contrat synallagmatique

¹³³ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 686 ; P. VAN OMMESELAGHE, op. cit., p. 863 ;

¹³⁴ P. VAN OMMESELAGHE, op. cit., p. 864.

¹³⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 686 ; P. VAN OMMESELAGHE, op. cit., p. 863 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, op. cit., p. 566 (traduction libre) ; C. civ., art. 5. 128, al. 1 « il y a gestion d'affaire lorsque, sans y être tenue, une personne gère, volontairement et utilement, l'affaire d'autrui, sans qu'une opposition du maître de cette affaire soit raisonnablement prévisible ».

¹³⁶ N. OUCHINSKY, op. cit., p. 518 ; F. GEORGE, op. cit., p. 776.

¹³⁷ C. LEDUQUE, « Section 2 – Le prisme insuffisant du contrat synallagmatique classique », in *Le droit des contrats à l'épreuve de l'économie de partage*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2024, pp. 305-306.

¹³⁸ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, op. cit., p. 563 (traduction libre).

¹³⁹ *Idem* ; C. LEDUQUE, op. cit., p. 305.

¹⁴⁰ Anc. C. civ., art. 1917.

¹⁴¹ C. LEDUQUE, op. cit., p. 305.

¹⁴² *Idem*.

¹⁴³ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations - L'acte juridique*, coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 17^e éd., 2022, pp. 150-151, n°114, cité par C. LEDUQUE, op. cit., p. 305.

¹⁴⁴ C. LEDUQUE, op. cit., p. 305 ; Anc. C. civ., art. 1947, « La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées ».

imparfait, bien qu'elle ne fasse pas l'unanimité dans la doctrine française ¹⁴⁵.

40. - Absence de divergence quant au champ d'application de l'exception d'inexécution en droit français. Bien que l'article 1219 du Code civil français ne précise pas explicitement quel est le champ d'application de l'exception d'inexécution, il laisse toutefois entendre que ce mécanisme extrajudiciaire intéresse l'exécution des conventions synallagmatiques ¹⁴⁶. Toutefois, l'application de l'exception d'inexécution n'est pas réduite à cette dernière catégorie de contrat étant donné qu'à l'instar du droit belge, l'exception d'inexécution pourrait être soulevée à l'occasion d'un contrat synallagmatique imparfait ou encore dans le cadre de la dissolution rétroactive d'une convention, entraînant des restitutions réciproques ¹⁴⁷. À titre d'illustration, à la suite de l'annulation d'une vente, un acquéreur pourra se réserver le droit de ne pas restituer la chose aussi longtemps que le vendeur ne lui aura pas remboursé le prix payé ¹⁴⁸. Plus généralement, l'exception d'inexécution peut également être invoquée dans tous les rapports synallagmatiques ¹⁴⁹. En conclusion, le champ d'application de l'exception d'inexécution est comparable tant en droit français qu'en droit belge.

41. - Un champ d'application réduit en droit luxembourgeois. Au Luxembourg, l'article 1134-2 du Code civil dispose que l'exception d'inexécution ne peut être soulevée que pour « *suspendre l'exécution de son obligation formant la contrepartie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas* » ¹⁵⁰, réduisant ainsi drastiquement son champ d'application. Dans la pratique, cela implique qu'un locataire ne pourrait refuser de payer le loyer en raison de l'inaction du bailleur quant aux réparations locatives lui incombant, faute d'une obligation constitutive d'une contrepartie directe. En effet, l'obligation de payer le loyer à laquelle est tenu le locataire ne trouve sa contrepartie que dans celle du bailleur de faire jouir le locataire

¹⁴⁵ C. LEDUQUE, *op. cit.*, p. 306 ; R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Cours de droit civil français*, t.9, *Les contrats et les obligations*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 2^e éd., 1953, n°50, cité par C. LEDUQUE, *op. cit.*, p. 306 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t.2, Paris, Librairie Dalloz, 1915, p. 279, cité par C. LEDUQUE, *op. cit.*, p. 306.

¹⁴⁶ R. CABRILLAC, « Rapport français », in *Réformer le droit des contrats?* (sous la dir. de P. ANCEL et A. PRÜM), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 574 ; M. POUMARÈDE, « Chapitre 3211 – L'exception d'inexécution », in *Droit de la responsabilité et des contrats* (sous la dir. de P. LE TOURNEAU), 13^e éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2023, p. 1453 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1028.

¹⁴⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1028 ; F. CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., Dalloz, 2018, p. 142.

¹⁴⁸ Amiens, 11 juin 1964, *D*, 1965, p. 355, note M. CABRILLAC, citée par J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1028.

¹⁴⁹ F. CHÉNEDÉ, *op. cit.*, p. 142.

¹⁵⁰ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-2 ; P. ANCEL, *op. cit.*, p. 806 ; O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », in *Réformer le droit des contrats ?* (sous la dir. de P. ANCEL et A. PRÜM), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 564.

de la chose¹⁵¹. Par conséquent, le locataire ne pourrait justifier son refus de payer le loyer que dans l'hypothèse où l'absence de réparation à charge du bailleur empêcherait l'habitation des lieux¹⁵². Finalement, et contrairement à la Cour de cassation belge¹⁵³, le libellé de l'article 1134-2 ne semble pas enclin à admettre l'application de l'exception d'inexécution lorsque les obligations réciproques des parties naissent de contrats distincts, ne fût-ce qu'interdépendants¹⁵⁴.

Chapitre 2. Conditions d'application

42. - Panorama des conditions d'application. Il ressort du chapitre précédent que le champ d'application de l'exception d'inexécution vise les contrats et plus largement, les rapports synallagmatiques. Dès lors, l'application de l'exception d'inexécution suppose tout d'abord la présence d'une connexité juridique entre les obligations des parties¹⁵⁵, ces dernières devant, en principe, faire l'objet d'une exécution simultanée¹⁵⁶. En outre, l'*excipiens* doit être titulaire d'une créance certaine et exigible¹⁵⁷ afin de pouvoir reprocher une inexécution imputable et consommée dans le chef du débiteur¹⁵⁸. Enfin, l'*excipiens* devra agir de bonne foi tant subjectivement qu'objectivement¹⁵⁹. Il convient par ailleurs de souligner que l'*excipiens* devra faire preuve de prudence dans l'appréciation de la réunion de ces conditions, étant donné que l'exception d'inexécution n'est pas soumise à une autorisation judiciaire préalable¹⁶⁰.

Section 1. L'absence d'autorisation judiciaire préalable et la mise en demeure

43. - La mise en œuvre de l'exception d'inexécution n'est pas subordonnée à une autorisation judiciaire préalable. L'exception d'inexécution est communément désignée comme un « *mécanisme de justice privée défensive* »¹⁶¹, ce qui implique qu'elle ne requiert pas l'octroi d'une autorisation judiciaire pour son application¹⁶². Par conséquent, l'*excipiens*

¹⁵¹ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 806.

¹⁵² *Idem* ; Trib. Luxembourg, 3 juin 2005, R.G. n° 94465, *BIJ*, 2005, p. 167, cité par P. ANCEL, *op. cit.*, p. 806 ; Trib. arr. Luxembourg, 15 juin 2015, R.G. n°170.690, p. 17, disponible sur www.stradalex.lu.

¹⁵³ Cass., 8 septembre 1995 précitée, citée par P. ANCEL, *op. cit.*, p. 807.

¹⁵⁴ P. ANCEL, *op. cit.*, pp. 807.

¹⁵⁵ F. GEORGE, *op. cit.*, pp. 778-779.

¹⁵⁶ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

¹⁵⁷ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781.

¹⁵⁸ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 779.

¹⁵⁹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 780.

¹⁶¹ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 526.

¹⁶² Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 497 ; Cass., 2 novembre 1995 précitée, citée par Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 497 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 513 ; Cass.(1^{ère} ch.), 24 septembre 2009 précitée.

appréciera lui-même, et à ses risques et périls, si les conditions d'application de ce mécanisme sont réunies¹⁶³.

44. - Exception : lorsque le législateur impose une autorisation judiciaire préalable. Même si, en règle, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution n'exige pas préalablement d'autorisation du juge, le législateur peut néanmoins en décider autrement¹⁶⁴. Il en va ainsi du règlement général du 18 mai 2007 de distribution d'eau en Région wallonne à destination des abonnés et usagers¹⁶⁵. En effet, l'article 14 du règlement précité subordonne l'interruption de la distribution publique d'eau à un immeuble, partiellement ou totalement destiné à l'habitation, à l'exécution d'une décision judiciaire rendue pour non-paiement et l'autorisant¹⁶⁶. Cependant, lorsque l'interruption de la distribution d'eau concerne un immeuble non destiné à l'habitation, une mise en demeure suffit¹⁶⁷.

45. - L'exception d'inexécution et la mise en demeure, une relation controversée. Avant l'entrée en vigueur du livre 5 du Code civil et particulièrement, de l'article 5.83, alinéa 3 du Code civil, l'exigence d'une mise en demeure était controversée tant dans la doctrine que dans la jurisprudence¹⁶⁸. Selon un premier courant, l'exception d'inexécution ne constituerait qu'un moyen de défense, un « *tir d'avertissement* »¹⁶⁹ et non une sanction de l'inexécution¹⁷⁰, justifiant ainsi leur opposition à la nécessité d'une mise en demeure préalable¹⁷¹. Cette première thèse paraît s'accorder avec la jurisprudence établie par un arrêt de la Cour de la cassation du 16 mars 1846¹⁷². Tandis que, selon un second courant¹⁷³, l'envoi d'une mise en demeure devrait

¹⁶³ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 878 ; S. DE REY et S. STIJNS, « De rol van de rechter bij de inwerkingstelling van buitengerechtelijke sancties en controle op rechtsmisbruik in boek 5 BW », in *Themis 2024-2025 nr. 133 Verbintenissenrecht* (sous la dir. de A. DE BOECK et S. STIJNS), 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2025, p. 163 (traduction libre).

¹⁶⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 780.

¹⁶⁵ Règlement général du 18 mai 2007 de distribution d'eau en Région Wallonne à destination des abonnés et usagers, *M.B.*, 31 juillet 2007, p. 40528, art. 14, cité par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 780.

¹⁶⁶ *Idem* ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 780.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 528 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 501.

¹⁶⁹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 237.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 236 ; B. DE CONINCK, « La mise en demeure. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de M. FONTAINE et G. VINEY), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 137-138 ; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 168 ; R. VAN RANSBEECK, « Sancties bij niet nakoming. Ingebrekestelling », in *Bijzondere overeenkomsten : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2010, p. 2.

¹⁷¹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 236 ;

¹⁷² Cass., 16 mars 1846 précitée, citée par S. JANSEN, *op. cit.*, pp. 236-237.

¹⁷³ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 369, cité par S. JANSEN, *op. cit.*, p. 237 ; C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht* (sous la dir. de J. SMITS et S. STIJNS), Anvers, Intersentia, 2000, p. 161, cité par S. JANSEN, *op.*

précéder la mise en œuvre de l'exception d'inexécution¹⁷⁴.

46. - Une controverse désormais tranchée. Le législateur a, à présent, mis un terme à cette controverse puisque les articles 5.83, dernier alinéa et 5.224, dernier alinéa du Code civil, dispensent explicitement l'*excipiens* de l'envoi d'une mise en demeure¹⁷⁵. À notre sens, la mise en demeure présente tout de même des avantages, en ce qu'elle permet d'une part, d'encourager à l'exécution du contrat, en exerçant une pression sur le débiteur, et d'autre part, d'appuyer la bonne foi de l'*excipiens*. Toutefois, l'exception d'inexécution étant un mécanisme extrajudiciaire, nous pouvons supposer que le législateur a souhaité faciliter son application en la dispensant de mise en demeure.

47. - Dispense d'autorisation judiciaire préalable et de mise en demeure en droit français. Parfois qualifiée de « *légitime défense contractuelle* »¹⁷⁶, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ne requiert pas d'autorisation judiciaire préalable en droit français¹⁷⁷. Toutefois, un contrôle *a posteriori* est susceptible d'être effectué par le juge, exposant l'*excipiens* au risque de voir sa responsabilité contractuelle engagée, à l'instar du droit belge¹⁷⁸. Enfin, le droit français prévoit une solution identique au droit belge quant à l'absence d'obligation d'une mise en demeure préalable¹⁷⁹.

48. - Absence de mise en demeure sauf texte particulier en droit luxembourgeois. La jurisprudence luxembourgeoise s'est montrée défavorable à l'exigence d'une mise en demeure pour l'exercice de l'exception d'inexécution¹⁸⁰. Cependant, certains textes particuliers peuvent imposer des modalités préalables, telle qu'une mise en demeure, pour son application¹⁸¹. Les articles 21 et 22 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance en sont un bel exemple¹⁸².

cit., p. 237.

¹⁷⁴ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 237.

¹⁷⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 782.

¹⁷⁶ A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 19^e éd., coll. Précis Domat, Paris, L.G.D.J., 2021, p. 311.

¹⁷⁷ *Idem* ; M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1454 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1026.

¹⁷⁸ M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1454 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1027.

¹⁷⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1027.

¹⁸⁰ O. POELMANS, *op. cit.*, p. 560 ; Trib. Luxembourg, 22 décembre 2006, *JN Immo*, 2008/6, p. 61, cité par O. POELMANS, *op. cit.*, p. 560.

¹⁸¹ P. ANCEL, *op. cit.*, pp. 805-806 ; O. POELMANS, « Chapitre VIII. – L'inexécution des contrats », in *Droit des obligations au Luxembourg*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 268.

¹⁸² Loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, *Legilux*, 3 septembre 1997, Mém. A65, art. 21 et 22, citée par P. ANCEL, *op. cit.*, p. 806.

Section 2. L'exécution simultanée des obligations

49. - L'existence d'une connexité juridique. Dans le chapitre précédent, nous avons pu constater que le champ d'application de l'exception d'inexécution s'étendait aux contrats synallagmatiques et, plus largement, aux rapports synallagmatiques¹⁸³. Il en découle que l'application de ce mécanisme requiert, à tout le moins, la présence d'une connexité juridique entre les obligations réciproques des parties¹⁸⁴.

50. - L'exécution des obligations trait pour trait. Cette interdépendance des obligations, voire cette connexité juridique en présence d'un rapport synallagmatique, implique une simultanéité dans l'exécution des prestations¹⁸⁵. Les prestations des parties doivent être exécutées « *trait pour trait* »¹⁸⁶, sans que le créancier qui s'était obligé à s'exécuter en premier, ne puisse soulever l'exception d'inexécution¹⁸⁷. Finalement, celui qui s'est déjà exécuté ne peut pas non plus l'invoquer¹⁸⁸.

51. - L'incidence de la volonté des parties, des usages ou de la nature des choses. Toutefois, si les parties ont prévu un autre ordre d'exigibilité, ne fût-ce que tacitement, il pourra être dérogé au principe de l'exécution simultanée des prestations réciproques¹⁸⁹. En effet, ce principe étant supplétif de volonté, les parties pourraient par exemple, affecter la convention d'un terme¹⁹⁰. Les parties à un contrat de vente pourraient éventuellement prévoir que le paiement précédera la livraison, de sorte que l'acheteur ne pourrait suspendre son obligation de payer le prix au motif que le vendeur n'aurait pas livré la chose¹⁹¹. Cet autre ordre d'exigibilité peut également trouver sa source dans les usages¹⁹². En effet, dans les contrats d'hôtellerie, il est d'usage d'écarter l'exécution trait pour trait¹⁹³. Enfin, la nature des choses peut parfois justifier cette dérogation¹⁹⁴. Tel est le cas des contrats impliquant des prestations successives

¹⁸³ F. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO, B. FOSSÉPREZ, et X. THUNIS, *op. cit.*, p. 530.

¹⁸⁴ Y. NINANE et R. THÜNGEN, *op. cit.*, p. 275.

¹⁸⁵ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520 ;

¹⁸⁶ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

¹⁸⁷ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781.

¹⁸⁸ Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002 précitée ; B. KOHL, « 3. – Exception d'inexécution », in *Contrat d'entreprise*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 508.

¹⁸⁹ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 878.

¹⁹⁰ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 829, n° 866, cité par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

¹⁹¹ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 878.

¹⁹² N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

¹⁹³ *Idem*.

¹⁹⁴ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 829, n° 866, cité par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 878.

et continues, comme le contrat de bail, où il serait inconciliable que les parties accomplissent leurs prestations en même temps¹⁹⁵.

52. - L'exécution des obligations de manière coïncidente. En vertu de l'article 1134-1 du Code civil luxembourgeois, chaque partie doit « *exécuter son obligation de façon à ce qu'elle coïncide avec l'obligation corrélatrice de l'autre partie* »¹⁹⁶, faisant ainsi référence au principe de l'exécution des obligations trait pour trait prévu par le droit belge. Il reste toutefois possible de s'en écarter. L'article précise, en effet, que ce principe vaut « *sauf intention ou usage contraires* »¹⁹⁷.

53. - En droit français. L'article 1219 du Code civil français ne définit pas expressément l'ordre dans lequel les parties doivent exécuter leurs obligations¹⁹⁸. En l'absence d'un ordre d'exécution prévu par la loi ou par la convention, le principe demeurera le même qu'en droit belge, les parties devront s'exécuter simultanément¹⁹⁹. Ce principe s'appliquera dès lors, pour autant que l'*excipiens* n'ait ni accordé de crédit ni consenti un terme à son débiteur²⁰⁰.

54. - Rôle de l'*exceptio timoris*. Finalement, qu'elles résultent de la volonté des parties, des usages ou encore de la nature des choses, ces dérogations au principe de l'exécution trait pour trait traduisent un retard de l'exigibilité de l'obligation de l'autre partie²⁰¹. Cela nous amène à nous interroger sur la possibilité de soulever l'*exceptio timoris*, autrement dit l'exception d'inexécution de manière anticipée²⁰². L'*exceptio timoris* sera abordée dans une section relative à l'exigence d'une inexécution imputable et consommée (*cfr. infra*, n°60 et s.)

Section 3. La nécessité d'une créance exigible et certaine

55. - La titularité d'une créance certaine. Afin de suspendre légitimement l'exécution de son obligation, l'*excipiens* doit détenir une créance certaine et exigible à l'égard de son

¹⁹⁵ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

¹⁹⁶ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-1 ; P. ANCEL, *op. cit.*, p. 808.

¹⁹⁷ *Idem*.

¹⁹⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1024.

¹⁹⁹ *Idem* ; O. DESHAYES, « Exception d'inexécution », in *Répertoire de droit civil*, coll. Université Paris Nanterre, Dalloz, 2018, n° 83.

²⁰⁰ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1024 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°83.

²⁰¹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 520.

²⁰² *Idem* ; C. civ., art. 5.239, §2.

débiteur²⁰³. Le caractère certain de la créance suppose que celle-ci doit exister²⁰⁴, c'est-à-dire que son existence ne doit pas faire l'objet de contestation²⁰⁵. Cependant, cette condition doit être tempérée puisque le caractère certain de la créance est assuré lorsque celle-ci se manifeste avec « *une apparence suffisante de fondement* »²⁰⁶, de sorte que la seule contestation de la créance n'emporte pas l'incertitude de cette dernière²⁰⁷.

56. - La titularité d'une créance exigible. La deuxième caractéristique que doit revêtir la créance est étroitement liée à son exigence de certitude puisqu'en effet, pour que la créance soit exigible, il faut nécessairement que celle-ci existe²⁰⁸. Sur le plan temporel, l'exigibilité de la créance survient nécessairement après son existence, ne fût-ce qu'immédiatement après²⁰⁹. L'exigibilité de la créance signifie que « *l'excipiens doit être, et être resté créancier* »²¹⁰ et par conséquent, qu'il ne peut plus opposer l'exception lorsque l'obligation de son cocontractant s'est éteinte par le biais de la prescription extinctive²¹¹.

57. - Pas d'exigence de liquidité. En revanche, et contrairement au mécanisme de la compensation²¹², il n'est pas nécessaire que la créance soit liquide, c'est-à-dire qu'elle soit évaluable en argent²¹³. En effet, la condition de liquidité est fondamentalement applicable aux obligations et créances consistant en le paiement d'une somme d'argent²¹⁴.

58. - La preuve de la créance. Il incombe à l'*excipiens* de rapporter tant la preuve de

²⁰³ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 516 ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 787 (traduction libre).

²⁰⁴ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 742 (traduction libre).

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 754 (traduction libre).

²⁰⁶ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 229.

²⁰⁷ *Idem* ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de G. VINEY et P. JOURDAIN), Bruxelles, Bruylant, 2001, n°29.

²⁰⁸ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 742 (traduction libre).

²⁰⁹ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 742 (traduction libre).

²¹⁰ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 517 ; J.-H. HERBOTS, « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », *R.C.J.B.*, 1990, p. 575, n° 15, cité par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 517.

²¹¹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 517.

²¹² P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 879 ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 756 (traduction libre).

²¹³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

²¹⁴ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 757 (traduction libre).

l'existence de la créance que celle de son caractère certain²¹⁵. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'*excipiens* établisse que la créance était déjà certaine avant l'exercice de l'exception d'inexécution²¹⁶. En effet, selon la Cour de cassation, il suffit que la preuve de la certitude de la créance puisse être rapportée durant l'instance au cours de laquelle cette condition est contestée²¹⁷.

59. - Exécution différée en droit luxembourgeois. Le droit luxembourgeois ne diffère pas du droit belge en ce qui concerne la condition d'exigibilité de la créance. En effet, l'article 1134-2 du Code civil exclut explicitement qu'une partie puisse suspendre l'exécution de son obligation alors que son cocontractant bénéficie d'une exécution différée aux termes de la convention²¹⁸. La solution prévue par cette disposition légale²¹⁹ poursuit un raisonnement logique. Il serait, en effet, incohérent d'octroyer à l'autre partie un délai pour s'exécuter tout en refusant d'accomplir son obligation aussi longtemps que cette partie ne s'est pas exécutée²²⁰.

Section 4. Une inexécution imputable et consommée

60. - Un manquement imputable au débiteur. Le manquement reproché par l'*excipiens* à son débiteur doit lui être imputable, au sens de l'article 5.225 du Code civil²²¹. En d'autres termes, le débiteur doit avoir commis une faute ou, en l'absence de la commission d'une faute, lorsqu'il doit en répondre en vertu de la loi ou d'un acte juridique²²². Par conséquent, si le manquement est dû à un cas de force majeure, l'exception d'inexécution ne pourra trouver à s'appliquer, faute d'imputabilité²²³.

61. - L'articulation des articles 1218 et 1219 du Code civil français. En droit français, il est moins évident de déterminer si l'inexécution doit être imputable au débiteur ou si elle peut découler de la force majeure²²⁴. D'une part, l'article 1219 du Code civil omet de

²¹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 879.

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 879 ; Cass., 13 avril 1979, *Pas.*, 1975, I, p. 31, citée par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 879.

²¹⁸ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-2 ; P. ANCEL, *op. cit.*, p. 807 ; A. ENGEL, F. FAYOT, S. JACOBY, D. SPIELMANN et M. THEWES, « 1.1.4.-L'inexécution du contrat », in *Annales du droit luxembourgeois : Volume 26 – 2016*, 2016^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 323.

²¹⁹ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-2.

²²⁰ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 807.

²²¹ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 779.

²²² C. civ., art. 5.225.

²²³ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230 ; C. civ., art. 5. 226.

²²⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1025.

distinguer ces deux hypothèses, renforçant ainsi la reconnaissance de l'exception d'inexécution dans les deux cas²²⁵. D'autre part, l'article 1218 du Code civil français, relatif à la force majeure, dispose que lorsque « *l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat* »²²⁶. Cette disposition²²⁷ traite de l'obligation devenue impossible à la suite de la force majeure, taisant le sort de l'obligation réciproque qui devrait, par conséquent, continuer à être exécutée²²⁸. Toutefois, le texte poursuit en prévoyant que la résolution du contrat doit être prononcée lorsque le retard causé par la suspension le justifie²²⁹. Autrement dit, le droit de suspension peut être exercé, tant en cas d'impossibilité temporaire résultant d'un cas de force majeure qu'en cas d'inexécution imputable, à moins que la résolution ne soit prononcée²³⁰.

62. - Un manquement consommé dans le chef du débiteur. L'inexécution du débiteur doit être consommée, en ce sens que celle-ci doit s'être déjà produite²³¹. Sous l'empire de l'ancien Code civil, cette condition faisait obstacle à l'application de l'*exceptio timoris*²³². En effet, la reconnaissance de l'exception d'inexécution anticipée ne faisait pas l'unanimité en droit belge²³³. Ainsi, pour recourir à l'*exceptio timoris*, il fallait qu'une disposition légale le prévoie, comme le font les articles 1613 et 1653 de l'ancien Code civil se rapportant, respectivement, à la délivrance et aux obligations de l'acheteur²³⁴.

63. - Consécration légale de l'*exceptio timoris*. Finalement, le législateur s'est montré favorable à la reconnaissance de l'*exceptio timoris* puisqu'il l'a consacrée au sein de l'article 5.239, §§2 et 3 du Code civil²³⁵.

64. - Deux situations visées par l'*exceptio timoris*. Avant la codification de l'exception

²²⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1025 ; C. civ. français, art. 1219.

²²⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1025 ; C. civ. français, art. 1218.

²²⁷ C. civ. français, art. 1218.

²²⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1025.

²²⁹ *Idem* ; C. civ. français, art. 1218.

²³⁰ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1026 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°77, cité par J. FLOUR, J.-L. AUBERT, É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1026.

²³¹ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

²³² *Idem*.

²³³ *Idem* ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 880 ; A. VAN OEVELEN, « Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », in *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten* (sous la dir. de A. DE BOECK, S. STIJNS et R. VAN RANSBEEK), Bruges, la Chartre, 2010, pp. 26-27, cité par S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230.

²³⁴ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 230 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 881 ; Anc. C. civ., art. 1613 et 1653, cités par P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 881.

²³⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations, op. cit.*, p. 849 ; C. civ., art. 5.239, §§2 et 3.

d'inexécution anticipée, certains auteurs soutenaient²³⁶ que ce mécanisme pouvait recouvrir deux types de situations lors de sa mise en œuvre. Il s'agissait d'une part, de l'hypothèse où l'*excipiens* craignait uniquement que son débiteur ne s'exécute pas et d'autre part, de celle dans laquelle l'*excipiens* savait avec certitude que son cocontractant n'accomplirait pas sa prestation à l'échéance²³⁷. Désormais, il semblerait que l'article 5.239, §2 du Code civil fasse échec à l'application de l'*exceptio timoris* dans cette première hypothèse, puisqu'il subordonne sa mise en œuvre au caractère manifeste de l'inexécution future du débiteur²³⁸. L'idée de la simple crainte d'une inexécution du débiteur semble donc avoir été abandonnée au profit de l'« *évidence* »²³⁹ de son inexécution future.

65. - Énumération des conditions d'application de l'*exceptio timoris*. Outre, le caractère manifeste de l'inexécution du débiteur à l'échéance, la mise en œuvre de l'*exceptio timoris* suppose l'envoi d'une notification écrite²⁴⁰, soit lorsque la bonne foi l'exige, soit lorsque l'obligation du débiteur n'est pas encore exigible²⁴¹. Finalement, des conséquences suffisamment graves pour l'*excipiens* doivent résulter de l'inexécution²⁴².

66. - La reconnaissance de l'exception d'inexécution anticipée en droit français. L'article 1220 du Code civil français autorise le créancier à soulever l'exception d'inexécution de manière anticipée, lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas une fois l'obligation exigible et pour autant que cette inexécution soit susceptible d'entraîner des conséquences suffisamment graves pour lui²⁴³. Cette dernière vise la gravité des « *effets négatifs* »²⁴⁴ pouvant découler de l'inexécution et ne peut se confondre avec « *l'inexécution suffisamment grave* »²⁴⁵ prévue par l'article 1219 du Code civil, qui quant à lui, désigne la gravité requise du manquement contractuel²⁴⁶. *In fine*, la suspension doit faire l'objet d'une

²³⁶ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 259 ; B. TILLEMANS, *Beginnselen van Belgisch privaatrecht, overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, t. X, Mechelen, Kluwer, 2012, n°337, cité par S. JANSEN, *op. cit.*, p. 259 ; A. PINNA, « L'exception pour risque d'inexécution », *RTD Civ.*, 2003, n°6, cité par S. JANSEN, *op. cit.*, p. 259.

²³⁷ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 259.

²³⁸ C. civ., art. 5.239, §2.

²³⁹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 850.

²⁴⁰ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 850 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 262.

²⁴¹ C. civ., art. 5.239, §3.

²⁴² C. civ., art. 5.239, §2 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 850.

²⁴³ C. civ. français, art. 1220 « Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais ».

²⁴⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1031.

²⁴⁵ C. civ. français, art. 1219.

²⁴⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1031.

notification dans les meilleurs délais²⁴⁷. Ainsi, tant en droit belge qu'en droit français, l'application de l'*exceptio timoris* suppose que les conséquences soient suffisamment graves pour le créancier²⁴⁸.

67. - L'amorce de la reconnaissance de l'*exceptio timoris* en droit luxembourgeois.

Malgré son absence de consécration légale, la Cour d'appel luxembourgeoise a déjà admis que l'exception d'inexécution puisse être opposée préventivement, « *lorsque le contractant peut raisonnablement croire en l'inexécution future de son partenaire contractuel* »²⁴⁹. En l'espèce, il s'agissait d'un contrat de transport maritime, ayant pour objet la livraison de huit conteneurs au départ de la Chine vers Trèves. Or, seuls six conteneurs ont été livrés, les deux restants ayant été retenus au motif que le destinataire n'avait pas rempli son obligation de paiement avant la livraison, et qu'il avait adopté une attitude fluctuante, laissant planer le doute quant à l'accomplissement de son obligation. La Cour a toutefois estimé que l'*exceptio timoris* ne pouvait être retenue dans le cas d'espèce, faute d'élément permettant d'établir le doute quant à une inexécution future²⁵⁰. Notons qu'il aurait pu s'agir d'un bel exemple de superposition du droit de rétention et de l'exception d'inexécution anticipée.

Section 5. La mise en œuvre de l'exception d'inexécution dans le respect de la bonne foi

68. - L'exception d'inexécution à l'épreuve de la bonne foi. Il ressort de l'article 5.239, §1^{er} du Code civil²⁵¹ que l'*excipiens* est tenu de mettre en œuvre l'exception d'inexécution conformément au principe de la bonne foi²⁵². Cette exigence de bonne foi sera appréciée par le juge tant objectivement que subjectivement²⁵³.

69. - La bonne foi subjective. La conception subjective de la bonne foi suppose que l'*excipiens* ne soit pas à l'origine de l'inexécution de son débiteur²⁵⁴. L'*excipiens* serait de

²⁴⁷ C. civ. français, art. 1220.

²⁴⁸ *Idem* ; C. civ. belge, art. 5. 239, §2.

²⁴⁹ Cour d'appel luxembourgeoise, 23 janvier 2014, R.G. n° 37789, p. 7, disponible sur www.stradalex.lu, citée par O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », *op. cit.*, p. 564 ; O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », *op. cit.*, p. 564.

²⁵⁰ Cour d'appel luxembourgeoise, 23 janvier 2014 précitée.

²⁵¹ C. civ., art. 5.239, §1^{er}.

²⁵² T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 573 (traduction libre).

²⁵³ Liège (14^e ch.), 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 19, p. 909, note P. KILESTE et C. STAUDT ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 231 ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1043 (traduction libre).

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 232 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 781 ; Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p. 126, note A. DE BERSAQUES, citée par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 781 ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1043 (traduction libre).

mauvaise foi s'il soulevait l'exception d'inexécution alors qu'il devait s'exécuter en premier²⁵⁵. Enfin, l'article 5.239, §3 du Code civil dispose que la bonne foi peut parfois imposer l'envoi d'une notification écrite, destinée à informer le débiteur des causes et circonstances justifiant la suspension²⁵⁶. Il s'agit-là de la codification d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2017²⁵⁷, enseignant qu'en principe, l'exercice de l'exception d'inexécution n'est pas subordonné à l'exigence d'une notification, à moins que la bonne foi ne le requière²⁵⁸.

70. - La bonne foi objective. Le volet objectif de la bonne foi permet d'établir « *des normes de comportement* »²⁵⁹, destinées à garantir « *un équilibre entre les relations des parties* »²⁶⁰. Contrairement à son pendant subjectif, il est plus complexe à déterminer dans la mesure où il impose de prendre en considération toutes les circonstances de la cause²⁶¹. À cette fin, la doctrine et la jurisprudence ont progressivement dégagé différents critères d'appréciation.

71. - Le critère de la gravité de l'inexécution. En vertu de ce premier critère, consacré à plusieurs reprises par la Cour de cassation²⁶², il appartient au juge d'apprécier si le manquement à une obligation essentielle présente un degré suffisant de gravité, pour justifier le recours à l'exception d'inexécution²⁶³. Ce critère de la gravité de l'inexécution est notamment suivi par P. VAN OMMESLAGHE, qui l'explique par l'indivisibilité de l'exception d'inexécution²⁶⁴. D'autres auteurs²⁶⁵, en revanche, distinguent l'exception d'inexécution de la

²⁵⁵ J.P. Bruges, 11 février 2010, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2011, liv. 1, p. 13.

²⁵⁶ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 781 ; C. civ., art. 5.239, §3 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 232 ; Bruxelles (18^e ch.), 8 septembre 2017, *DAOR*, 2018, liv. 125-126, p.74.

²⁵⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 13 janvier 2017, *J.T.*, 2017, p. 483, note F. GLANSDORFF.

²⁵⁸ *Idem* ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 781 ; S. STIJNS et S. DE REY, « Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 BW – Deel II », *R.W.*, 2022-2023/25, p. 973 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1013 (traduction libre).

²⁵⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 882.

²⁶⁰ *Idem*.

²⁶¹ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1045 (traduction libre) ; Cass., 23 octobre 2009, *Pas*, 2009, p. 2395, citée par D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1045 (traduction libre).

²⁶² Cass., 8 décembre 1960 précitée, citée par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 780 ; Cass., 15 juin 1981 précitée ; Cass., 29 février 2008, *Pas*, 2008, p. 587, citée par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 780.

²⁶³ *Idem* ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 231 ; D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, pp. 1047-1048 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781.

²⁶⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 883 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 780.

²⁶⁵ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 500 ; voy. D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1046 (traduction libre) pour une comparaison de la finalité de l'exception d'inexécution et de la résolution.

résolution pour écarter l'application de ce critère²⁶⁶. Ils estiment, en effet, que l'exception d'inexécution n'a qu'un effet suspensif et temporaire, et qu'à l'inverse de la résolution, l'exception d'inexécution doit permettre aisément au créancier de rétablir l'équilibre contractuel²⁶⁷.

72. - Le critère de l'importance du préjudice subi. Toutefois, la jurisprudence s'est montrée fluctuante quant au critère utilisé pour apprécier la bonne foi objective. La Cour de cassation a, en effet, déjà écarté le critère de la gravité du manquement au profit d'un critère fondé sur l'importance du préjudice subi par l'*excipiens*²⁶⁸. Dans cette perspective, ce dernier pourra être considéré comme agissant de mauvaise foi si l'inexécution de son débiteur ne lui cause qu'un préjudice négligeable²⁶⁹.

73. - Le critère de proportionnalité. Toutefois, l'exigence de bonne foi objective est plus souvent appréciée au regard du principe de l'interdiction de l'abus de droit et plus particulièrement, du critère de proportionnalité²⁷⁰. En application de ce critère, le juge considère qu'il y a abus de droit lorsque l'*excipiens* tire, de l'exercice de son droit de suspension, un avantage manifestement disproportionné par rapport au préjudice subi par son cocontractant²⁷¹.

74. - Application du critère de proportionnalité en matière de bail. À titre d'exemple, un locataire qui suspendrait intégralement le paiement du loyer alors qu'il n'est pas privé de la jouissance des lieux agirait de manière disproportionnée²⁷². *A contrario*, une telle suspension serait légitime si le bailleur, en pleine période hivernale, reste inactif face à des dysfonctionnements du gaz ou de l'électricité, compromettant ainsi la pleine jouissance des lieux²⁷³. La même solution peut être retenue aussi longtemps que le bailleur n'effectue pas les

²⁶⁶ Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 500.

²⁶⁷ *Idem*.

²⁶⁸ Cass., 6 mars 1986 précitée ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 781 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 27.

²⁶⁹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 782.

²⁷⁰ D. DECLOEDT, *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, *op. cit.*, p. 1045 (traduction libre) ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 231 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, n°41 ; S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 164 (traduction libre).

²⁷¹ S. JANSEN, *op. cit.*, pp. 231-232 ; J.P. Fontaine-l'Évêque, 18 août 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 40, p. 1929 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 574 (traduction libre) ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 31 ; S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 164 (traduction libre).

²⁷² J.P. Fontaine-l'Évêque, 18 août 2011 précitée ; J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, liv. 12, p. 525.

²⁷³ J.P. Charleroi, 15 mars 2017, *J.J.P.*, 2018, liv. 3-4, p. 207, citée par S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 164

travaux indispensables à la mise en conformité de l'installation électrique du bien²⁷⁴. En revanche, ne saurait être qualifié d'abusif, le comportement d'un locataire qui retiendrait seulement une partie du loyer aussi longtemps que des réparations incombant au bailleur, telle que la fuite d'un robinet²⁷⁵, demeurent inexécutées²⁷⁶.

75. - Droit français. En France, le bénéfice de l'exception d'inexécution est également réservé au créancier de bonne foi²⁷⁷. L'article 1219 du Code civil français n'a prévu expressément qu'une condition, à savoir que l'inexécution dont est victime l'*excipiens* soit suffisamment grave²⁷⁸. Outre l'ampleur de l'inexécution justifiant l'exception d'inexécution, ce critère de gravité vise, *in concreto*²⁷⁹, à garantir une application proportionnée de ce mécanisme²⁸⁰. Dès lors, un manquement minime ne pourrait suffire à justifier sa mise en œuvre²⁸¹ et il appartient au juge de l'écarter lorsque « *la riposte de l'excipiens est disproportionnée* »²⁸². À cet égard, l'exercice du droit de suspension de l'*excipiens* sera généralement considéré comme disproportionné s'il porte atteinte à la sécurité physique de son débiteur²⁸³ ou encore s'il compromet son activité professionnelle²⁸⁴. *In fine*, la combinaison de cette exigence de proportionnalité et ce seuil de gravité rend, selon nous, l'application de l'exception d'inexécution plus stricte qu'en droit belge.

76. - Droit luxembourgeois. Au Luxembourg, l'article 1134, dernier alinéa du Code civil luxembourgeois pose le principe selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi²⁸⁵. Pour rechercher si le droit de suspension est exercé conformément à la bonne foi, il est tenu compte du comportement de l'*excipiens*, qui ne doit pas être à l'origine de l'inexécution²⁸⁶ et de la proportionnalité entre l'obligation suspendue et la gravité du

(traduction libre).

²⁷⁴ J.P. St-Gilles, 15 janvier 2019, *J.J.P.*, 2019, liv. 7-8, p. 414, note A. LELEUX ; J.P. Thuin, *J.J.P.*, 2022, liv. 7-8, p. 342, citée par S. DE REY et S. STIJS, *op. cit.*, p. 164 (traduction libre).

²⁷⁵ S. DE REY et S. STIJS, *op. cit.*, p. 164 (traduction libre).

²⁷⁶ J.P. Anvers, 2 janvier 2014, *R.W.*, 2016-17, liv. 21, p. 833.

²⁷⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1026 ; P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 499 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°100.

²⁷⁸ C. civ. français, art. 1219 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°102 ; M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1453.

²⁷⁹ O. DESHAYES, *op. cit.*, n°112.

²⁸⁰ O. DESHAYES, *op. cit.*, n°112 ; M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1453.

²⁸¹ M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1453.

²⁸² O. DESHAYES, *op. cit.*, n°113.

²⁸³ Civ. (3^e ch.), 15 novembre 1972, *Bull. civ.*, III, n°607, cité par O. DESHAYES, *op. cit.*, n°115 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°115.

²⁸⁴ Toulouse, 30 octobre 1985, *JCP*, 1987, II, p. 77, citée par O. DESHAYES, *op. cit.*, n°115 ; O. DESHAYES, *op. cit.*, n°115.

²⁸⁵ C. civ. luxembourgeois, art. 1134, al. 3 ; P. ANCEL, *op. cit.*, p. 810.

²⁸⁶ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 810 ; O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », *op. cit.*, p. 564.

manquement reproché au débiteur²⁸⁷. Contrairement au droit français, une inexécution mineure ou partielle peut suffire, mais ne justifiera qu'une suspension partielle des obligations de l'*excipiens*. Cette suspension ne pourra être totale que si l'inexécution compromet la réalisation de l'objectif du contrat²⁸⁸.

77. - Charge de la preuve. Finalement, il convient de déterminer à qui incombe le fardeau de la preuve. La position de la Cour de cassation a été fluctuante sur cette question²⁸⁹. À plusieurs reprises, celle-ci a considéré qu'il incombait à la partie sollicitant la suspension de l'exécution de ses obligations de prouver la défaillance de son cocontractant²⁹⁰. Pourtant, la Cour de cassation a également rendu un arrêt dans lequel elle a considéré qu'il revenait à l'*excipiens* de démontrer qu'il avait satisfait à l'exécution de ses obligations ou, à tout le moins, offert de le faire²⁹¹. Cette contradiction est désormais résolue grâce à l'article 5.239, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil²⁹², qui prescrit une application de ce que prévoit l'article 8.4, alinéa 1^{er} et 2^e du Code civil²⁹³.

Chapitre 3. Effets

Section 1. Effets entre les parties

§1^{er}. Effet suspensif

78. - Un moyen de défense temporaire. L'exception d'inexécution lorsqu'elle est mise en œuvre, entraîne fondamentalement, un effet suspensif²⁹⁴, en ce qu'elle permet à l'*excipiens* de suspendre l'exécution de son obligation tant que la partie défaillante n'a pas exécuté ou du moins, offert d'exécuter la sienne²⁹⁵. Ce mécanisme ne vise donc pas à suspendre indéfiniment l'exécution de l'obligation, il n'a qu'un effet temporaire²⁹⁶ de telle sorte que l'*excipiens* doit

²⁸⁷ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 810.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 811 ; O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », *op. cit.*, p. 564 ; Trib. Luxembourg, 27 juin 2008, R.G. n° 115138, *BIJ*, 2008, p. 131, cité par O. POELMANS, « Rapport luxembourgeois », *op. cit.*, p. 564.

²⁸⁹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 783.

²⁹⁰ Cass., 2 novembre 1995 précitée ; Cass., 26 mai 1989 précitée ; Cass.(1^{ère} ch.), 21 novembre 2003 précitée ; Cass. (1^{ère} ch.), 29 novembre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, liv. 11, p. 2307 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 783.

²⁹¹ Cass. (1^{ère} ch.), 25 juin 2004, *Arr. Cass.*, 2004, liv. 6-8, p. 1237, citée par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 783 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 783.

²⁹² C. civ., art. 5.239, §1^{er}, al. 2, cité par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 783.

²⁹³ C. civ., art. 8.4, cité par S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 161 (traduction libre).

²⁹⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre) ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 527.

²⁹⁵ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 240.

²⁹⁶ *Idem* ; Cass (1^{ère} ch.), 24 octobre 2019 précitée, citée par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op.*

demeurer en capacité d'honorer sa propre prestation²⁹⁷. L'action de l'*excipiens* se trouve ainsi limitée, dans la mesure où celui-ci ne pourrait adopter un comportement rendant définitivement impossible l'exécution ultérieure du contrat²⁹⁸. Par conséquent, lorsque l'*excipiens* est titulaire d'une obligation de ne pas faire, telle qu'une clause de non-concurrence²⁹⁹, l'exercice de l'exception d'inexécution n'est pas envisageable en raison des conséquences « *irrémediables et définitives* »³⁰⁰ qu'il pourrait entraîner³⁰¹.

79. - Le sort du contrat. Une fois que le cocontractant défaillant aura remédié à son manquement ou manifesté son intention de le faire, l'*excipiens* devra exécuter à son tour son obligation³⁰², permettant ainsi au contrat de retrouver son déroulement initial³⁰³. Si l'exception d'inexécution est susceptible d'entraîner un effet indivisible, autorisant l'*excipiens*, dans le respect de la bonne foi, à suspendre l'intégralité de ses obligations même face à une exécution partielle de son débiteur³⁰⁴, ce mécanisme ne saurait pour autant être considéré comme une cause de suspension du contrat³⁰⁵, dès lors qu'il ne permet, en réalité, la suspension que de certaines obligations de l'*excipiens*³⁰⁶. Dans le cadre de l'*exceptio timoris*, le droit de suspension exercé par l'*excipiens* prendra fin dès qu'il aura reçu les garanties suffisantes quant à l'exécution des obligations de son débiteur³⁰⁷.

80. - Tempérament dans les contrats à prestations successives. Bien qu'en principe, le contrat ait vocation à retrouver son déroulement initial³⁰⁸, il peut arriver que l'inexécution

cit., p. 784 ; Cass.(1^{ère} ch.), 13 mai 2004, *Arr. Cass.*, 2004, liv. 5, p. 845.

²⁹⁷ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre).

²⁹⁸ *Idem* (traduction libre) ; S. JANSEN, *op. cit.*, p. 241.

²⁹⁹ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 784 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 95, cité par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 784.

³⁰⁰ F. GÉORGE, *op. cit.*, p. 784 ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 528 ; C. GOUX, *op. cit.*, n°6, cité par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 528.

³⁰¹ *Idem*.

³⁰² Cass., 7 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, p. 38, citée par P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 886 ; Cass., 24 avril 1947 précitée, citée par P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 886 ; Cass., 13 septembre 1973 précitée, citée par P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 886 ; M. POUMARÈDE, *op. cit.*, p. 1454.

³⁰³ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784.

³⁰⁴ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 529 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 888.

³⁰⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784.

³⁰⁶ *Idem*.

³⁰⁷ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre) ; C. civ., art. 5.239, §2, cité par T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre).

³⁰⁸ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 581 (traduction libre).

du débiteur produise, durant la période de suspension, des conséquences définitives³⁰⁹. Dans cette hypothèse, l'*excipiens* ne reprendra l'exécution de ses obligations que pour le futur³¹⁰. Typiquement, cette situation est rencontrée dans le cadre de contrats à prestations successives tels que les baux à loyer ou les contrats de travail³¹¹. Par exemple, un preneur privé de la jouissance du bien en raison d'une inexécution du bailleur d'effectuer certaines réparations, peut suspendre le paiement des loyers. Il ne sera alors redevable du paiement de ceux-ci que pour l'avenir, une fois les réparations effectuées, dès lors que la perte de la jouissance du bien était « *définitive et irrémédiable* »³¹². *A contrario*, si les manquements du bailleur n'ont causé par exemple qu'un trouble de jouissance, n'empêchant pas définitivement la jouissance du bien, le preneur devra s'acquitter des loyers suspendus³¹³. S. JANSEN considère toutefois, que dans le cadre des contrats à prestations successives pour lesquels l'inexécution entraîne des conséquences irrémédiables, il serait plus opportun de leur appliquer le mécanisme définitif de la réduction du prix plutôt que l'exception d'inexécution³¹⁴. En effet, selon cette auteure, « *le caractère temporaire de l'exception d'inexécution implique la possibilité de pouvoir exécuter complètement le contrat à un certain moment à l'avenir* »³¹⁵.

§2. Effet de contrainte

81. - L'exception d'inexécution en tant que moyen de pression. L'exception d'inexécution permet également à l'*excipiens* de se prévaloir de l'inertie de son cocontractant, dans la mesure où elle constitue un moyen de pression visant à le contraindre d'exécuter ses obligations s'il souhaite, à son tour, faire valoir ses droits³¹⁶. L'effet de contrainte attribué à l'exception d'inexécution est intimement lié au caractère indivisible du contrat synallagmatique³¹⁷, en telle sorte que l'*excipiens* pourrait suspendre l'exécution de toutes ses obligations, alors même que son cocontractant aurait partiellement accompli les siennes³¹⁸. Ainsi, le locataire qui oppose l'exception d'inexécution au bailleur en raison de ses manquements à des travaux de réparation lui incombant, n'est pas tenu de réduire le paiement

³⁰⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 886 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 784.

³¹⁰ *Idem.*

³¹¹ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 886.

³¹² *Idem.*

³¹³ *Idem.*

³¹⁴ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 246 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 784.

³¹⁵ S. JANSEN, *op. cit.*, p. 246.

³¹⁶ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 42 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 875.

³¹⁷ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 42.

³¹⁸ *Idem.*

du loyer en fonction de la perte de jouissance subie³¹⁹. Bien que la bonne foi et son critère de proportionnalité doivent être respectés en tant que conditions d'application de l'exception d'inexécution (*cfr. supra*, n°72 et 75), une telle attitude ne saurait être qualifiée d'abus de droit sous peine de priver l'exception d'inexécution d'un de ses effets primordiaux³²⁰.

§3. Effet de garantie

82. - L'exception d'inexécution en tant que moyen de défense permanent. Dans son arrêt du 13 septembre 1973³²¹ rendu en matière de faillite, la Cour de cassation a toutefois admis que l'exception d'inexécution puisse devenir un mécanisme définitif³²². Il en ressort que l'*excipiens* conservera le bénéfice de l'exception d'inexécution, même lorsque le débiteur défaillant ne sera jamais en mesure de reprendre l'exécution de son obligation, son inexécution étant devenue définitive du fait de sa faillite³²³. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article XX.197 du Code de droit économique³²⁴ concernant le « *stoppage in transitu des marchandises expédiées au failli mais non encore livrées entre ses mains ou celles de son mandataire* »³²⁵.

83. - La faillite, synonyme d'une inexécution définitive ? Bien que l'exception d'inexécution puisse s'appliquer en présence d'une inexécution définitive dont le cadre privilégié est généralement la faillite³²⁶, la seule survenance de cette dernière n'entraîne pas de plein droit une telle inexécution³²⁷. En effet, une certaine prudence s'impose puisque le curateur pourrait poursuivre l'exécution du contrat, conformément au « *principe du maintien des contrats en cours et aux opportunités de poursuite d'activité* »³²⁸. Si le curateur fait usage de cette faculté, le créancier devra à son tour reprendre l'exécution de ses obligations³²⁹. Par conséquent, le créancier ne conservera le bénéfice de l'exception que dans la mesure où l'inexécution est distincte de la seule survenance de la faillite³³⁰.

³¹⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 42.

³²⁰ *Ibidem*, p. 43 ; P. DEUTSCH, *Annexe 1 interview*, p. 72.

³²¹ Cass., 13 septembre 1973 précitée, citée par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784

³²² P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 786.

³²³ Cass., 13 septembre 1973 précitée, citée par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 786.

³²⁴ C.D.E., art. XX.197, cité par P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 888 et P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784.

³²⁵ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, pp. 874 et 888.

³²⁶ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 786.

³²⁷ *Ibidem*, p. 787.

³²⁸ *Idem*.

³²⁹ *Idem*.

³³⁰ F. GEORGE, *op. cit.*, p. 787.

84. - Un moyen de défense définitif circonscrit au cadre de la faillite ? Selon Maître DEUTSCH, bien que cet arrêt de la Cour de cassation³³¹ ait été rendu dans le cadre singulier de la faillite, rien ne s'oppose en principe à ce que cette solution s'étende à d'autres matières³³². Pour sa part, Maître SAEZ ALVAREZ affirme qu'il s'agit d'un principe généralement permanent jusqu'à la rupture du contrat³³³. Elle ajoute que la solution pourrait être différente si le cocontractant faisait réellement preuve de bonne foi³³⁴. Elle rejoint ainsi la thèse de A. DURIAU (cfr. *supra*, n°27) selon lequel, « *l'exception d'inexécution suspendra l'exécution de l'obligation de l'excipiens jusqu'à ce qu'une autre sanction, plus appropriée, fixe définitivement la situation entre les parties* »³³⁵. Pour une analyse plus détaillée des controverses quant à la portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 1973³³⁶, nous renvoyons à ce qui a été exposé précédemment (cfr. *supra*, n°27).

Ainsi, en tant que mécanisme permanent, l'exception d'inexécution ne peut plus être envisagée comme un mécanisme de pression visant à contraindre la partie défaillante de s'exécuter mais plutôt comme un mécanisme de garantie en faveur de l'*excipiens*³³⁷.

§4. Effet préventif

85. - Moyen de défense anticipé. L'*excipiens* peut encore solliciter la protection offerte par l'exception préalablement à tout manquement de la part de son cocontractant³³⁸. Un effet préventif peut ainsi être attaché à l'exception « *lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance* »³³⁹ et pour autant, que « *les conséquences de cette inexécution soient suffisamment graves* »³⁴⁰ pour l'*excipiens* (cfr. *supra*, n°63 et s.). Bien que l'*exceptio timoris* soit désormais codifiée dans le Code civil³⁴¹, P. DEUTSCH souligne à juste titre que l'effet préventif de l'exception d'inexécution sera rarement mobilisé, en raison de l'exigence du caractère manifeste de l'inexécution future³⁴². Les rares décisions de jurisprudence belges

³³¹ Cass., 13 septembre 1973 précitée.

³³² P. DEUTSCH, *Annexe 1 interview*, p. 70.

³³³ C. SAEZ ALVAREZ, *Annexe 2 interview*, p. 76.

³³⁴ *Idem*.

³³⁵ A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 897.

³³⁶ Cass., 13 septembre 1973 précitée.

³³⁷ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 784 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 582 (traduction libre) ; N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 529.

³³⁸ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 45.

³³⁹ C. civ., art. 5.239, §2.

³⁴⁰ *Idem*.

³⁴¹ *Idem* ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 785.

³⁴² P. DEUTSCH, *Annexe 1 interview*, p. 72.

concernant l'*exceptio timoris* peuvent d'ailleurs en témoigner³⁴³.

86. - Beaucoup de décisions, peu d'admissions en droit français. Si de nombreuses décisions évoquent l'*exceptio timoris* en droit français, rares sont celles qui y font droit. Une décision de la Cour d'appel de Dijon du 25 mars 2025³⁴⁴ peut en offrir une illustration. Dans le cas d'espèce, un contrat d'entreprise avait été conclu entre un maître d'ouvrage, désireux d'ouvrir un restaurant, et une entreprise chargée de différents travaux à cette fin, dont l'installation d'une cuisine professionnelle³⁴⁵. Cependant, aux motifs que les équipements et prestations fournis par l'entreprise étaient défectueux, le maître d'ouvrage a suspendu l'exécution de son obligation de paiement en se fondant sur l'article 1220 du Code civil français. La Cour d'appel a finalement écarté l'application de l'*exceptio timoris*, en considérant que l'*excipiens* n'avait pas notifié à l'entrepreneur son intention de suspendre l'exécution de son obligation comme le prescrit la législation³⁴⁶.

Section 2. À l'égard des tiers

87. - Mécanisme préférentiel en cas de concours. L'*excipiens* peut opposer l'exception tant à l'égard de son cocontractant qu'à l'égard des tiers, en présence d'une situation de concours³⁴⁷. Dans un arrêt du 7 novembre 1935³⁴⁸, la Cour de cassation a affirmé que l'exception d'inexécution était opposable au curateur de la faillite, pour autant que ce dernier ne reprenne pas l'exécution du contrat³⁴⁹. Son affirmation repose d'une part, sur l'article XX. 197 du Code de droit économique relatif au *stoppage in transitu*³⁵⁰ et d'autre part, sur l'inexistence de disposition excluant l'exception d'inexécution dans une situation de faillite³⁵¹. La Cour a d'ailleurs confirmé ce principe dans son arrêt du 13 septembre 1973³⁵², en déclarant que le bénéfice de l'exception subsistait même si la faillite a rendu la défaillance du débiteur définitive³⁵³ (*cfr. supra*, n°82). L'*excipiens* bénéficie ainsi d'un mécanisme préférentiel vis-à-

³⁴³ Voy. Comm. Mons (3^e ch.), 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 24, p. 1060, note C. MARR ; Comm. Anvers (21^e ch.), 26 mars 2013, *R.W.*, 2013-14, liv. 26, p. 1031.

³⁴⁴ Dijon, 25 mars 2025, R.G. n°22/00788, pp. 1-13, disponible sur www.dalloz.fr.

³⁴⁵ *Idem*.

³⁴⁶ *Idem* ; C. civ. français, art. 1220.

³⁴⁷ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 529.

³⁴⁸ Cass., 7 novembre 1935 précitée, citée par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 529.

³⁴⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 44 ; P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 891.

³⁵⁰ C.D.E., art. XX.197 ; P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 891.

³⁵¹ P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 891 ; Cass., 7 novembre 1935 précitée.

³⁵² Cass., 13 septembre 1973 précitée, citée par A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 896 et T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 582 (traduction libre).

³⁵³ Cass., 13 septembre 1973 précitée ; P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, p. 891.

vis des autres créanciers³⁵⁴. L'opposabilité de l'exception à l'égard des tiers se justifie par la connexité juridique qui la caractérise³⁵⁵. Par conséquent, l'*excipiens* est titulaire d'une cause légitime de préférence issue d'un mécanisme de droit des obligations³⁵⁶, laquelle déroge au principe d'égalité des créanciers en situation de concours³⁵⁷. Contrairement à ce que soutient H. DE PAGE³⁵⁸, l'exception d'inexécution ne crée pas de privilège sans texte, dès lors qu'elle n'est assortie d'aucun droit de préférence³⁵⁹.

Chapitre 4. L'office du juge

Section 1. Le contrôle du juge *a posteriori*

88. - Contrôle facultatif à l'initiative des parties. En principe, la mise en œuvre de l'exception d'inexécution n'est subordonnée à aucune autorisation judiciaire préalable (*cfr. supra*, n°43). Le rôle du juge n'est pas pour autant écarté, puisque celui-ci reste susceptible d'effectuer un contrôle *a posteriori*³⁶⁰ afin de vérifier si l'exception d'inexécution a été soulevée à juste titre³⁶¹. Il s'agit donc d'un contrôle facultatif, à l'occasion duquel le juge devra apprécier la réunion et le respect des conditions d'application de l'exception d'inexécution³⁶². L'action judiciaire peut émaner tant du cocontractant de l'*excipiens*, généralement désireux de contester la sanction appliquée, que de l'*excipiens*, notamment lorsque l'effet de contrainte n'aboutit pas au résultat escompté³⁶³.

89. - Urgence. Lorsque la situation requiert une action urgente, le juge des référés pourra intervenir, dans les limites de ses compétences³⁶⁴. Sa sollicitation est fréquente alors même que les manquements ne sont pas encore imputables à l'une ou l'autre partie³⁶⁵. Le juge des référés sera alors chargé d'organiser provisoirement la situation contractuelle des parties dans l'attente du rapport d'expertise³⁶⁶ (*cfr. infra*, n°92) et le cas échéant, de suspendre les

³⁵⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 891 ; A. DURIAU, « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *op. cit.*, p. 896.

³⁵⁵ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 530.

³⁵⁶ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 892.

³⁵⁷ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 44 ;

³⁵⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1953, *op. cit.*, p. 831, cité par N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 534.

³⁵⁹ N. OUCHINSKY, *op. cit.*, p. 534.

³⁶⁰ S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 97 (traduction libre).

³⁶¹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 785.

³⁶² *Idem*.

³⁶³ S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, pp. 97-98 (traduction libre) ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 39.

³⁶⁴ P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, p. 874.

³⁶⁵ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 41.

³⁶⁶ *Idem* ; Liège, 25 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1251, citée par B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 41.

effets de l'exception d'inexécution lorsqu'il ressort *prima facie* qu'elle a été soulevée de manière abusive³⁶⁷. En revanche, si le juge constate que la mise en œuvre de l'exception d'inexécution semble illégitime, il pourra enjoindre l'*excipiens* de reprendre l'exécution de ses obligations contractuelles, éventuellement sous astreinte, dans l'attente de la décision du juge du fond³⁶⁸.

90. - Double contrôle. Le contrôle *a posteriori* du juge peut revêtir deux formes distinctes. D'une part, un contrôle de régularité à l'occasion duquel le juge appréciera si les conditions de l'exception d'inexécution étaient effectivement réunies lors de son exercice et d'autre part, un contrôle de légalité destiné à déceler un potentiel abus de droit dans la mise en œuvre de cette sanction³⁶⁹.

91. - Un contrôle de régularité souvent focalisé sur la bonne foi objective. Le contrôle de régularité *a posteriori* se focalise généralement sur l'appréciation de la bonne foi objective et son critère de proportionnalité³⁷⁰ (*cfr. supra*, n°73 et s.). Il ressort d'ailleurs de l'entretien avec Maître SAEZ ALVAREZ, qu'il s'agit de la condition d'application qui suscite le plus de difficulté dans la pratique³⁷¹. Toutefois, elle souligne que les juges sont généralement plus enclins à reconnaître le respect de cette condition lorsque l'*excipiens* suspend, par exemple, le paiement du loyer tout en conservant une partie du montant de celui-ci sur un compte rubriqué bloqué³⁷².

92. - Expertise judiciaire. Dans la pratique, tant dans les contrats de bail que dans les contrats d'entreprise, la décision du juge de paix sera précédée d'une expertise judiciaire³⁷³. À l'issue de cette expertise, l'expert établira un rapport où figurera son évaluation des dégâts et manquements de l'entrepreneur par exemple, si l'exception d'inexécution a été invoquée par le maître d'ouvrage dans le cadre d'un contrat d'entreprise³⁷⁴. Le juge tranchera alors sur la base de ce rapport d'expertise, suivant généralement l'avis de l'expert³⁷⁵.

³⁶⁷ P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 874.

³⁶⁸ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 41.

³⁶⁹ S. DE REY et S. STIJNS, *op. cit.*, pp. 98 et 163 (traduction libre).

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 163 (traduction libre).

³⁷¹ C. SAEZ ALVAREZ, *Annexe 2 interview*, p. 75.

³⁷² *Idem*.

³⁷³ *Idem*.

³⁷⁴ *Idem*.

³⁷⁵ *Idem*.

Section 2. Sanctions

93. - Responsabilité de l'*excipiens* fautif. S'il ressort du contrôle juridictionnel que l'exception d'inexécution a été soulevée de manière injustifiée, notamment en raison d'une erreur d'appréciation de ses conditions d'exercice par l'*excipiens*, celui-ci engagera sa responsabilité contractuelle puisqu'il aura commis une faute³⁷⁶. Cette faute contractuelle exposera l'*excipiens* à une condamnation à s'exécuter en nature ou encore au paiement de dommages et intérêts compensatoires³⁷⁷. Si la faute qui lui est imputable présente un caractère assez grave, le débiteur pourrait même solliciter la résolution du contrat aux torts de l'*excipiens*, éventuellement assortie de dommages et intérêts complémentaires³⁷⁸.

94. - Entre suspension légitime et fin inévitable du contrat. L'exercice de l'exception d'inexécution à bon droit ne fait toutefois pas obstacle à ce que la résolution aux torts partagés des parties soit prononcée³⁷⁹. Cette solution se justifie par l'application de critères d'appréciation distincts des manquements des parties selon qu'il s'agisse de l'exception d'inexécution ou de la résolution³⁸⁰. S'agissant de l'exception d'inexécution, le juge comparera l'ampleur des préjudices respectifs des parties résultants d'une part, de l'obligation suspendue et d'autre part, de l'obligation inexécutée³⁸¹. En revanche, dans le cadre de la résolution, son appréciation portera plutôt sur la probabilité d'exécution future du contrat, au regard de la bonne foi, de l'équité, et donc des comportements adoptés par les parties avant et pendant la période de suspension³⁸².

³⁷⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 874 ; Cass., 13 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 30, citée par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 874 ; Cass., 18 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 669, citée par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 874 ; Y. NINANE et J.-F. GERMAIN, *op. cit.*, p. 497

³⁷⁷ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 785.

³⁷⁸ *Idem* ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 40 ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 774 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 582 (traduction libre).

³⁷⁹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 40.

³⁸⁰ *Idem*.

³⁸¹ B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, *op. cit.*, p. 40.

³⁸² *Idem*.

Titre III. Aménagements contractuels éventuels : les clauses d'exception d'inexécution et d'*exceptio timoris*

Chapitre 1. Les clauses relatives à l'exception d'inexécution

Section 1. Le caractère supplétif de l'exception d'inexécution et la typologie des clauses

95. - Régime supplétif de volonté. Le régime juridique de l'exception d'inexécution ne relève ni de l'ordre public, ni de dispositions impératives destinées à protéger des intérêts privés³⁸³. Les parties peuvent donc, en principe, organiser le régime de l'exception d'inexécution par des clauses contractuelles³⁸⁴.

96. - Typologie des clauses envisageables. Le caractère supplétif de l'exception d'inexécution permet aux parties d'en aménager librement le régime et ce, selon trois configurations distinctes³⁸⁵. Que l'aménagement profite à l'*excipiens* ou à son cocontractant³⁸⁶, les parties pourraient tout d'abord prévoir d'exclure ou de restreindre l'application de l'exception d'inexécution dans leur convention³⁸⁷. Par ailleurs, elles pourraient également adapter les règles du droit commun relatives à l'exception d'inexécution³⁸⁸. *In fine*, les parties pourraient simplement confirmer le recours à l'exception d'inexécution tel qu'il est prévu par le droit commun³⁸⁹. Il convient toutefois de relever que, bien qu'elles présentent une réelle utilité, les clauses relatives à l'exception d'inexécution sont peu fréquentes dans la pratique³⁹⁰.

§1^{er}. Clauses supprimant ou limitant le recours à l'exception d'inexécution

97. - Exclusion totale ou partielle. Ces clauses restrictives tendent à empêcher le recours à l'exception d'inexécution soit de manière globale, soit dans certaines hypothèses particulières³⁹¹. Cette restriction prend généralement la forme d'une définition plus rigoureuse

³⁸³ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 786 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, p. 892 ; C. civ., art. 5.83, al. 1^{er}, 5.98 et 5.239.

³⁸⁴ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 786.

³⁸⁵ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre).

³⁸⁶ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 786.

³⁸⁷ *Ibidem*, p. 788 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre).

³⁸⁸ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschoortingsclausules », *op. cit.*, p. 1052 (traduction libre).

³⁸⁹ *Idem* ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre).

³⁹⁰ C. SAEZ ALVAREZ, *Annexe 2 interview*, p. 77.

³⁹¹ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschoortingsclausules », *op. cit.*, p. 1054 (traduction libre) ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788.

des conditions d'application de l'exception d'inexécution qu'en droit commun³⁹².

98. - Exemples de clauses restrictives. Dans les contrats de vente et d'entreprise, il est fréquent de rencontrer des clauses limitant ou excluant l'application de l'exception d'inexécution³⁹³. Ces dernières sont généralement rédigées en faveur du vendeur ou de l'entrepreneur et entendent faire renoncer l'acheteur ou le maître d'ouvrage à la suspension de leur obligation de paiement malgré d'éventuelles réclamations liées aux biens livrés³⁹⁴ ou aux travaux exécutés³⁹⁵. Une telle clause peut, par exemple, être rédigée dans des conditions générales de vente comme suit : « *Un retard dans la livraison de la commande ne pourra donc en aucun cas donner lieu à une quelconque indemnité, résolution du contrat, suspension des obligations du client, ni au paiement de dommages et intérêts* »³⁹⁶. D'autres prévoient, de manière plus prudente, que « *sauf si le client est un consommateur, le client renonce au droit de suspendre l'exécution de toute obligation découlant du présent contrat* »³⁹⁷. En matière de bail, le preneur pourrait, par exemple, renoncer à suspendre le paiement du loyer, même en cas de manquement du bailleur à son obligation d'effectuer certaines réparations d'entretien³⁹⁸.

99. - Validité au regard du droit commun et du droit de la consommation. Les clauses restrictives précitées sont valides en droit commun³⁹⁹. En revanche, il peut en aller différemment en droit de la consommation, en raison du caractère impératif et d'ordre public des dispositions légales du Code de droit économique⁴⁰⁰. La rédaction prudente de la seconde clause peut d'ailleurs en témoigner, celle-ci entend préserver sa validité même en présence d'un contrat de consommation⁴⁰¹. Une section plus détaillée sera consacrée à la validité de ces

³⁹² D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1054 (traduction libre).

³⁹³ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre).

³⁹⁴ M. VANWYNSBERGHE, « Opschortingsclausules », in *Koop – Gemeen recht*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2016, p. 307 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1073 (traduction libre).

³⁹⁵ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre) ; C. GOUX, *op. cit.*, p. 159, cité par T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 583 (traduction libre).

³⁹⁶ Conditions générales de vente de l'Union Francophone des Huissiers de Justice, disponibles sur <https://ufhj.be/wp-content/uploads/2018/10/ConditionsdeventeFR.pdf>.

³⁹⁷ Conditions générales de Sedge.be, disponibles sur <https://www.sedge.be/fr/conditions-generales/>.

³⁹⁸ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788.

³⁹⁹ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 309 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1055 (traduction libre).

⁴⁰⁰ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 309 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1056 (traduction libre).

⁴⁰¹ Conditions générales de Sedge.be, disponibles sur <https://www.sedge.be/fr/conditions-generales/>, « *Sauf si le client est un consommateur, le client renonce au droit de suspendre l'exécution de toute obligation découlant du présent contrat* ».

clauses (*cfr. infra*, n°110 et s.).

100. - Procédure judiciaire. Lorsque la clause excluant ou limitant le recours à l'exception d'inexécution est valide, le créancier victime d'une inexécution devra nécessairement saisir un juge pour prétendre à l'exécution en nature de son débiteur⁴⁰². Il pourrait également solliciter la résolution du contrat, le cas échéant, accompagnée d'une indemnisation⁴⁰³. Cependant, une clause destinée à exclure le recours à l'exception d'inexécution est souvent accompagnée d'une clause interdisant la résolution unilatérale⁴⁰⁴. Par ailleurs, le créancier victime de l'inexécution pourrait également procéder au remplacement extrajudiciaire de son débiteur aux frais de ce dernier⁴⁰⁵, soit en s'étant préalablement ménagé cette faculté par une clause, soit par une notification écrite en cas d'urgence⁴⁰⁶. Toutefois, à la différence de l'exception d'inexécution, ce mécanisme est dépourvu d'un quelconque effet de contrainte, dès lors, le débiteur ne sera pas incité à régler spontanément les frais de cette exécution par un tiers⁴⁰⁷. Le créancier déçu n'aura donc d'autres choix que de s'adresser à un juge⁴⁰⁸. Si toutefois, le juge constate qu'il n'y a pas d'inexécution de la part du débiteur, ou que celle-ci ne lui est pas imputable, la clause aura eu pour effet de prévenir une application injustifiée de l'exception d'inexécution⁴⁰⁹.

§2. Clauses modifiant le régime de droit commun de l'exception d'inexécution

101. - Aménagements contractuels du droit de suspension. Cette seconde catégorie de clauses traduit une volonté des parties d'étendre contractuellement l'application du droit de suspension au-delà des limites posées par le droit commun⁴¹⁰. La classification de ces clauses extensives dépend de la modification qu'elles opèrent par rapport au droit commun. En pratique, les aménagements porteront généralement sur les différentes conditions d'application de l'exception d'inexécution⁴¹¹, qu'ils tendent à assouplir afin de faciliter le recours à ce

⁴⁰² M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 307 (traduction libre); D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1072 (traduction libre); C. GOUX, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁰³ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 307 (traduction libre); D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1072 (traduction libre); C. GOUX, *op. cit.*, pp. 160-161.

⁴⁰⁴ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1072 (traduction libre); voy. Conditions générales de vente de l'Union Francophone des Huissiers de Justice, disponibles sur : <https://ufhj.be/wp-content/uploads/2018/10/ConditionsdeventeFR.pdf>.

⁴⁰⁵ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1072 (traduction libre).

⁴⁰⁶ C. civ., art. 5.85.

⁴⁰⁷ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1073 (traduction libre).

⁴⁰⁸ *Idem* (traduction libre).

⁴⁰⁹ C. GOUX, *op. cit.*, p. 161.

⁴¹⁰ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1053 (traduction libre).

⁴¹¹ T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 54 (traduction libre).

mécanisme⁴¹².

102. - Les clauses aménageant la condition relative à l'imputabilité du manquement.

En droit commun, l'application de l'exception d'inexécution suppose un manquement imputable au débiteur (*cfr. supra*, n° 60), de sorte qu'aucun droit de suspension n'est reconnu lorsque l'inexécution résulte d'un cas de force majeure⁴¹³. Les parties pourraient considérer que cette condition ne leur convient pas et convenir « *qu'en cas d'inexécution par l'acheteur d'une de ses obligations, notamment à défaut de paiement d'une échéance pour quelque raison que ce soit, le vendeur a le droit de suspendre toute exécution ou expédition* »⁴¹⁴. Toutefois, une formulation aussi vaste peut soulever des problèmes d'interprétation, il est donc préférable de préciser les manquements susceptibles de justifier le recours à l'exception d'inexécution⁴¹⁵. En droit commun, la force majeure n'est régie ni par des dispositions impératives, ni d'ordre public⁴¹⁶. Par conséquent, les parties peuvent valablement étendre l'exercice de l'exception d'inexécution à des situations qui relèveraient par définition de la force majeure⁴¹⁷. Des doutes quant à la validité d'une telle clause pourraient toutefois être émis, lorsque cette dernière est combinée à une clause exonératoire de responsabilité en faveur de l'excipiens⁴¹⁸.

103. - Distinction. Une clause qui stipule que « *dans l'hypothèse où une situation de force majeure, telle qu'elle est définie ci-dessous, est invoquée par le GRT ou le Cocontractant, l'exécution des obligations en vertu du présent Contrat affectées par la force majeure sera suspendue temporairement pendant la durée de l'évènement donnant lieu à la force majeure* »⁴¹⁹ n'est qu'une application de l'article 5. 226, §1^{er}, alinéa 3 du Code civil⁴²⁰ et ne peut se confondre avec une clause d'exception d'inexécution puisqu'elle est indépendante de

⁴¹² M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 311 (traduction libre).

⁴¹³ C. civ., art. 5. 226 ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 311 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1090 (traduction libre).

⁴¹⁴ C. GOUX, *op. cit.*, p. 162, cité par M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 312 (traduction libre).

⁴¹⁵ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 312 (traduction libre) ; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 39, cité par M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 312 (traduction libre).

⁴¹⁶ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 313 (traduction libre).

⁴¹⁷ *Idem* (traduction libre).

⁴¹⁸ *Idem* (traduction libre) ; J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 724, cité par M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 313 (traduction libre).

⁴¹⁹ Conditions générales pour l'exécution de travaux (01/03/2022) de elia.be, disponibles sur https://www.elia.be/en/search#s13_e=0&s13_q=conditions%20g%C3%A9n%C3%A9rales.

⁴²⁰ C. civ., art. 5. 226, §1^{er}, al. 3, « L'exécution de l'obligation est suspendue pendant la durée de l'impossibilité temporaire ».

toute inexécution de l'autre partie⁴²¹. L'avantage d'une telle clause réside dans la sécurité juridique qu'elle confère en définissant les cas de force majeure et éventuellement en transférant le fardeau de la preuve⁴²².

104. - La bonne foi subjective, garde-fou contre les détournements contractuels.

L'exception d'inexécution doit être exercée conformément à la bonne foi, tant objectivement que subjectivement (*cfr. supra*, n°68 et s.). Si cette exigence peut être atténuée contractuellement, elle ne saurait être totalement écartée⁴²³. L'abus de droit demeure, en toute hypothèse, une limite aux aménagements contractuels susceptibles d'être apportés aux exigences de la bonne foi⁴²⁴. Ainsi, serait qualifiée d'abus de droit et par conséquent invalide, toute clause permettant à l'*excipiens* de recourir à l'exception d'inexécution alors même qu'il serait à l'origine de l'inexécution de son cocontractant⁴²⁵. Les clauses destinées à contourner la bonne foi subjective ne sauraient valablement être admises⁴²⁶.

105. - Aménagements contractuels de la bonne foi objective. La bonne foi objective se traduit par une interdiction de recourir à l'exception d'inexécution de manière disproportionnée⁴²⁷ (*cfr. supra*, n° 70). À cet égard, les parties pourraient tout d'abord convenir qu'elles n'entendent pas subordonner l'exercice de leur droit de suspension à une stricte proportionnalité entre l'obligation inexécutée et l'obligation suspendue⁴²⁸. La clause qui énonce que « *Van Der Spek NV – SA peut, à sa discrétion, suspendre l'exécution de la Convention en tout ou en partie (...), au cas où : le Client ne remplirait pas une ou plusieurs de ses obligations résultant de la Convention et/ou des présentes Conditions* »⁴²⁹, peut être interprétée de la sorte⁴³⁰. Par ailleurs, les parties pourraient également aménager la proportionnalité applicable en cas de prestation divisible⁴³¹, en stipulant « *qu'aucune suspension (totale) ne peut être mise en œuvre en cas d'inexécution partielle par l'autre*

⁴²¹ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1091 (traduction libre).

⁴²² *Idem* (traduction libre).

⁴²³ *Ibidem*, p. 1098 (traduction libre).

⁴²⁴ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 40, cité par D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1098 (traduction libre).

⁴²⁵ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1099 (traduction libre).

⁴²⁶ *Idem* (traduction libre).

⁴²⁷ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1099 (traduction libre).

⁴²⁸ *Ibidem*, p. 1100 (traduction libre) ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 320 (traduction libre).

⁴²⁹ Art. 3.9, conditions générales de Vanderspek.be, disponibles sur <https://www.vanderspek.be/fr/conditions-generales-de-vente/>.

⁴³⁰ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1100 (traduction libre).

⁴³¹ *Idem* (traduction libre).

partie »⁴³². Il s'agira alors d'une clause à la fois restrictive et dérogeant au droit commun, la typologie des clauses n'étant pas aussi rigide en pratique qu'en théorie⁴³³.

106. - Clauses aménageant la mise en demeure et la notification préalable. Bien que le droit commun ne l'impose pas (*cfr. supra*, n°45), les parties pourraient subordonner l'exercice de l'exception d'inexécution à l'envoi d'une mise en demeure⁴³⁴. La clause qui stipule qu'« une Partie peut suspendre l'exécution de ses obligations en cas de non-respect par l'autre Partie de ses obligations contractuelles, auquel il n'est pas remédié dans un délai de 15 jours calendrier suivant l'envoi d'une mise en demeure »⁴³⁵ en est une illustration. À l'inverse, les parties pourraient également exclure l'envoi d'une mise en demeure, confirmant ainsi ce que prévoit le droit commun⁴³⁶. L'exclusion contractuelle d'une mise en demeure ne dispense toutefois pas l'excipiens d'une notification écrite, parfois imposée par la bonne foi⁴³⁷. Une clause écartant toute notification préalable à la mise en œuvre du droit de suspension méconnaîtrait gravement la bonne foi⁴³⁸. Dans les contrats de consommation, une telle clause créerait « un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur »⁴³⁹ et serait par conséquent qualifiée d'abusive⁴⁴⁰. Dans d'autres types de contrats, sa validité prêterait davantage à discussion⁴⁴¹.

107. - L'extension conventionnelle du champ d'application de l'exception d'inexécution. L'interdépendance des obligations réciproques justifie l'application de l'exception d'inexécution dans tout contrat synallagmatique (*cfr. supra*, n°30)⁴⁴². Bien que son champ d'application soit en principe relativement large, les parties peuvent encore l'étendre en établissant un rapport synallagmatique entre des obligations issues de conventions distinctes⁴⁴³.

⁴³² D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1100 (traduction libre).

⁴³³ *Idem* (traduction libre).

⁴³⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 787.

⁴³⁵ Art. 2.2.5, conditions générales de Proximus.be, disponibles sur https://www.proximus.be/dam/jcr:df002579-bbab-471c-987d-05e612145ff6/GTC_One_FR.pdf.

⁴³⁶ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 323 (traduction libre) ; C. civ., art. 5.83, al. 3.

⁴³⁷ C. civ., art. 5.239, §3 ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 323 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre).

⁴³⁸ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre).

⁴³⁹ C.D.E., art. I.8, 22° ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre).

⁴⁴⁰ *Idem*.

⁴⁴¹ C. GOUX, *op. cit.*, pp. 163-164, cité par D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre) ; J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 728, cité par D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre).

⁴⁴² D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1084 (traduction libre).

⁴⁴³ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 787 ; C. GOUX, *op. cit.*, p. 160, cité par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 787.

Il en va généralement ainsi dans le cadre de livraisons successives, où le vendeur se réserve le droit de suspendre non seulement la livraison faisant l'objet d'un défaut de paiement mais également d'autres livraisons ultérieures⁴⁴⁴. De telles clauses sont facilement identifiables en ce qu'elles font référence à « *tout nouveau contrat ou contrat en cours* »⁴⁴⁵. La clause suivante en offre un bel exemple : « *Si le client a d'autres contrats en cours à l'égard de notre société, ceux-ci seront résolu de plein droit sans mise en demeure ni procédure judiciaire. Notre société pourra en conséquence suspendre ses obligations en vertu de ces conventions* »⁴⁴⁶. Bien que le droit commun admette l'application de l'exception d'inexécution dans les conventions formant « *un tout indissociable* »⁴⁴⁷ (cfr. *supra*, n°36), cette clause n'en demeure pas moins pertinente puisqu'elle permet de prévenir d'éventuels différends⁴⁴⁸. Quoiqu'il en soit, le juge conserva son pouvoir d'appréciation quant à l'existence d'un lien suffisant entre les conventions⁴⁴⁹. Auquel cas la clause créerait une situation artificielle, certains affirment que l'opposabilité de la clause est compromise⁴⁵⁰, tandis que d'autres considèrent cette clause comme invalide⁴⁵¹.

108. - Clauses d'exception d'inexécution en droit luxembourgeois. En droit luxembourgeois, rien ne semble s'opposer à ce que les parties aménagent contractuellement les conditions d'application de l'exception d'inexécution⁴⁵². Il serait en effet difficile de justifier l'admission de telles clauses en matière de résolution sans les admettre également pour l'exception d'inexécution, dont les effets sont pourtant moins sévères⁴⁵³. Ainsi, les parties pourraient par exemple autoriser l'une d'entre elles à suspendre l'exécution de toute obligation, même si celle-ci ne constitue pas la « *contrepartie directe* »⁴⁵⁴ de l'obligation inexécutée⁴⁵⁵.

⁴⁴⁴ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1085 (traduction libre) ; art. 8, conditions générales de bzn.be, disponibles sur <https://www.bzn.be/nl/algemene-voorwaarden-online-bestellingen> : « *En cas de non-paiement à l'échéance convenue, Bond zonder Naam se réserve également le droit de suspendre immédiatement toute livraison ultérieure de marchandises* », cité par D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1085 (traduction libre).

⁴⁴⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 787 ; C. GOUX, *op. cit.*, p. 165, cité par P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 787.

⁴⁴⁶ Art. 8, conditions générales de BigMat.be, disponibles sur <https://www.bigmat-mettet.be/conditions-generales.html>.

⁴⁴⁷ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1086 (traduction libre).

⁴⁴⁸ *Idem* (traduction libre).

⁴⁴⁹ *Idem* (traduction libre).

⁴⁵⁰ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 317 (traduction libre) ; J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 722, cité par M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 317 (traduction libre).

⁴⁵¹ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, pp. 317-318 (traduction libre) ; C. GOUX, *op. cit.*, p. 161, cité par M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 318 (traduction libre).

⁴⁵² P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁵³ *Idem*.

⁴⁵⁴ C. civ. luxembourgeois, art. 1134-2.

⁴⁵⁵ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

Elles pourraient encore prévoir la possibilité de mettre en œuvre l'*exceptio timoris*⁴⁵⁶, ce qui s'avérerait utile en raison de l'absence de reconnaissance expresse de ce mécanisme par le Code civil luxembourgeois jusqu'à présent.

§3. Clauses confirmant l'application du droit commun

109. - Reconnaissance d'un droit de suspension. Finalement, une clause pourrait simplement reconnaître à l'une des parties un droit de suspension en cas d'inexécution de son cocontractant⁴⁵⁷. Ces clauses offrent explicitement aux parties l'assurance qu'aucun droit de suspension n'est exclu par la convention, tout en leur rappelant la faculté de recourir à ce mécanisme extrajudiciaire⁴⁵⁸. Elles peuvent être formulées de la manière suivante : « *Si une des Parties est en défaut d'exécuter ses obligations, l'autre Partie est en droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation, sans l'intervention ou le contrôle préalable d'un juge, tant que la Partie défaillante n'aura pas remédié à ses manquements. Il doit s'agir d'une inexécution fautive, donc non due à un cas de force majeure (...)* »⁴⁵⁹. Il semble évident d'admettre la validité de ces clauses, dès lors qu'elles se contentent de confirmer l'application du droit commun⁴⁶⁰.

Section 2. Les limites à la liberté contractuelle établies dans des lois particulières

110. - Le livre VI du Code de droit économique et la loi Breyne. Bien que le régime de l'exception d'inexécution soit supplétif de volonté, la liberté contractuelle conférée aux parties n'est toutefois pas absolue. Certaines législations particulières, telles que le livre VI du Code de droit économique désigné sous le nom de « *pratiques du marché et protection du consommateur* »⁴⁶¹, ou encore la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations ou la vente d'habitations à construire ou en voie de construction⁴⁶² encadrent la validité de ces clauses en y apportant des restrictions. Ainsi, tant dans les contrats de consommation que dans ceux conclus entre entreprises, le législateur est intervenu afin de veiller au respect de l'interdiction des clauses abusives⁴⁶³.

⁴⁵⁶ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁵⁷ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1079 (traduction libre).

⁴⁵⁸ *Idem* (traduction libre).

⁴⁵⁹ Art. 15.1, conditions générales de demarque-toi.be, disponibles sur <https://www.demarque-toi.be/cgv/>.

⁴⁶⁰ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1053 (traduction libre).

⁴⁶¹ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 309 (traduction libre).

⁴⁶² Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations ou la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre, 1971.

⁴⁶³ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788.

§1^{er}. Les limites établies par le livre VI du Code de droit économique

111. - La liste noire des clauses abusives. Dans les contrats de consommation, la protection du consommateur est doublement garantie⁴⁶⁴. Tout d'abord, lorsqu'un contrat est conclu entre une entreprise et un consommateur, la liste noire des clauses abusives établie par l'article VI.83 du Code de droit économique s'appliquera afin d'encadrer les stipulations faites par les parties⁴⁶⁵. En ce qui concerne l'exception d'inexécution, la disposition légale précitée déclare en tout cas abusives, les clauses qui ont pour objet d'« *obliger le consommateur à exécuter ses obligations, alors que l'entreprise n'aurait pas exécuté les siennes ou serait en défaut d'exécuter les siennes* »⁴⁶⁶. Il en découle que le consommateur ne saurait valablement être privé de son droit de suspension⁴⁶⁷. Notons que l'article VI.83, 9^o⁴⁶⁸ se contente d'interdire l'exclusion du droit de suspension du consommateur, sans toutefois interdire une certaine restriction de celui-ci⁴⁶⁹. Ainsi, la clause qui prévoit que « *le consommateur doit remplir son obligation de paiement malgré une réclamation pour non-conformité ou défaut, ou qu'aucune réclamation ne sera traitée tant qu'il ne l'exécute pas* »⁴⁷⁰, sera déclarée abusive et donc nulle⁴⁷¹. *A contrario*, la clause qui énonce que « *sauf si le client est un consommateur, le client renonce au droit de suspendre l'exécution de toute obligation découlant du présent contrat* »⁴⁷², paraît conforme au libellé de l'article VI.83, 9^o du Code de droit économique⁴⁷³. Les parties devront également veiller au respect de l'article VI.83, 30^o du Code de droit économique, qui interdit toute clause qui aurait pour objet de compromettre de manière inappropriée les droits du consommateur vis-à-vis de l'entreprise⁴⁷⁴. La protection octroyée au consommateur est d'autant plus renforcée puisque ce dernier ne peut renoncer aux droits qui lui sont reconnus notamment en vertu de l'article VI.83 du Code de droit économique⁴⁷⁵.

⁴⁶⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, p. 788.

⁴⁶⁵ *Idem*.

⁴⁶⁶ *Idem* ; C.D.E., art. VI.83, 9^o ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 310 (traduction libre) ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 584 (traduction libre).

⁴⁶⁷ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 310 (traduction libre).

⁴⁶⁸ C.D.E., art. VI.83, 9^o.

⁴⁶⁹ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 310 (traduction libre) ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, pp. 1120-1121 (traduction libre).

⁴⁷⁰ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1121 (traduction libre).

⁴⁷¹ C.D.E., art. VI. 84 ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1121 (traduction libre).

⁴⁷² Conditions générales de Segde.be, disponibles sur <https://www.sedje.be/fr/conditions-generales/>.

⁴⁷³ C.D.E., art. VI.83, 9^o.

⁴⁷⁴ C.D.E., art. VI.83, 30^o, « *Dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur, sont en tout cas abusives, les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de (...) exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis de l'entreprise ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'entreprise d'une quelconque de ses obligations contractuelles* » ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788.

⁴⁷⁵ C.D.E., art. VI.84 ; T. VANSWEEVELT, B. WEYTS, C. HENSKENS et J. DE WEGGHELEIRE, *op. cit.*, p. 584 (traduction libre).

112. - La liste noire des clauses abusives en droit luxembourgeois. Le Code de la consommation luxembourgeois prévoit également une liste noire de clauses abusives⁴⁷⁶. En vertu de l'article L. 211-3, « *sont présumées abusives de manière irréfragable (...) 3) les clauses interdisant au consommateur de suspendre en tout ou en partie le versement des sommes dues si le professionnel ne remplit pas ses obligations* »⁴⁷⁷. Par conséquent, la validité des clauses qui excluraient ou restreindraient le recours à l'exception d'inexécution, serait probablement contestée dans les contrats de consommation⁴⁷⁸.

113. - La liste noire des clauses abusives en droit français. Le Code de consommation français contient une disposition impérative analogue à celle prévue par le Code de droit économique belge⁴⁷⁹. En vertu de l'article R.212-1⁴⁸⁰, « *sont de manière irréfragable présumées abusives (...) les clauses qui ont pour objet ou pour effet de : (...) 5° contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécute pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service* »⁴⁸¹.

114. - La définition générique de la clause abusive en tant que protection subsidiaire du consommateur. Si toutefois la liste noire des clauses abusives⁴⁸² n'a pas suffi à invalider la clause, le consommateur pourra se résoudre à invoquer la définition générique de la clause abusive⁴⁸³, pour autant qu'il démontre que cette clause fait naître « *un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties* »⁴⁸⁴ en sa défaveur⁴⁸⁵. L'article L. 212-1 du Code de consommation français offre également une définition de la clause abusive⁴⁸⁶, tout en précisant certains critères d'appréciation du caractère abusif de la clause.

115. - La liste grise des clauses abusives. S'agissant des contrats conclus entre

⁴⁷⁶ Code de la consommation luxembourgeois, art. L. 211-3 ; P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁷⁷ Code de la consommation luxembourgeois, art. L. 211-3, cité par P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁷⁸ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 811.

⁴⁷⁹ C.D.E., art. VI. 83, 9°.

⁴⁸⁰ Code de la consommation français, art. R. 212-1.

⁴⁸¹ *Idem*.

⁴⁸² C.D.E., art. VI.83.

⁴⁸³ C.D.E., art. I.8, 22° ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788

⁴⁸⁴ C.D.E., art. I.8, 22°.

⁴⁸⁵ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, *op. cit.*, p. 788 ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 311 (traduction libre) ; C.D.E., art. VI.82.

⁴⁸⁶ Code de la consommation français, art. L.212-1, « *Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ».

entreprises, deux mécanismes peuvent également être mobilisés afin de contester la validité d'une clause considérée comme abusive pour l'une des parties⁴⁸⁷. Tout d'abord, l'article VI.91/5 du Code de droit économique dresse une liste grise de clauses qui sont présumées abusives⁴⁸⁸. À cet égard, est présumée abusive la clause qui compromettrait de manière inappropriée les droits légaux d'une des parties au contrat d'entreprise⁴⁸⁹. De la même manière qu'en droit de la consommation, l'entreprise qui s'estimerait lésée pourrait recourir subsidiairement à la définition générique de la clause abusive⁴⁹⁰. En revanche, le régime des contrats entre entreprises est moins protecteur puisqu'aucune disposition de la liste noire des clauses abusives ne concerne l'exception d'inexécution⁴⁹¹.

116. - Le régime subsidiaire du Code civil. Lorsque la clause dérogeant au droit commun résulte d'un contrat conclu entre deux particuliers qui ne sont pas des consommateurs et qui dès lors, échappe aux dispositions impératives du Code de droit économique, l'une des parties pourraient invoquer la définition générale de la clause abusive prévue par l'article 5.52 du Code civil⁴⁹². Ce dernier répute non-écrite « *toute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties* »⁴⁹³.

§2. Les limites établies par la loi Breyne

117. - Le régime de protection des acquéreurs établi par la loi Breyne. La loi du 9 juillet 1971, plus communément appelée « *Loi Breyne* »⁴⁹⁴, dont les dispositions sont largement impératives⁴⁹⁵, possède un champ d'application très large afin de protéger les acquéreurs d'un bien à construire ou en voie de construction⁴⁹⁶. Cette loi s'applique notamment si « *l'acheteur ou le maître de l'ouvrage est tenu d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de la construction* »⁴⁹⁷. Lorsque son champ d'application est rencontré, les parties doivent respecter

⁴⁸⁷ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 789.

⁴⁸⁸ *Idem* ; C.D.E., art. VI.91/5.

⁴⁸⁹ C.D.E., art. VI.91/5, 4°, « *Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de : exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux d'une partie, en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par l'autre entreprise d'une de ses obligations contractuelles* » ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 789.

⁴⁹⁰ C.D.E., art. VI.91/3 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 789.

⁴⁹¹ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les obligations*, op. cit., p. 789.

⁴⁹² *Idem* ; C. civ., art. 5.52.

⁴⁹³ C. civ., art. 5.52.

⁴⁹⁴ Loi du 9 juillet 1971 précitée ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », op. cit., p. 1126 (traduction libre).

⁴⁹⁵ Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 13.

⁴⁹⁶ Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 1 ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », op. cit., p. 1126 (traduction libre).

⁴⁹⁷ Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 1, al. 1^{er} ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », op.

un « *calendrier de paiement obligatoire* »⁴⁹⁸, interdisant au vendeur ou à l'entrepreneur de réclamer un quelconque paiement avant la conclusion du contrat⁴⁹⁹, et prévoyant que le solde du prix des travaux ne peut être exigé que par tranches, au fur et à mesure de l'avancement des ouvrages⁵⁰⁰. Par conséquent, la clause qui prévoit que l'acheteur renonce à son droit de suspendre le paiement en cas de retard dans l'exécution des travaux, l'obligeant ainsi à régler la part convenue indépendamment de l'état d'avancement des ouvrages⁵⁰¹, tombera sous le coup de l'article 13 de la loi Breyne et sera réputée non-écrite⁵⁰². D'autres sanctions sont également prévues par l'article 14 de la loi Breyne⁵⁰³.

Chapitre 2. Les clauses d'*exceptio timoris*

Section 1. Typologie de clauses

118. - Les clauses d'*exceptio timoris* et leur intérêt. Sous l'empire de l'ancien Code civil, seuls les articles 1613 et 1653⁵⁰⁴ offraient implicitement la possibilité de recourir à l'*exceptio timoris*⁵⁰⁵. Les clauses l'aménageant présentaient surtout l'intérêt d'étendre son application au-delà de ces deux hypothèses⁵⁰⁶, dont la portée était d'ailleurs discutée⁵⁰⁷. Bien que le Code civil consacre désormais l'exception d'inexécution anticipée⁵⁰⁸, les clauses la concernant conservent leur utilité. Elles permettent notamment de prévenir d'éventuelles difficultés d'interprétation quant à l'ordre d'exécution des obligations des parties⁵⁰⁹. En effet, contrairement à l'exception d'inexécution⁵¹⁰, l'*exceptio timoris* permet à la partie qui aurait

cit., p. 1126 (traduction libre).

⁴⁹⁸ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1126 (traduction libre).

⁴⁹⁹ *Idem* (traduction libre) ; Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 10, al. 1^{er}.

⁵⁰⁰ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1126 (traduction libre) ; Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 10, al. 5.

⁵⁰¹ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1126 (traduction libre).

⁵⁰² *Idem* (traduction libre) ; Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 13, al. 1^{er}.

⁵⁰³ Loi du 9 juillet 1971 précitée, art. 14.

⁵⁰⁴ Anc. C. civ., art. 1613, « *Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme* » ; anc. C. civ., art. 1653, « *Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera* ».

⁵⁰⁵ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 314 (traduction libre) ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de P. WÉRY), Bruxelles, La Charte, 2001, p. 197.

⁵⁰⁶ Anc. C. civ., art. 1613 et 1653.

⁵⁰⁷ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 314 (traduction libre) ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 797.

⁵⁰⁸ C. civ., art. 5.239, §2.

⁵⁰⁹ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1094 (traduction libre).

⁵¹⁰ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 197.

normalement dû s'exécuter en premier d'exercer un droit de suspension⁵¹¹, s' « *il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance* »⁵¹². Par ailleurs, de telles clauses peuvent permettre d'envisager les différentes situations susceptibles de justifier la suspension anticipée des obligations⁵¹³ ou encore d'établir une connexité entre différents contrats⁵¹⁴. Bien qu'elles soient peu fréquentes dans la pratique⁵¹⁵, les clauses d'*exceptio timoris* sont généralement rencontrées en matière d'ouverture de crédit⁵¹⁶. Ainsi, une clause d'*exceptio timoris* peut être formulée de la manière suivante : « *Lorsque le prêteur dispose d'indices lui permettant de considérer que l'emprunteur ne sera plus en mesure de respecter ses obligations, il se réserve le droit de suspendre le crédit. Le prêteur communiquera à l'emprunteur les raisons de sa décision de suspension par l'envoi d'une lettre recommandée par la poste* »⁵¹⁷. En France, les clauses d'*exceptio timoris* sont également admises en raison du caractère supplétif de l'article 1220 du Code civil⁵¹⁸

119. - Les clauses établissant les causes de suspension anticipée des obligations. Les parties pourraient tout d'abord se contenter de prévoir une clause d'*exceptio timoris* formulée de manière générale, en vertu de laquelle l'une des parties pourra exercer son droit de suspension en cas d'inexécution future manifeste de toute obligation, non définie au préalable⁵¹⁹. Cette première possibilité accordera un grand pouvoir d'appréciation au créancier dans l'exercice de son droit de suspension⁵²⁰. Les parties pourraient cependant préférer dresser, de manière exhaustive ou indicative, une liste des situations susceptibles de justifier le recours à l'*exceptio timoris*⁵²¹. L'ébranlement de crédit, la cessation d'activité ou encore l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire peuvent ainsi être considérés comme des causes de suspension anticipée des obligations⁵²². Cette deuxième option, plus précise, est à privilégier en raison de l'interprétation stricte dont fera l'objet la clause dérogatoire⁵²³. Citons à titre

⁵¹¹ D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1094 (traduction libre).

⁵¹² C. civ., art. 5.239, §2.

⁵¹³ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 315 (traduction libre) ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 798.

⁵¹⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 202.

⁵¹⁵ P. DEUTSCH, *Annexe 1 interview*, p. 72.

⁵¹⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 198.

⁵¹⁷ Art. 5.3, conditions générales de Cetelem.be, disponibles sur https://www.cetelem.be/sites/default/files/cg_oc_cetelem_fr_10-2023.pdf.

⁵¹⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, *op. cit.*, p. 1032.

⁵¹⁹ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 315 (traduction libre)

⁵²⁰ *Idem* (traduction libre).

⁵²¹ *Idem* (traduction libre) ; F. GEORGE, *op. cit.*, p. 798.

⁵²² F. GEORGE, *op. cit.*, p. 798 ; C. MARR., « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1073, cité par F. GEORGE, *op. cit.*, p. 798.

⁵²³ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 200.

d'exemple la clause suivante : « *Sans préjudice des cas d'exigibilité anticipée prévus par la loi, la banque se réserve également le droit de dénoncer ou de suspendre, en tout ou en partie, l'ouverture de crédit et toutes ses formes d'utilisation, tant pour la partie utilisée que pour la partie non utilisée, sans mise en demeure ni recours judiciaire préalable, et ce avec effet immédiat à la date d'expédition de la lettre de notification de la dénonciation ou de la suspension : (...) 4. si les crédités modifient leur activité ou y mettent fin* »⁵²⁴.

120. - Les clauses de connexité. En principe, l'exception d'inexécution ne trouve à s'appliquer qu'en présence d'un contrat synallagmatique ou plus largement, d'un rapport synallagmatique⁵²⁵ (cfr. *supra*, n°30 et 35). Les parties pourraient néanmoins prévoir une clause de connexité, établissant un lien entre plusieurs contrats conclus entre elles⁵²⁶. En cas de manquement à une obligation contenue dans l'un de ces contrats, une telle clause permettrait à l'autre partie de suspendre anticipativement ses obligations découlant de l'autre convention⁵²⁷. Ce type de clause est particulièrement intéressant lorsque les parties sont en relations d'affaires⁵²⁸.

121. - Les clauses excluant l'envoi d'une notification écrite. L'article 5.239, §3 du Code civil subordonne la mise en œuvre de l'*exceptio timoris* à l'envoi d'une notification écrite, mentionnant « *la cause de la suspension et les circonstances la justifiant* »⁵²⁹. Qu'en serait-il si les parties convenaient de s'en dispenser contractuellement ? Les clauses dérogatoires d'*exceptio timoris* sont soumises aux mêmes restrictions que celles encadrant les clauses d'exception d'inexécution (cfr. *supra*, n°110 et s.)⁵³⁰. Dès lors, le livre VI du Code de droit économique ainsi que d'autres législations particulières encadrent la liberté contractuelle des parties⁵³¹. Dans un contrat de consommation, si l'entreprise se réservait le droit d'exercer l'*exceptio timoris* en se dispensant d'une notification écrite, cette clause créerait « *un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur* »⁵³² (cfr. *supra*, n°106). Selon nous, la même solution semble pouvoir être

⁵²⁴ Art. 7.3, conditions générales de CBC.be, disponibles sur https://www.cbc.be/content/dam/kbcondernemers/F-CBC/Articles/notaires/Credits_AA1141_0002_FR_2017.pdf.

⁵²⁵ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 202.

⁵²⁶ *Idem.*

⁵²⁷ *Idem.*

⁵²⁸ *Idem.*

⁵²⁹ C. civ., art. 5.239, §3.

⁵³⁰ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 316 (traduction libre).

⁵³¹ *Idem* (traduction libre).

⁵³² C.D.E., art. I.8, 22° ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1105 (traduction libre).

appliquée dans l'hypothèse où l'entreprise écarterait contractuellement la possibilité pour le consommateur, d'offrir « *des assurances suffisantes de la bonne exécution* »⁵³³ de ses obligations. En revanche, la validité de cette clause serait probablement moins contestable si celle-ci se contentait de fixer un délai⁵³⁴ quant à la communication des « *assurances suffisantes de la bonne exécution* »⁵³⁵.

Section 2. La validité des clauses d'exceptio timoris

122. - La validité de principe des clauses d'exceptio timoris. Les clauses dérogatoires au régime légal de l'*exceptio timoris* sont en principe valables⁵³⁶. Toutefois, lorsqu'une loi particulière interdit, limite ou subordonne l'exercice de l'exception d'inexécution à certaines modalités (*cfr. supra*, n° 110 et s.), ces restrictions sont susceptibles de compromettre également l'*exceptio timoris*⁵³⁷.

123. - Le régime des contrats de consommation. En droit de la consommation, la clause dérogatoire d'*exceptio timoris* pourrait tout d'abord être contestée sur la base de la définition générale de la clause abusive prévue par l'article I.8, 22° du Code de droit économique⁵³⁸, si celle-ci « *crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur* »⁵³⁹. Généralement, les clauses formulées de manière trop vaste en faveur de l'entreprise sont considérées comme abusives⁵⁴⁰. En revanche, la validité d'une clause limitant ou excluant l'*exceptio timoris* sera probablement moins contestée que celle limitant ou excluant l'exception d'inexécution⁵⁴¹. Les articles VI.83, 9° et 30° du Code de droit économique n'encadrent que les situations dans lesquels le manquement est déjà consommé par l'entreprise et ne s'appliquent dès lors pas aux clauses d'*exceptio timoris*⁵⁴². Souvent, le consommateur n'aura donc d'autres choix que de se fonder sur la définition générale de la clause abusive⁵⁴³.

⁵³³ C. civ., art. 5.239, §2.

⁵³⁴ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 201.

⁵³⁵ C. civ., art. 5.239, §2.

⁵³⁶ M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, p. 202 ; M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 316 (traduction libre).

⁵³⁷ *Idem*.

⁵³⁸ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 316 (traduction libre).

⁵³⁹ C.D.E., art. I.8, 22°.

⁵⁴⁰ M. VANWYNSBERGHE, *op. cit.*, p. 316 (traduction libre).

⁵⁴¹ *Idem* (traduction libre).

⁵⁴² *Idem* (traduction libre).

⁵⁴³ *Idem* (traduction libre) ; C.D.E., art. I.8, 22°.

124. - Protection moindre du consommateur en matière de crédit à la consommation. Finalement, dans les contrats de crédit à la consommation, les clauses d'*exceptio timoris* sont admises en vertu de l'article VII.98, §2 du Code de droit économique, qui dispose que : « *Si le contrat de crédit le prévoit, le prêteur peut, pour des raisons objectivement justifiées, notamment s'il dispose de renseignements lui permettant de considérer que le consommateur ne sera plus à même de respecter ses obligations, suspendre le droit de prélèvement du consommateur dans le cadre d'un contrat de crédit. Le prêteur informe le consommateur de la suspension et des motifs de celle-ci sur un support durable, si possible avant la suspension et au plus tard immédiatement après, à moins que la communication de cette information ne soit interdite par une autre législation ou ne s'oppose à des objectifs d'ordre public ou de sécurité publique* »⁵⁴⁴.

Conclusion

L'étude comparative de l'exception d'inexécution touchant désormais à sa fin, il convient de formuler quelques observations en guise de conclusion.

Dans le cadre de ce mémoire, nous avons d'abord étudié les caractéristiques de l'exception d'inexécution, les controverses quant à son origine ainsi que son fondement. En tant que mécanisme extrajudiciaire temporaire, l'exception d'inexécution permet à une partie de suspendre voire de différer l'exécution de ses obligations jusqu'à ce que son cocontractant exécute ou offre d'exécuter les siennes. Elle se présente comme un remède efficace en ce qu'elle permet d'exercer une pression sur la partie défaillante, afin que cette dernière exécute ses obligations, sous peine d'être, à son tour, privée de la satisfaction des siennes. Malgré ces effets avantageux, nous avons rapidement pu constater que la mise en œuvre de l'exception d'inexécution n'était pas une solution infaillible. Dans la pratique, il est fréquent que la partie défaillante ne reprenne jamais l'exécution de ses obligations, faisant ainsi échec à l'effet de contrainte escompté. La résolution du contrat stabilisera alors généralement définitivement la situation.

Nous avons également pu constater que le législateur a enfin remédié aux carences de l'ancien Code civil en codifiant l'exception d'inexécution dans le Code civil, tant dans le

⁵⁴⁴ C.D.E., art. VII.98, §2 ; D. DECLOEDT, « ENAC-clausules of opschortingsclausules », *op. cit.*, p. 1122 (traduction libre).

régime général de l'obligation que dans des dispositions plus spécifiques relatives au droit de suspension. Cette codification a apporté une certaine sécurité juridique en ce qu'elle a permis de mettre un terme aux controverses quant aux conditions d'application de l'exception d'inexécution et en particulier, à celle qui concernait l'exigence ou non d'une mise en demeure. Il est désormais clair que l'exercice de ce mécanisme de justice privée n'est pas subordonné à une mise en demeure préalable. Selon nous, il est toutefois regrettable que le législateur ait adopté une telle solution. D'ailleurs, certains praticiens préconisent de continuer à y recourir, estimant qu'elle ne peut que renforcer la manifestation de la bonne foi de l'*excipiens*. Sans doute, cette solution a été retenue pour faciliter l'exercice de l'exception d'inexécution.

Il ressort également, des enseignements de ce mémoire que l'exception d'inexécution ne peut être appliquée qu'en présence d'une connexité juridique entre les obligations réciproques des parties. Cette condition découle directement du champ d'application de l'exception d'inexécution, qui s'étend tant aux contrats synallagmatiques qu'aux rapports synallagmatiques. En vertu de cette exigence, les parties devront, en principe, exécuter leurs obligations simultanément. Le droit français et le droit luxembourgeois n'innovent pas sur ce point.

Nous avons également appris que l'*excipiens* doit être titulaire d'une créance certaine et exigible pour suspendre légitimement l'exécution de ses obligations. En d'autres termes, celui-ci doit être resté le titulaire d'une créance qui existe. Le droit luxembourgeois exige une condition similaire, en ce qu'il prévoit que l'exception d'inexécution ne peut être soulevée lorsque le débiteur bénéficie d'une exécution différée aux termes de la convention.

Par ailleurs, le bénéfice de l'exception d'inexécution est réservé au créancier de bonne foi. Dans la pratique, il s'est avéré qu'il s'agissait de la condition qui posait le plus de difficulté, et en particulier, au regard du critère de proportionnalité entre l'obligation suspendue et celle inexécutée. La France en revanche, opte pour une combinaison de plusieurs critères. L'on pourrait penser, à première vue, qu'elle ne se positionne qu'en faveur du critère de gravité pourtant tel n'est pas le cas. En conditionnant l'application de l'exception à une inexécution « *suffisamment grave* »⁵⁴⁵, le droit français entend exclure l'application de ce mécanisme en cas de manquement minime, garantissant ainsi une certaine proportionnalité. Le droit

⁵⁴⁵ C. civ. français, art. 1219.

luxembourgeois s'est montré plus souple, puisqu'il admet l'exercice du droit de suspension même en cas de manquement mineur, sans toutefois admettre l'effet indivisible de l'exception d'inexécution dans cette hypothèse.

Sauf clauses contraires, l'exception d'inexécution n'est, en principe, pas applicable si le manquement du débiteur résulte d'un cas de force majeure. Il est, en revanche, requis que le manquement se soit déjà produit. Sur ce point, le Code civil a, une fois de plus, innové. Le législateur a désormais exaucé le souhait des praticiens en codifiant l'*exceptio timoris*. Il s'est toutefois montré particulièrement sévère en abandonnant l'exigence de la simple crainte d'une inexécution future, pourtant défendue par une partie de la doctrine sous le régime de l'ancien Code civil, au profit du caractère manifeste de l'inexécution future. Nous pouvons dès lors émettre des réserves quant à l'effectivité de l'*exceptio timoris* en raison, d'une part, du degré d'évidence requis, et d'autre part, de la complexité de la preuve à rapporter.

Malgré la rigueur à laquelle l'exercice de l'exception d'inexécution est soumis, nous avons pu constater que les parties pouvaient l'atténuer en adoptant diverses clauses contractuelles. Il est, en effet, loisible, aux parties d'aménager contractuellement tant le régime de l'exception d'inexécution que celui de l'*exceptio timoris*. Elles devront toutefois veiller à respecter le prescrit de certaines législations impératives et d'ordre public et particulièrement, dans les contrats de consommation, tant en droit belge qu'en droit français et luxembourgeois. Les clauses d'*exceptio timoris* pourraient d'ailleurs s'avérer très utiles en droit luxembourgeois, n'ayant pas codifié ce mécanisme jusqu'à présent.

En guise de conclusion, nous ne pouvons que souligner les progrès qu'a apporté la codification de l'exception d'inexécution et celle de l'*exceptio timoris* en droit belge. Cette évolution témoigne de la réceptivité du législateur à l'égard des systèmes juridiques voisins, contribuant ainsi à renforcer une sécurité juridique tant attendue.

Bibliographie

Législation

1. Belge

C. civ., art. 5.6, 5.52, 5.83, 5.85, 5.90, 5.97, 5. 98, 5.128, 5.224, 5.225, 5.226, 5.239, 8.4.

Anc. C. civ., art. 1184, 1612, 1613, 1653, 1704, 1749, 1917, 1947, 1948.

C.D.E., art. I.8, VI.82, VI.83, VI.84, VI.91/3, VI.91/5, VII.92, XX.197.

Loi du 19 août 1948 relative aux prestations d'intérêt public en temps de paix, *M.B.*, 21 août 1948, p. 6753.

Loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, *M.B.*, 15 janvier 1969, p. 267, art. 51.

Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 11 septembre 1971, art. 1, 10, 13 et 14.

Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, *M.B.*, 22 août 1978, p. 9277, art. 20.

Règlement général du 18 mai 2007 de distribution d'eau en Région wallonne à destination des abonnés et des usagers, *M.B.*, 31 juillet 2007, p. 40528, art. 14.

2. Française

C. civ., art. 1104, 1219, 1220.

Code de la consommation, art. L. 212-1, R. 212-1.

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

3. Luxembourgeoise

C. civ., art. 1134, 1134-1 et 1134-2.

Code de la consommation, art. L. 211-3.

Loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, *Legilux*, 3 septembre 1997, Mém. A65, art. 21 et 22.

4. Suisse

C.O. suisse, art. 82 et 83.

5. Néerlandaise

Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, art. 6:52 et 6:262.

Jurisprudence

1. Belge

- Cass., 7 novembre 1935, *Pas.*, 1936, I, p. 38.
Cass., 14 février 1843, *Pas.*, 1843, I, p. 61.
Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368.
Cass., 24 avril 1947, *R.C.J.B.*, 1949, p. 126, note DE BERSAQUES A.
Cass., 13 janvier 1949, *Pas.*, 1949, I, p. 30.
Cass., 10 décembre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 359.
Cass., 8 décembre 1960, *Pas.*, 1965, I, p. 382.
Cass., 23 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 39.
Cass., 18 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 669.
Cass., 13 septembre 1973, *R.C.J.B.*, 1974, p. 352, note STENGERS M.
Cass., 13 avril 1979, *Pas.*, 1975, I, p. 31.
Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179.
Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, p. 559, note HERBOTS J.
Cass., 12 septembre 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, p. 43.
Cass., 27 septembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, p. 511, note MERCHERS Y.
Cass., 26 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1020.
Cass., 14 mars 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 735.
Cass., 15 avril 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 369.
Cass., 8 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 785.
Cass., 2 novembre 1995, *A.J.T.*, 1996-97, p. 69, note VAN DER PUTTEN P.
Cass. (1^{ère} ch.), 15 juin 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1112.
Cass. (3^e ch.), 22 avril 2002, *Arr. Cass.*, 2002, liv. 4, p. 1083.
Cass. (1^{ère} ch.), 21 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, liv. 1, p. 39, note WÉRY P.
Cass. (1^{ère} ch.), 13 mai 2004, *Arr. Cass.*, 2004, liv. 5, p. 845.
Cass. (1^{ère} ch.), 25 juin 2004, *Arr. Cass.*, 2004, liv. 6-8, p. 1237.
Cass. (1^{ère} ch.), 28 janvier 2005, *Arr. Cass.*, 2005, liv. 1, p. 246.
Cass. (1^{ère} ch.), 25 mars 2005, *R.C.J.B.*, 2005, liv. 3, p. 450, note GREGOIRE M.
Cass. (1^{ère} ch.), 29 novembre 2007, *Arr. Cass.*, 2007, liv. 11, p. 2307.
Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 587.
Cass. (1^{ère} ch.), 2 octobre 2008, *Arr. Cass.*, 2008, liv. 10, p. 2121.
Cass., 24 septembre 2009, *R.G.D.C.*, 2012, liv. 4, p. 158, note DAMBRE M.
Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2395.
Cass. (1^{ère} ch.), 13 janvier 2017, *J.T.*, 2017, p. 483, note F. GLANSDORFF.
Cass. (1^{ère} ch.), 24 octobre 2019, *J.T.*, 2020, liv. 6838, p. 894, note DURIAU A.
- Bruxelles, 7 décembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 330.
Liège, 25 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1251.
Bruxelles, 27 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 420.
Liège (14^e ch.), 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 19, p. 909, note KILESTE P. et STAUDT C.

Bruxelles (18^e ch.), 8 septembre 2017, *DAOR*, 2018, liv. 125-126, p. 74.

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

C. trav. Mons, 1^{er} octobre 1979, *J.T.T.*, 1980, p. 33.

C. trav. Bruxelles, 2 décembre 1993, *Bull. F.E.B.*, 1994, p. 84.

C. trav. Liège, 28 mai 2021, *J.L.M.B.*, 2021/30, pp. 1359-1367.

Trib. trav. Bruxelles, 18 octobre 1990, *Jur. trav. Brux.*, 1990, p. 432.

Comm. Mons (3^e ch.), 5 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2005, liv. 24, p. 1060, note MARR C.

Comm. Mons (2^e ch.), 28 avril 2011, *R.G.D.C.*, 2013, liv. 10, p. 529.

Comm. Anvers (21^e ch.), 26 mars 2013, *R.W.*, 2013-14, liv. 26, p. 1031.

Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 février 2012, *Res. Jur. Imm.*, 2012, liv. 2, p. 127.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, liv. 12, p. 525.

J.P. Bruges, 11 février 2010, *T.G.R. – T.W.V.R.*, 2011, liv. 1, p. 13.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 18 août 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 40, p. 1929.

J.P. Anvers, 2 janvier 2014, *R.W.*, 2016-17, liv. 21, p. 833.

J.P. Charleroi, 15 mars 2017, *J.J.P.*, 2018, liv. 3-4, p. 207.

J.P. St-Gilles, 15 janvier 2019, *J.J.P.*, 2019, liv. 7-8, p. 414, note LELEUX, A.

J.P. Thuin, 7 février 2022, *J.J.P.*, 2022, liv. 7-8, p. 342.

2. Française

Amiens, 11 juin 1964, *D.*, 1965, p. 355, note CABRILLAC M.

Toulouse, 30 octobre 1985, *JCP*, 1987, II, p. 77.

Dijon, 25 mars 2025, R.G. n° 22/00788, pp. 1-13, disponible sur www.dalloz.fr.

Com., 27 janvier 1970, *JCP*, 1970, II, p. 16654, note HUET J.

Civ. (3^e ch.), 15 novembre 1972, *Bull. civ.*, III, p. n°607.

3. Luxembourgeoise

Cour d'appel luxembourgeoise, 23 janvier 2014, R.G. n° 37789, pp. 1-7, disponible sur www.stradalex.lu.

Trib. Luxembourg, 3 juin 2005, R.G. n°94465, *BIJ*, 2005, p. 167.

Trib. Luxembourg, 22 décembre 2006, *JN Immo*, 2008/6, pp. 61-62.

Trib. Luxembourg, 27 juin 2008, R.G. n° 115138, *BIJ*, 2008, p. 131.

Trib. Luxembourg, 15 décembre 2015, R.G. n° 170.690, p. 17, disponible sur www.stradalex.lu.

Doctrines

1. Monographies et contributions dans un ouvrage collectif

ANCEL P., « Les solutions d'attente », in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 786-813.

BÉNABENT A., *Droit des obligations*, 19^e éd., coll. Précis Domat, Paris, L.G.D.J., 2021, pp. 310-313.

BEUDANT R. et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE P., *Cours de droit civil français*, t.9, *Les contrats et les obligations*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 2^e éd., 1953, n° 50.

CABRILLAC R., « Rapport français », in *Réformer le droit des contrats ?* (sous la dir. de ANCEL P. et PRÜM A.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 571-579.

CASSIN R., *De l'exception tirée de l'inexécution l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception non adimpleti contractus) et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Th. Paris, Sirey, 1914, p. 44-423.

CAUFFMAN C., « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht* (sous la dir. de SMITS J. et STIJNS S.), Anvers, Intersentia, 2000, p. 161.

CHÉNEDÉ F., *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., Dalloz, 2018, pp. 139-144.

COLIN A. et CAPITANT H., *Cours élémentaire de droit civil français*, t.2, Paris, Librairie Dalloz, 1915, p. 279.

CORNELIS L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 369.

DE CONINCK B., « La mise en demeure. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 137-138.

DECLOEDT D., « ENAC – clausules of opschortingsclausules », in *Gemeenrechtelijke clausules vol. I en II*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2013, pp. 1035-1142.

DECLOEDT D., « De ENAC als eigenrichtsmechanisme bij uitstek in het privaatrecht », in *Contractenrecht* (sous la dir. de TILLEMANS B. et SAGAERT V.), Bruges, la Charte, 2014, n°16.

D. DECLOEDT, « Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus », Th. vol. 1, KU Leuven, 2020, pp. 1-506

DECLOEDT D., *Eigenrichting in het privaatrecht – De exceptio non adimpleti contractus*, Th., vol. 2, KU Leuven, 2020, pp. 507-1048.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 829-831.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 823.

DE REY S. et STIJNS S., « De rol van de rechter bij de inwerkingstelling van buitengerechtelijke sancties en controle op rechtsmisbruik in boek 5 BW », in *Themis 2024-2025 nr. 133 Verbintenissenrecht* (sous la dir. de DE BOECK A. et STIJNS S.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2025, pp. 97-165.

DESHAYES O., « Exception d'inexécution », in *Répertoire de droit civil*, coll. Université Paris Nanterre, Dalloz, 2018, n°77-115.

DUBUISSON B. et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de VINEY G. et JOURDAIN P.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 1-95.

ENGEL A., FAYOT F., JACOBY S., SPIELMANN D. et THEWES M., « 1.1.4 – L'inexécution du contrat », in *Annales du droit luxembourgeois : Volume 26 – 2016*, 2016^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 309-340.

FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX É., *Droit civil. Les obligations - L'acte juridique*, coll. Sirey Université, Paris, Sirey, 17^e éd., 2022, pp. 150-1032.

GEORGE F., *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 773-845.

GEORGE F., COLSON P., CATALDO A., FOSSÉPREZ B. et THUNIS X., « L'inexécution imputable au débiteur », in *Manuel de droit des obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 401-605.

GERMAIN J.-F., « Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 136.

GOUX C., « Les clauses relatives à l'exception d'inexécution », in *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 147-185.

GRÉGOIRE M., *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 736, n° 1704.

JANSEN S., « L'exception d'inexécution : *capita selecta* », in *Les obligations contractuelles* (sous la dir. de DUPONT M.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 223-267.

KOHL B., « 3.- Exception d'inexécution », in *Contrat d'entreprise*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 508-512.

LEDUQUE C., « Section 2 – Le prisme insuffisant du contrat synallagmatique classique », in *Le droit des contrats à l'épreuve de l'économie de partage*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2024, pp. 281-323.

MAHÉ C.B.P. et HONDIUS E.H., « Les sanctions de l'inexécution en droit néerlandais », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé* (sous la dir. de FONTAINE M. et VINEY G.), Bruxelles, Bruylant et Paris, L.G.D.J., 2001, p. 840.

MALAURIE P., AYNÈS L. et STOFFEL-MUNCK P., *Droit des obligations*, 12^e éd., coll. Droit civil, Paris, L.G.D.J., 2022, pp. 495-500.

MALECKI C., *L'exception d'inexécution* (sous la dir. de GHESTIN J.), Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 27-499.

NINANE Y. et GERMAIN J.-F., « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *La réforme du droit des obligations* (sous la dir. de DERVAL TH. et al.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 435-506.

NINANE Y. et THÜNGEN R., « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in *Le livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats* (sous la dir. de JAFFERALI R.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 219-280.

OUCHINSKY N., « Chapitre 2 – l'exception d'inexécution », in *Tome V – Les sûretés, privilèges et hypothèques – Volume 1 – Les garanties tangentiellles* (sous la dir. de GRÉGOIRE M.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2020, pp. 509-536.

PARAISO F., *Le risque d'inexécution de l'obligation contractuelle*, Aix-en-Provence, PUAM, 2011, pp. 222-243.

PINNA A., « L'exception pour risque d'inexécution », *RTD Civ.*, 2003, n°6.

POELMANS O., « Chapitre VIII. – L'inexécution des contrats », in *Droit des obligations au Luxembourg*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 255-285.

POELMANS O., « Rapport luxembourgeois », in *Réformer le droit des contrats ?* (sous la dir. de ANCEL P. et PRÜM A.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 563-569.

POUMARÈDE M., « Chapitre 3211 – L’exception d’inexécution », in *Droit de la responsabilité et des contrats* (sous la dir. de LE TOURNEAU P.), 13^e éd., Dalloz, coll. Dalloz action, 2023, pp. 1452-1454.

RIGOLET A., « Inexécution et sanctions : l’inexécution imputable au débiteur », in *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil* (sous la dir. de CATALDO A. et GEORGE F.), Limal, Anthemis, 2022, p. 116.

STIJNS S., *Verbintenissenrecht*, t. I, Bruges, la Charte, 2005, pp. 168-208.

TANGHE T., « Eenzijdige sancties en onwerkzaamheid: een 30-tal vragen uit de praktijk », in *Boek 1 en Boek 5 BW: een kritische commentaar op het nieuwe verbintenissenrecht* (sous la dir. de VANSWEEVELT T. et WEYTS B.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2024, pp. 149-188.

THÉVENOZ L., « Rapport suisse », in *Réformer le droit des contrats ?* (sous la dir. de ANCEL P. et PRÜM A.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 627-634.

TILLEMANS B., *Beginnselen van Belgisch privaatrecht, overeenkomsten, bijzondere overeenkomsten, verkoop, gevolgen van de koop*, t. X, Mechelen, Kluwer, 2012, n° 337.

THUNIS X., « La suspension du contrat », in *La fin du contrat*, Liège, 2001, pp. 51-60.

VAN DEN LANGENBERGH K., « Hoofdstuk I – Exceptie van niet-uitvoering », in *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2009, pp. 5-81.

VAN OEVELEN A., « Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten krachtens de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », in *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten* (sous la dir. de DE BOECK A., STIJNS S. et VAN RANSBEECK R.), Bruges, la Charte, 2010, pp. 26-40.

VAN OMMESLAGHE P., *Tome II – Les obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 872-951.

VAN RANSBEECK R., « Sancties bij niet nakoming. Ingebrekestelling », in *Bijzondere overeenkomsten : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2010, p. 2.

VANSWEEVELT T., WEYTS B., HENSKENS C. et DE WEGGHELEIRE J., « Sancties bij contractbreuk », in *Handboek Verbintenissenrecht (tweede editie) (gebonden editie)*, 2^e éd., Bruxelles, Intersentia, 2023, pp. 481-600.

VANWIJCK-ALEXANDRE M., « Les clauses relatives à la prévision de l’inexécution », in *Les clauses applicables en cas d’inexécution des obligations contractuelles* (sous la dir. de WÉRY

P.), Bruxelles, La Charte, 2001, pp. 197-228.

VANWYNSBERGHE M., « Opschortingsclausules », in *Koop – Gemeen recht*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Intersentia, 2016, pp. 289-326.

WÉRY P., « L'effet translatif de la cession de créance : portée de la transmission et opposabilité des exceptions en droit belge », in *La transmission des obligations en droit français et en droit belge* (sous la dir. de JOURDAIN P. et WÉRY P.), 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 184-186.

WÉRY P., *Droit des obligations*, 3^e éd., coll. Précis de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 793-821.

WÉRY P., *Livre 5 du Code civil : les obligations*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, pp. 681-742.

2. Articles de périodique

DE WEGGHELEIRE J., « Opschortingsbedingen – Over de rechtsgeldigheid en tegenwerpelijkheid van contractuele clausules inzake de exceptie van niet-uitvoering en het retentierecht », *R.W.*, 2011-2012/16, pp. 718-738.

DURIAU A., « Le caractère temporaire de l'exception d'inexécution », *J.T.*, 2020/42, pp. 894-898.

DURIAU A., « Droit de rétention et faillite : rien à déclarer ? », *R.C.J.B.*, 2022/1, pp. 127-131.

HERBOTS J.-H., « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », *R.C.J.B.*, 1990, p. 575, n° 15.

JAFFERALI R., « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, p. 52.

MARR C., « L'exception d'inexécution comme instrument de prévention : vers un principe général de sanction de l'inexécution anticipée », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1073.

STENGERS M.-L., « La compensation après faillite et l'exception d'inexécution opposées par le débiteur d'une créance cédée », *R.C.J.B.*, 1974/3, p. 363.

STIJNS S., VAN GERVEN D. et WÉRY P., « Chronique », *J.T.*, 1996, n°158.

STIJNS S. et DE REY S., « Het nieuwe verbintenissenrecht in Boek 5 – Deel II », *R.W.*, 2022-2023/25, pp. 973-974.

VAN OMMESLAGHE P., « Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 616.

3. Notes de jurisprudence

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

HERBOTS J.-H., « L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail », note sous Cass., 6 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 563-570.

Divers

Conditions générales de vente de l'Union Francophone des Huissiers de Justice, disponibles sur <https://ufhj.be/wp-content/uploads/2018/10/ConditionsdeventeFR.pdf>.

Conditions générales de Sedge.be, disponibles sur <https://www.sedge.be/fr/conditions-generales/>.

Conditions générales pour l'exécution de travaux (01/03/2022) de elia.be, disponibles sur https://www.elia.be/en/search#s13_e=0&s13_q=conditions%20g%C3%A9n%C3%A9rales.

Conditions générales de Vanderspek.be, disponibles sur <https://www.vanderspek.be/fr/conditions-generales-de-vente/>.

Conditions générales de Proximus.be, art. 2.2.5, disponibles sur https://www.proximus.be/dam/jcr:df002579-bbab-471c-987d-05e612145ff6/GTC_One_FR.pdf.

Conditions générales de bzn.be, art. 8, disponibles sur <https://www.bzn.be/nl/algemene-voorwaarden-online-bestellingen>.

Conditions générales de BigMat.be, art. 8, disponibles sur <https://www.bigmat-mettet.be/conditions-generales.html>.

Conditions générales de demarque-toi.be, art. 15.1, disponibles sur <https://www.demarque-toi.be/cgv/>.

Conditions générales de Cetelem.be, art. 5.3, disponibles sur https://www.cetelem.be/sites/default/files/cg_oc_cetelem_fr_10-2023.pdf.

Conditions générales de CBC.be, art. 7.3, disponibles sur https://www.cbc.be/content/dam/kbcondernemers/F-CBC/Articles/notaires/Credits_AA1141_0002_FR_2017.pdf.

Annexes

Interview

Annexe 1. Interview de Maître Pierre Deutsch, avocat pénaliste

P.D. : Pierre Deutsch

L.L. : Lauralyn L'Hoost

1. Pourriez-vous définir l'exception d'inexécution en droit des obligations et des contrats ?

P.D. : C'est la possibilité pour une partie de ne pas exécuter ses obligations si elle constate que l'autre ne le fait pas en quelques mots, étant entendu que pour pouvoir la mettre en œuvre de façon légitime, il faut remplir un certain nombre de conditions. Il est vrai que je fais essentiellement du droit pénal, donc on n'est pas très souvent confronté à ce concept car l'exception d'inexécution en matière civile n'a rien avoir par exemple avec la légitime défense en matière pénale avec l'idée d'adapter son comportement au comportement de l'autre. La matière dans laquelle ça se présente le plus souvent, c'est en matière de bail à loyer lorsqu'un preneur qui souffre de troubles de jouissance dit qu'il va s'abstenir de payer pour telle ou telle raison.

L.L. : Vous avez donc anticipé mes 3 premières questions dans lesquelles je me demandais si vous étiez fréquemment amené à mobiliser cette sanction et dans quel(s) type(s) de contrats.

2. Quel est selon vous le fondement de l'exception d'inexécution ? Pensez-vous qu'elle puisse trouver son fondement dans la cause des obligations ou plutôt dans l'interdépendance des obligations réciproques ?

P.D. : C'est plutôt une question de réciprocité. Il s'agit de rétablir l'équilibre entre la manière dont chacune des parties s'acquitte de ses obligations. *A priori*, jusqu'à preuve du contraire, on doit satisfaire à ses obligations. Toutefois, lorsqu'on est confronté à un manquement, et c'est d'ailleurs pour ça que je parle d'un contrat à prestations successives et non d'un contrat de vente dans lequel l'exception d'inexécution a relativement peu de sens, il faut pouvoir rétablir cet équilibre. C'est aussi une manière d'indemniser celui qui a souffert d'un préjudice.

3. Considérez-vous l'exception d'inexécution comme un moyen de défense ou plutôt comme une sanction de l'inexécution ?

P.D. : Fondamentalement, il s'agit de la sanction de l'inexécution, alors la résolution aussi est

une sanction de l'inexécution mais lorsqu'on souhaite obtenir de l'autre partie qu'elle satisfasse à ses obligations, on va mettre en œuvre l'exception d'inexécution. On va informer l'autre partie que compte tenu des circonstances, on va soi-même suspendre l'exécution de ses obligations et la plupart du temps ça amène à l'ouverture de négociations, c'est-à-dire qu'on va prévoir un calendrier réglant les obligations de chacun. C'est aussi un moyen de pression évidemment puisque le but est d'obtenir d'être hébergé dans des conditions conformes aux dispositions contractuelles.

4. En principe, il s'agit d'un mécanisme temporaire. Pensez-vous qu'il puisse devenir un mécanisme permanent ? La Cour de cassation en a déjà fait une application définitive en matière de faillite.

P.D. : Je ne connais pas l'arrêt dont vous me parlez. La plupart du temps c'est un mécanisme temporaire mais il n'y a pas d'objection de principe à ce qu'il devienne permanent. Reprenons notre exemple à propos du bail à loyer, imaginons l'impossibilité pour le bailleur de rétablir le preneur dans ses espérances légitimes, on pourrait convenir à l'avenir de prévoir un loyer moindre, ce qui revient finalement à mettre cette exception d'inexécution en œuvre. Puisque vous ne pouvez pas satisfaire pleinement à vos obligations, il faut pouvoir adapter les obligations corrélatives.

L.L. : Ma question suivante était en lien avec celle-ci mais vous n'avez pas connaissance de cet arrêt de la Cour de cassation.

P.D. : Dites-moi.

L.L. : Dans l'hypothèse où vous seriez d'avis que l'exception d'inexécution puisse devenir un mécanisme permanent, pensez-vous que cette jurisprudence de la Cour de cassation puisse s'étendre au-delà du cadre de la faillite ?

P.D. : Manifestement l'arrêt dont vous parlez a été rendu dans un cadre singulier mais je ne vois pas pourquoi on devrait le limiter au cadre de la faillite. Peut-être que les circonstances tout à fait particulières dont fait état la Cour de cassation, elles, se limitent à l'hypothèse de la faillite.

5. Est-il fréquent que l'exception d'inexécution soit soulevée dans la pratique ?

P.D. : Dans ces domaines-là, oui assez. En matière de bail à loyer on peut avoir des dossiers qui s'ouvrent car le bailleur est fâché de voir que le loyer n'est pas payé, sans motifs. À ce moment-là on n'est pas dans le cadre de l'exception d'inexécution. Mais lorsque c'est le preneur qui, parce qu'il a vraiment tout essayé pour obtenir du bailleur qu'il fasse le nécessaire, en vient à cette dernière extrémité, souvent ça devient contentieux. Le juge de paix va essayer de mettre en balance le préjudice de l'un, les manquements contractuels de l'autre et donc la portée de l'exception d'inexécution et de ce que le preneur pourra s'abstenir de payer, puisqu'il s'agit de son obligation essentielle. Maintenant, il y a quand même des exceptions d'inexécution comme en matière de contrats d'entreprise, si l'entrepreneur envoie des factures d'acomptes et n'est pas payé, il pourra dire au maître de l'ouvrage qu'il ne continue pas l'exécution des travaux dans l'attente. Une fois encore, il faut prévoir un calendrier précis prévoyant que l'entrepreneur fera tels travaux à cette date et que le maître de l'ouvrage payera telle somme à cette date.

6. Comment s'effectue le contrôle a posteriori du juge ?

P.D. : Dans le meilleur des cas, on a veillé à se réserver la preuve des manquements de l'autre partie et à se réserver la preuve du préjudice que l'on aura subi pour obtenir du juge, qu'il arbitre l'ampleur de cette exception d'inexécution. Le magistrat se base sur les éléments qui lui sont soumis, il lui arrive aussi de se rendre sur les lieux comme c'est souvent le cas en matière immobilière, accompagné d'un expert. Sans qu'on ne nomme les choses de cette façon, on entre dans cette logique d'exception d'inexécution. Soit il parvient à dégager un accord des parties, soit chacun conclut et ensuite il tranche.

7. Pensez-vous qu'il s'agit d'une exception souvent accueillie favorablement par les juges ? Ou plutôt qu'une condition de l'exception d'inexécution pose fréquemment problème ?

P.D. : Les juges de paix, la plupart du temps, vont essayer de pacifier les choses sans commencer à reprendre tous les éléments de l'exception d'inexécution, sauf cas très singuliers.

L.L. : Je pensais personnellement à la condition de bonne foi.

P.D. : Oui ça fait partie des éléments d'appréciation par le juge de paix. Si j'ai un petit problème dans la jouissance des lieux en tant que preneur, qui pourrait être arbitré à 10% de la valeur locative du bien et que je ne paye plus rien, il sera difficile de soutenir que je suis de bonne foi.

Il arrive aussi régulièrement que la personne ne paye plus rien car elle ne peut plus tenir le coup des paiements ou qu'elle ne veuille plus, et qu'elle essaye de maquiller ensuite son manquement contractuel. Le magistrat écartera l'exception d'inexécution dans ce cas-là. On peut avoir mal apprécié l'ampleur de ce que justifie les manquements adverses, on peut retenir trop et qu'au bout du compte ce sera arbitré un peu moins mais ça ce n'est pas élusif de la bonne foi. Parfois si on retient un peu plus ce n'est pas de mauvaise foi mais afin d'exercer un moyen de pression.

8. Quelles seraient les limites à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ?

P.D. : Selon moi, la dignité humaine ne justifie pas qu'on ne puisse pas mettre en œuvre l'exception d'inexécution. Personne n'utilise cet argument. Si vous ne me payez plus le loyer je vais vous faire expulser c'est tout et il est légitime que je le fasse.

9. Le livre 5 a consacré la possibilité pour l'excipiens de suspendre anticipativement l'exécution de son obligation lorsqu'il est manifeste que son débiteur ne s'exécutera pas à l'échéance, donc lorsque l'obligation n'est pas encore exigible. Avez-vous déjà rencontré des cas d'*exceptio timoris* ?

P.D. : Non, pas personnellement et je ne pense pas que ce cas de figure se présente souvent. Parce que pour pouvoir invoquer l'*exceptio timoris*, il y a toujours la nécessité d'apporter la preuve de ses conditions. Or, cette preuve semble compliquée à apporter.

L.L. : Donc vous n'avez pas non plus rencontré de clauses qui prévoiraient l'*exceptio timoris* ?

P.D. : Pas dont j'ai le souvenir immédiat. À mon avis c'est rarissime. Vous avez trouvé beaucoup de jurisprudence là-dessus ?

L.L. : Beaucoup de doctrines mais de jurisprudence non. Ce mécanisme exige que l'inexécution soit manifeste ce qui est compliqué à démontrer.

P.D. : Vous vous rendez compte *manifeste*, c'est une exigence sévère à démontrer. Comment faire pour démontrer quelque chose qui ne relève que de l'hypothétique avenir.

10. Je reviendrai sur les clauses mais avant ça j'avais une autre question. L'envoi d'une mise en demeure préalablement à la mise en œuvre de l'exception d'inexécution était controversée. Le Code civil a désormais tranché cette question. Quelle thèse défendiez-vous ?

Pensez-vous qu'elle puisse toujours présenter un intérêt notamment au regard de la bonne foi ?

P.D. : Ma thèse dépend du côté où l'on se trouve. Si j'ai un client qui n'a pas mis en demeure d'exécuter les obligations mais a déjà commencé à suspendre les siennes, je vais dire que ce n'est pas nécessaire. Et à l'inverse, je pourrai reprocher à la partie adverse qu'elle a suspendu ses obligations alors que mon client n'a pas été prévenu. Tant que je ne suis pas au courant, on ne peut rien me reprocher et il y a quand même un aspect de faute dans le chef de la contrepartie. Donc je m'adapte à celui dont je dois défendre les intérêts.

11. Avez-vous déjà rédigé ou rencontré des clauses qui modalisaient ou supprimaient la mise en œuvre de l'exception d'inexécution ?

P.D. : Non et je suis extrêmement circonspect sur leur validité et leur mise en œuvre parce que fondamentalement on parle de l'équilibre entre la manière dont chacun remplit ses obligations et dire au préalable qu'on pourra se dispenser de remplir ses obligations de manière préférentielle et avantageuse, alors que la plupart du temps vous qui ne lisez même pas ce que vous signez, non je suis très rétif à toutes ces clauses.

L.L. : Donc selon vous ces clauses ne seraient pas non plus toujours valides ?

P.D. : En tout cas, si un client me posait une question à propos d'une de ces clauses je lui répondrais que ça ne m'empêcherait pas de dormir.

Annexe 2. Interview de Maître Céline Saez Alvarez, avocate spécialisée en droit immobilier

C.S.A. : Céline Saez Alvarez

L.L. : Lauralyn L'Hoost

1. Pour introduire cette interview, pourriez-vous me définir ce qu'est l'exception d'inexécution ?

C.S.A. : C'est un principe qui permet à une des parties cocontractantes de ne pas exécuter ses obligations si l'autre partie ne les exécute pas.

2. Êtes-vous fréquemment amenée à la mobiliser dans votre pratique ?

C.S.A. : Oui, effectivement. Je fais uniquement du droit immobilier mais dans les contrats de

bail souvent, c'est un principe qui est appliqué automatiquement par les parties contractantes, en particulier par les locataires. Typiquement, le cas qui revient souvent ce sont des locataires qui disent que le bien ne répond pas aux exigences élémentaires de salubrité ou qu'il y a un problème d'humidité et que pour cette raison ils arrêtent de payer le loyer.

L.L. : En matière immobilière également ?

C.S.A. : Oui. En droit de la construction, il est vrai qu'il y a fréquemment des maîtres de l'ouvrage qui refusent de payer une facture si l'entrepreneur a un retard sur le chantier ou qu'il n'a pas réalisé certains travaux. En matière de vente c'est un peu moins fréquent par contre.

3. Considérez-vous l'exception d'inexécution comme un moyen de défense ou une sanction de l'inexécution ?

C.S.A. : Il peut s'agir des deux, je dirais plutôt un moyen de défense. Parfois c'est quand même aussi un moyen de pression. C'est ce que je constate en pratique, les parties qui font valoir ce principe ont tendance à penser que ça va contraindre l'autre partie à réaliser ses obligations. Je ne sais pas si nous aurons l'occasion d'en discuter mais je trouve qu'en pratique les juges ont tendance à balayer ce principe. Ils n'aiment pas trop ce principe selon moi. Typiquement dans le cadre d'un contrat de bail, quand un locataire ne paye pas son loyer car il y a un problème au niveau de l'état du bien, j'ai remarqué que les juges n'apprécient pas quand un locataire ne paye pas son loyer comme ça de manière discrétionnaire. En pratique, je trouve que les juges ne font pas souvent droit à ce principe.

L.L. : Une de mes questions ultérieures portait justement sur l'office du juge. Ce principe est donc régulièrement soulevé dans la pratique ?

C.S.A. : Oui, c'est ce que j'expliquais. En pratique, les parties cocontractantes le font mais moi ce que je vois c'est que les juges n'apprécient pas trop ce principe. C'est très rare qu'ils acceptent et considèrent que c'est tout à fait normal que le locataire ait arrêté de payer. Ils aiment bien qu'on passe d'abord par une expertise, qu'il y ait un constat contradictoire de la situation, que le juge tranche ce point-là avant d'accorder la suspension du loyer ou non.

L.L. : Vous dites que les juges n'apprécient pas que le preneur cesse tout paiement. Pensez-vous que leur appréciation puisse être différente si le preneur ne retenait qu'une partie du

loyer ?

C.S.A. : Oui c'est certain que si le locataire paye une partie du loyer ça va changer la donne. Je pense que le juge sera moins réticent. De manière générale, ils font rarement droit à ce principe. Par contre, ce qui est vrai c'est que si une partie suspend le paiement du loyer et met l'autre partie qu'elle ne paye pas sur un compte rubriqué bloqué, ça par contre généralement les juges acceptent. Si je défends le locataire, je lui propose qu'il paye une partie du loyer sur mon compte tiers, c'est un compte rubriqué bloqué pour les avocats, on ne peut pas toucher à l'argent qui se trouve dessus. Ensuite, je produis cette preuve auprès du juge en expliquant que le locataire paye bien son loyer c'est juste qu'on retient une partie sur un compte bloqué. Dans ces conditions, le principe d'exception d'inexécution est plus admis par les juges.

L.L. : Il s'agit donc de la condition de bonne foi qui pose le plus de difficulté en pratique ?

C.S.A. : Oui effectivement. Une partie cocontractante qui démontre une certaine bonne foi c'est certain que ça penche en sa faveur.

4. Comment s'exerce le contrôle a posteriori du juge ?

C.S.A. : C'est au cas par cas. Ce qui est sûr c'est que oui la bonne foi joue beaucoup. Souvent on parle du droit et de son aspect théorique, il n'empêche que les juges sont des êtres humains et donc ils font souvent droit à la bonne foi d'une partie cocontractante. Ici en l'occurrence, je donnerai d'autres exemples car on parle beaucoup des contrats de bail mais je ne vais pas parler que de ça. Si je prends cet exemple du locataire qui reproche un mauvais état du bien et exerce son droit de suspension, le juge y fera uniquement droit s'il y a une expertise judiciaire, que l'expert a estimé qu'il y a un trouble de jouissance. Souvent l'expert estime qu'il y a un trouble de jouissance à hauteur de 10 à 30% du loyer et à ce moment-là le juge rend un jugement qui estime qu'il y a 10 à 30% du loyer qui n'est pas dû. C'est vraiment à la suite de l'expertise judiciaire que le juge tranche cette question. En matière de construction, à nouveau on passe par une expertise. Il m'arrive souvent de défendre des maîtres de l'ouvrage qui reprochent certains manquements à l'entrepreneur tels qu'un retard dans l'exécution des travaux ou des malfaçons, dans cette hypothèse il y a une expertise judiciaire au cours de laquelle l'expert vient sur place et évalue les dégâts, les manquements. À la suite du rapport de l'expert, le juge tranche et suit généralement l'avis de l'expert.

5. On dit que l'exception d'inexécution est un mécanisme temporaire. Dans certains cas, peut-elle se muer en un mécanisme permanent ?

C.S.A. : Vous me demandez ce qu'il en sera si à terme une des parties cocontractantes ne reprend jamais l'exécution de ses obligations ?

L.L. : Oui, étant donné que le contrat est censé reprendre son cours habituel.

C.S.A. : En pratique, j'ai l'impression que ça aboutit sur une rupture du contrat. Une partie reproche des manquements à l'autre partie et donc arrête de remplir ses obligations, et souvent ça mène à une rupture du contrat. Donc jusqu'à la rupture du contrat on peut considérer qu'il s'agit d'un principe qui est permanent. Typiquement en justice, je vais solliciter de la part du juge qu'il déclare le contrat de bail résolu aux torts et griefs du bailleur. Si effectivement à la suite de l'expertise il s'est avéré qu'il y a un gros problème de salubrité, le juge va déclarer le contrat de bail résolu. Donc oui, il peut s'agir d'un principe qui *in fine* devient permanent jusqu'à la rupture du contrat.

L.L. : Donc, un préalable à la résolution en quelque sorte ?

C.S.A. : Oui, à part si on a une partie en face qui est de très bonne foi et reprend l'exécution de ses obligations alors là on pourra considérer l'exception d'inexécution comme temporaire. J'avoue que j'ai rarement vu ce cas-là.

6. Quelles sont selon vous les principales innovations qu'a apporté le livre 5 du Code civil par rapport à l'exception d'inexécution ?

C.S.A. : Je suis au courant de la réforme mais j'avoue que je ne sais pas vraiment.

L.L. : Il a notamment consacré la possibilité pour l'*excipiens* de suspendre anticipativement l'exécution de ses obligations dans l'hypothèse où il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance. Avez-vous déjà rencontré des hypothèses d'*exceptio timoris* ?

C.S.A. : Vous m'apprenez quelque chose. Je n'ai pas dû en faire usage donc je ne savais pas. Ce n'est pas fréquent, souvent il y a déjà eu un manquement et la partie cocontractante fait usage de l'exception d'inexécution. Je ne pense pas que les juges y feront souvent droit.

7. Avez-vous déjà rencontré des clauses qui prévoient l'exception d'inexécution?

C.S.A. : Oui, mais je vois rarement des clauses à ce sujet. C'est souvent les clients qui font usage de ce principe sans le nommer expressément. C'est un principe mis en œuvre instinctivement mais pas tellement en vertu d'une clause. En matière de construction, c'est plausible qu'un entrepreneur ait prévu dans ses conditions générales qu'il suspendra l'exécution des travaux en cas de non-paiement. J'ai déjà dû une fois rédiger des conditions générales pour un entrepreneur mais je ne m'en souviens plus exactement donc ça doit être assez rare.

L.L. : Est-ce que ces clauses sont toujours opposables/ valides ?

C.S.A. : On pourrait considérer que ces clauses sont invalides dans le cadre d'une relation entre un consommateur et une entreprise. La clause ne peut être abusive et doit respecter le Code de droit économique. En terme d'opposabilité, il n'y a pas de soucis à partir du moment où les parties en ont pris connaissance et qu'elles ont signé le contrat.

8. Avant l'entrée en vigueur du livre 5, l'exigence d'une mise en demeure était controversée. Le législateur a désormais tranché, en déclarant qu'elle n'était pas nécessaire. Quelle était votre thèse sur la question ?

C.S.A. : Je trouve qu'elle reste nécessaire. Si je suis consultée par un client qui veut faire usage de ce principe et qu'il n'y a pas eu de mise en demeure ou du moins d'échanges écrits signalant la situation, les manquements et l'intention de faire usage de ce principe à l'avenir, je conseille plutôt au client d'adresser d'abord une mise en demeure. Je suis donc plutôt en faveur de l'envoi d'une mise en demeure, sinon ce serait trop facile de se dédouaner de la situation.

