

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

F A C U L T E D E D R O I T

C E N T R E D E D R O I T D E S O B L I G A T I O N S

Les clauses résolutoires expressees et
les clauses aménageant l'exception d'inexécution

par Paul-Henry DELVAUX

Doc. 84/9

Rapport présenté au Colloque organisé
à Louvain-la-Neuve le 16 novembre
1984 sur "La rédaction des conditions
générales contractuelles. Aspects
juridiques et pratiques".

LES CLAUSES RESOLUTOIRES EXPRESSES ET
LES CLAUSES AMENAGEANT L'EXCEPTION D'INEXECUTION.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	1
I. LES MECANISMES DE DROIT COMMUN	2
1. La résolution judiciaire de l'article 1184 du Code civil	2
2. L'exception d'inexécution	4
II. LES CLAUSES RESOLUTOIRES EXPRESSES	6
1. Analyse des clauses résolutoires expresses	6
a. Clauses aménageant le droit de résolution de l'auteur des conditions générales	6
a- Principe d'interprétation	6
b- Classification des clauses selon les hypothèses envisagées	7
a) Les clauses à portée générale	7
b) Les clauses à portée particulière	9
1°/ Clauses relatives au non-paiement du prix convenu	10
2°/ Clauses relatives à la modification de situation du cocontractant	11
3°/ Clauses relatives au non-enlèvement de la marchandise	12
4°/ Clauses diverses	13
c- Classification des clauses selon les régimes mis en place	13
a) Clauses se contentant de rappeler le droit commun de l'article 1184 du Code civil	13
b) Clauses se contentant de limiter le pouvoir d'appréciation du juge	15
c) Clauses prévoyant la résolution de plein droit avec mise en demeure	16
d) Clauses prévoyant la résolution de plein droit sans mise en demeure mais laissant subsister la nécessité d'une notification	18
e) Clauses liant la résolution au manquement lui-même	19
b. Clauses aménageant le droit de résolution ouvert au cocontractant	20
a- Principe d'interprétation	20
b- Caractéristiques des clauses	21
a) Les clauses tendant à restreindre le droit de résolution judiciaire	21
b) Les clauses tendant à assouplir le droit de résolution judiciaire	22

2. Observations critiques	25
a. Terminologie utilisée	25
b. Précision dans l'expression	26
c. Portée des clauses	27
d. Méconnaissance du droit existant	29
e. Clauses résolutoires anticipatives	30
III. LES CLAUSES AMENAGEANT L'EXCEPTION D'INEXECUTION	32
1. Analyse des clauses aménageant l'exception d'inexécution	32
a. Clauses relatives à l'exception d'inexécution ouverte à l'auteur des conditions générales	32
b. Clauses relatives à l'exception d'inexécution ouverte au cocontractant	33
2. Observations critiques	34

Les clauses résolutoires expresses et les clauses relatives à l'exception d'inexécution sont des clauses qui aménagent ou cherchent à aménager, les premières, le régime de la résolution judiciaire des contrats tel que l'établit l'article 1184 du Code civil et, les secondes, le mode de fonctionnement de ce principe général du droit (1) qui, lorsque deux cocontractants se doivent réciproquement quelque chose, permet à l'un de différer l'exécution de son obligation aussi longtemps que l'autre n'a pas exécuté la sienne.

La portée de ces clauses ne peut être comprise et leur efficacité appréciée que par référence aux institutions qu'elles modalisent : nous commencerons donc par rappeler brièvement les règles qui gouvernent ces institutions.

Nous tenterons ensuite de classer et d'analyser les clauses qu'a révélées le dépouillement de l'échantillon de conditions générales contractuelles qui sert de base au présent colloque.

Nous mettrons enfin en évidence les critiques d'ordre général que ces clauses appellent.

(1) Si le Code civil ne consacre que l'une ou l'autre application particulière de l'exception d'inexécution (voir par exemple l'article 1612 de ce code), la vocation générale de cette exception n'est aujourd'hui plus contestée (voir DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome II, n° 865 ; dans la jurisprudence récente, Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1179).

I. LES MECANISMES DE DRDIT COMMUN.

1. La résolution judiciaire de l'article 1184 du Code civil.

Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une des parties n'exécute pas l'une des obligations qui reposent sur elle et que cette inexécution est fautive, l'autre partie peut, selon l'article 1184 du Code civil, demander soit l'exécution forcée du contrat, soit sa résolution, éventuellement avec dommages et intérêts : cette résolution, précise l'article 1184, doit être demandée en justice, d'où sa qualification de "judiciaire", et elle implique, en principe, que le débiteur ait été mis en demeure de s'exécuter.

La résolution judiciaire apparaît donc comme l'une des sanctions possibles du manquement fautif d'un débiteur, dépendant dans sa mise en oeuvre d'un choix du créancier, et dans son application de l'appréciation du juge auquel elle est demandée.

Si l'article 1184 du Code civil ne reconnaît expressément au juge saisi d'une demande de résolution que le pouvoir d'accorder au débiteur un délai pour s'exécuter plutôt que de résoudre immédiatement le contrat, il n'est plus contesté aujourd'hui que le juge est souverain maître de l'application de la sanction et qu'il ne pourra l'appliquer que lorsqu'il estimera que la gravité du manquement reproché au débiteur est suffisante pour la justifier (1).

La résolution une fois prononcée est rétroactive, en telle sorte que le contrat sera en principe mis à néant depuis son origine. Dans les contrats à prestations successives dans lesquels un retour en arrière

(1) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 889 ; P. VAN DMESLAGHE, La sanction de l'inexécution du contrat, n° 33, IN : "Les obligations contractuelles", p. 201 à 251 et en particulier p. 227. Dans la jurisprudence récente : Cass., 12 nov. 1976, Pas. 1977, I, 291 ; 8 avril 1976, Pas., 1976, I, 880 ; 13 mars 1981, Rechts. Weekbl., 1982-1983, col. 1019.

est impossible, la résolution ne sortira ses effets qu'à partir du jour de la demande en justice : on parlera dans ce cas de résiliation plutôt que de résolution (1).

Nous avons relevé plus haut que la sanction qu'est la résolution judiciaire est limitée aux contrats synallagmatiques : c'est là la conséquence du fait qu'elle est fondée sur l'interdépendance des obligations corrélatives et que cette interdépendance est propre à ce type de contrats (2). La nature de certains types de contrats synallagmatiques s'oppose cependant à ce que leur soit applicable cette sanction (3).

Les règles qui gouvernent la résolution judiciaire, telles que nous venons brièvement de les évoquer, révèlent à elles seules les raisons que peuvent avoir les praticiens des affaires de les trouver insatisfaisantes : l'exigence d'une mise en demeure et surtout d'un recours à justice implique une perte de temps qui peut être considérable et parfois insupportable ; le pouvoir d'appréciation reconnu au juge est, quant à lui, générateur d'insécurité (4).

Dans certaines hypothèses bien particulières, le législateur ou la jurisprudence ont remédié à ces inconvénients en permettant la résolution sans recours au juge (5).

(1) P. VAN OMMEFLAGHE, op. cit., n° 341, p. 229 ; I. MOREAU-MARGREVE, Observation sous comm. Liège, 2 janv. 1967, Journ. Trib., 1968, p. 241-244.

(2) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 879.

(3) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 881. Tel est le cas pour certains contrats aléatoires. Par contre, il n'est aujourd'hui plus contestable que la résolution judiciaire est applicable à la transaction, cfr. Cass., 6 avril 1977, Pas., I, 836.

(4) Sur les inconvénients du régime légal, voir J. Borricand, La clause résolutoire expresse dans les contrats, R.T.D.C., 1957, p. 433 à 470, et en particulier p. 434 à 437.

(5) Voir l'article 1657 du Code civil. Pour la jurisprudence, voir, quant à la consécration par les cours et tribunaux d'un droit de résolution sans autorisation du juge, P. VAN OMMEFLAGHE, op. cit., n° 14 et 33.

Dans les autres cas, ce sont les intéressés eux-mêmes qui, tirant parti de ce que l'article 1184 du Code civil est une simple disposition supplétive de volonté, ont cherché à lui substituer, dans leurs contrats, des régimes de résolution plus souples et plus rapides.

Ces clauses conventionnelles dérogeant à l'article 1184 sont parfaitement valables, à moins que la loi n'en ait disposé autrement pour tel ou tel type de contrat particulier (1).

2. L'exception d'inexécution.

Comme la résolution judiciaire, l'exception d'inexécution trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations corrélatives qui est propre aux contrats synallagmatiques (2).

Comme elle, elle ne trouve à s'appliquer qu'en cas de manquement fautif d'une des parties au contrat à l'une des obligations auxquelles elle s'est soumise (3).

Cependant, alors que la résolution est une sanction radicale et définitive de ce manquement consistant dans l'anéantissement du lien contractuel, l'exception d'inexécution est un simple moyen de défense

-
- (1) La validité de principe des clauses résolutoires expresses est incontestable (voir DE PAGE, op. cit., tome II, n° 894) et la cour de Cassation l'a encore rappelé récemment à propos de pareille clause insérée dans un contrat de concession exclusive de vente : Cass., 19 avril 1979, I, 981, obs ; J.C.B., 1980, p. 440 et note F. Maussion. La loi a cependant interdit les clauses résolutoires expresses en matière de bail à loyer (article 1762 bis du Code civil) et en a limité la validité à deux hypothèses bien circonscrites en matière de vente et de prêt à tempérament (art. 10 § 1 de la loi du 9 juillet 1957).
- (2) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 866 A. De Page relève cependant que le domaine de l'exception s'étend à toute situation impliquant des rapports synallagmatiques, donc aux contrats dits "synallagmatiques imparfaits" et à certaines situations naissant de quasi-contrats. Voir aussi P. VAN OMME-SLAGHE, op. cit., n° 21, p. 219.
- (3) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 861.

provisoire par lequel le créancier du débiteur fautif suspend l'exécution de sa propre obligation aussi longtemps que ce débiteur n'a pas exécuté la sienne. Bien plus qu'un remède au manquement, elle est un moyen de pression exercée sur le débiteur pour qu'il s'exécute, en telle sorte que si celui-ci persiste à violer son obligation, le créancier n'aura d'autre choix que de recourir, finalement, à l'alternative énoncée par l'article 1184 du Code civil (1).

Si l'intérêt pratique de l'exception d'inexécution est considérable, le caractère limité de ses conséquences juridiques explique qu'elle ne requière aucune autorisation préalable du juge.

Toutefois, en cas de contestation sur la légalité de la mise en oeuvre de l'exception d'inexécution, il appartiendra au juge de contrôler "a posteriori" si les conditions qui assortissent cette exception ont été respectées.

Ces conditions sont, outre l'existence d'une relation synallagmatique et l'imputabilité du manquement au débiteur, le respect de l'ordre dans lequel les parties ont prévu que les obligations réciproques seraient exécutées (2) et, plus généralement, la bonne foi dans la mise en oeuvre de l'exception (3).

Comme en matière de résolution, les parties à un contrat sont libres de modaliser le régime de droit commun de l'exception par des clauses expresse (4) : pareilles clauses sont cependant assez rares, parce que ce régime de droit commun donne par lui-même, pour l'essentiel, satisfaction.

(1) DE PAGE, op. cit., n° 859 et 869 ; P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., n° 17, p. 217.

(2) Une partie ne peut en effet valablement suspendre l'exécution de son obligation sous prétexte que son cocontractant n'exécute pas la sienne si le contrat lui impose de s'exécuter la première. Voir DE PAGE, op. cit., tome II, n° 866 A 2° ; P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., n° 22, p. 219.

(3) La bonne foi s'oppose, par exemple, à ce que l'exception soit invoquée en cas de manquement mineur du débiteur à son obligation. DE PAGE, op. cit., tome II, n° 866 A, 3° ; P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., n° 23, p. 220.

(4) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 870.

II. LES CLAUSES RESOLUTOIRES EXPRESSES.

1. Analyse des clauses résolutoires expresses.

Si la majorité des clauses résolutoires expresses rencontrées dans le dépouillement des conditions générales de l'échantillon ont pour objet d'aménager le droit de résolution de l'auteur des conditions, un certain nombre visent à modaliser le droit de résolution ouvert au cocontractant.

On comprend sans peine que les premières ne poursuivent pas les mêmes buts que les secondes, en telle sorte qu'il importe de les examiner séparément.

a. Clauses aménageant le droit de résolution de l'auteur des conditions générales.

Les clauses résolutoires expresses qu'un commerçant insère dans ses conditions générales contractuelles pour aménager le droit de résoudre le contrat dont il dispose en cas de manquement de son cocontractant peuvent être générales ou ne concerner que tel manquement particulier. Elles peuvent aussi s'écarter à des degrés divers du régime légal de l'article 1184 du Code civil.

Nous classerons dès lors ces clauses d'abord en fonction des hypothèses qu'elles visent, et ensuite en fonction des régimes qu'elles mettent en place.

Toutefois, comme le sens et la portée des clauses analysées est loin d'être toujours parfaitement clair, nous énoncerons, à titre de préalable, le principe qui en gouverne l'interprétation.

a- Principe d'interprétation.

Doctrines et jurisprudence s'entendent à affirmer que les clauses résolutoires expresses sont d'interprétation restrictive.

Elles invoquent à cet égard l'article 1162 du Code civil selon lequel "dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation " (1).

Comme le commerçant qui cherche à modifier à son avantage le régime de la résolution alourdit la charge de ses cocontractants, les clauses qu'il insère à cet effet seront interprétées contre lui, donc restrictivement.

La connaissance de ce principe d'interprétation est fondamentale pour les auteurs de conditions générales contractuelles : ils doivent garder à l'esprit que toute clause résolutoire qui ne serait pas parfaitement claire ne sortirait pas les effets qu'ils espéreraient qu'elle sortît.

b- Classification des clauses selon les hypothèses envisagées.

a) Les clauses à portée générale.

On pourrait s'attendre, a priori, à ce que les clauses résolutoires à portée générale soient les plus nombreuses, puisqu'applicables, par hypothèse, quelle que soit l'obligation non respectée par le cocontractant, elles sont les plus favorables au commerçant rédacteur des conditions générales.

L'analyse de l'échantillon n'en a cependant révélé que quatre exemples.

(1) J. BORRICAND, *op. cit.*, n°s 16 et 18 in fine ; DE PAGE, *op. cit.*, tome II, n° 898 B ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, n° 39, p. 234 ; M. VAN RUYMBEKE, "Et si la résolution n'était plus judiciaire ...", *R.G.A.R.*, 1978, n° 9850, 5, § Ig. Dans la jurisprudence récente, voir Mons 28 févr. 1979, *Pas.* 1979, II, 68.

Le premier alinéa de la première des clauses sélectionnées mérite, par ses qualités de forme et de fond, d'être cité "in extenso" :
"En cas d'inobservation caractérisée par l'une des parties d'une des clauses du contrat ou des conditions générales de maintenance, sauf si elle est provoquée par la force majeure, le fait du Prince, la grève ou tout événement indépendant de sa volonté, l'autre partie peut le résilier avec effet immédiat au jour de la notification, par lettre recommandée, de sa volonté, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure antérieure à cette notification" (1).

Outre le fait que cette disposition a une portée tout à fait générale, on notera qu'elle a vocation bilatérale, en ce sens qu'elle peut être invoquée par chacune des parties, ce qui est exceptionnel.

Il est à relever également que la clause, qui assouplit à l'extrême le régime légal, maintient cependant la condition de gravité du manquement justifiant la résolution (2).

Enfin, en ce qui concerne l'exclusion par la clause des cas de force majeure, on soulignera que si la mention expresse de cette exclusion est en principe inutile (3), la clause leur donne ici une définition plus large que celle qui résulte du droit commun, en y assimilant la grève et "tout événement indépendant" de la volonté du contractant qui ne s'exécute pas.

(1) Cette clause assortit un contrat de vente ou de location de matériel informatique.

(2) Les conditions générales précisent cependant, par la suite, que certains manquements particuliers - non-paiement des redevances, non-respect de l'obligation de contracter assurance - sont toujours cause de résiliation.

(3) Le régime de la résolution des contrats ne s'applique en effet qu'en cas d'inexécution fautive de ses obligations par le cocontractant. Or il n'y a pas faute là où l'inexécution est imputable à un cas de force majeure : c'est, en ce cas, la théorie des risques qui s'appliquera. Voir DE PAGE, op. cit., tome II, n° 880.

Si la deuxième clause résolutoire à portée générale que nous avons rencontrée instaure un régime semblable à celui de la précédente, - résiliation *"sans aucune mise en demeure ni intervention de justice"* - elle ne s'applique cependant qu'unilatéralement *"en cas d'inexécution par l'acheteur d'une de ses obligations"* et semble écarter la condition de gravité du manquement en précisant qu'elle vise toute inexécution *"pour quelque raison que ce soit"* (1).

Quant aux troisième et quatrième clauses résolutoires à portée générale, elles sont moins intéressantes, la troisième parce que renvoyant au droit commun pour le régime de la résolution et se contentant de fixer un montant minimum de dommages et intérêts dus en cas de résolution, montant applicable quelle que soit l'obligation violée, et la quatrième parce que ne dérogeant au droit commun qu'en supprimant l'obligation de mise en demeure (2).

b) Les clauses à portée particulière.

Si l'écrasante majorité des clauses résolutoires à portée particulière vise à sanctionner le non-paiement à l'échéance du prix de la vente ou de l'entreprise, certaines concernent des obligations différentes et quelques unes sont de nature à s'appliquer même en l'absence de manquement à l'une des obligations du contrat, à titre purement préventif.

(1) La clause telle qu'elle est rédigée n'est cependant peut-être pas assez claire encore pour justifier la résolution du contrat même en cas de manquement de l'acheteur à une obligation secondaire : le principe d'interprétation restrictive risque ici de jouer contre une application aussi large (clause n° 2 de la sélection, alinéa 2).

(2) Il s'agit des clauses n°3 et 4 de la sélection.

1°/ Clauses relatives au non-paiement du prix convenu.

Ces clauses, qui sanctionnent le non-respect par le cocontractant de la principale de ses obligations, n'appellent pas de commentaire particulier.

Elles prévoient souvent la possibilité, pour le commerçant auteur des conditions générales, de choisir, en cas de non-paiement, entre l'exception d'inexécution et la résolution et même d'étendre la résolution à tous les marchés en cours, c'est-à-dire à l'ensemble des contrats conclus entre lui et le débiteur défaillant.

Ainsi en est-il, par exemple, de l'alinéa 2 de la clause n° 5 de la sélection, selon lequel :

"Le défaut de paiement à son échéance d'une facture ... rend toutes les factures immédiatement exigibles. Il nous confère en outre le droit de suspendre les livraisons ou de résilier les marchés en cours pour les fournitures restant à consentir".

Le libellé du paragraphe 2 de la clause n° 6 est encore plus précis à cet égard :

"Le défaut de paiement d'une facture à son échéance autorise la société à suspendre toute fourniture, comme aussi, s'il lui plaît, de tenir résiliés de plein droit toute convention, contrat ou marché formé avec l'acheteur en retard de paiement, sans que la société ait d'autres formalités à accomplir que de notifier à l'acheteur, par simple lettre recommandée à la poste sa volonté de se prévaloir de la présente disposition".

Dans certains cas, la résolution n'est possible qu'après l'expiration d'un délai à compter de l'échéance (1).

(1) Voir l'alinéa 2 de la clause n° 7. Cette situation doit être distinguée de celle dans laquelle les conditions générales précisent que la résolution ne sera acquise qu'après mise en demeure et expiration d'un délai donné à compter de la mise en demeure.

2°/ Clauses relatives à la modification de situation du cocontractant.

Dans les conditions générales de l'échantillon, nous avons trouvé à neuf reprises une clause prévoyant la résiliation ou l'annulation du contrat au cas où interviendraient certaines modifications de la situation du cocontractant. Sont énumérées en tout ou en partie par ces clauses les circonstances suivantes : demande de sursis de paiement, déconfiture, faillite, demande de concordat amiable ou judiciaire, protêt d'un effet de commerce, décès, incapacité, collocation ... Certaines des clauses complètent l'énumération par une formule générale qui éclaire le souci des rédacteurs : ainsi l'alinéa 3 de la clause n° 8 de la sélection qui utilise les termes *"tout autre fait pouvant laisser prévoir l'insolvabilité de l'acheteur"*.

On peut se demander si ces clauses sont bien à considérer comme des clauses résolutoires expresses et si elles ne mettent pas plutôt en place un mécanisme de résiliation unilatérale du contrat : c'est, en effet, qu'elles sont appelées à s'appliquer en l'absence de toute inexécution du contrat, à titre préventif en quelque sorte.

Nous reviendrons sur ces clauses dans le cadre de l'examen critique qui suivra la présente analyse, mais nous relèverons dès à présent que nous paraît militer en faveur de leur prise en compte comme clauses résolutoires le fait précisément qu'elles cherchent, avec plus ou moins de bonheur, à prémunir le vendeur ou l'entrepreneur contre une inexécution possible ; à cela s'ajoute la circonstance que ces clauses mettent souvent sur le même pied les hypothèses qu'elles envisagent et le non-paiement à l'échéance, le même régime s'appliquant dans un cas comme dans l'autre. La clause n° 9 est un bon exemple de cette assimilation : elle énonce ce qui suit :

"Il nous sera permis d'annuler purement et simplement les commandes en cas de non-paiement d'une livraison ... ou en cas de modification sérieuse dans l'état de l'acheteur, soit insolvabilité soit faillite, incapacité ou tout autre événement similaire et notoire" (1).

3°/ Clauses relatives au non-enlèvement de la marchandise.

Un certain nombre de clauses rencontrées prévoient la résiliation du contrat pour le cas où l'acheteur ne procéderait pas à l'enlèvement de la marchandise dans le délai convenu, ou encore retarderait la livraison ou la rendrait impossible par son fait. Nous citerons, à titre d'exemple de ce type de clause, le texte suivant, extrait de la clause n° 2 :

"Si l'acheteur ne prenait pas livraison des marchandises commandées ou empêchait d'une manière ou d'une autre la livraison, ou le placement, le vendeur se réserve le droit soit d'annuler la commande par simple lettre recommandée, soit de dresser facture et d'en exiger paiement comme si la fourniture était faite" (2).

Ces clauses sont évidemment à analyser par référence à l'article 1657 du Code civil, qui prévoit lui-même un régime dérogatoire à celui de l'article 1184 en cas de non-enlèvement des denrées et effets mobiliers vendus.

(1) Voir aussi l'alinéa 3 de la clause n° 8, déjà cité en partie, l'alinéa 7 de la clause n° 1, etc. L'une des dispositions rencontrées va encore plus loin en mettant sur le même pied "manque de paiement", décès, faillite, protêt, liquidation de société et force majeure et en prévoyant pour tous ces cas l' "annulation" du contrat.

(2) Voir aussi l'alinéa 1 de la clause n° 5 et le premier paragraphe de la clause n° 12.

4°/ Clauses diverses.

Quelques clauses disparates prévoient la résolution en cas de manquement à des obligations particulières au contrat considéré.

Ces obligations sont celle de fournir des garanties lorsque l'auteur des conditions générales en fait la demande, celle de respecter les prix imposés, celle de s'abstenir de disposer de la marchandise jusqu'à paiement complet du prix, celle enfin d'accepter les effets tirés en cas de vente à terme.

c- Classification des clauses selon les régimes mis en place.

Si De Page distingue trois catégories de clauses résolutoires selon le régime qu'elles mettent en place (1), l'examen de l'échantillon en révèle une variété plus grande, et nous croyons pouvoir en distinguer cinq types.

a) Clauses se contentant de rappeler le droit commun de l'article 1184 du Code civil.

Il arrive que l'auteur des conditions générales renvoie à dessein à la résolution judiciaire de l'article 1184 du Code civil, au régime de laquelle il n'estime pas devoir déroger.

Il arrive également que l'auteur de ces conditions manifeste la volonté de s'émanciper des rigueurs du régime légal, mais s'exprime incomplètement ou maladroitement à cet égard : c'est en de pareilles situations que le principe d'interprétation restrictive énoncé plus haut trouvera à s'appliquer dans toute sa rigueur et aura pour conséquence que les clauses manquant de précision seront écartées au profit du régime légal.

(1) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 898. Voir aussi M. VAN RUYMBEKE, op. cit., loc. cit.

La clause n° 3, que nous avons déjà évoquée à propos de sa portée générale, a la particularité d'illustrer ces deux hypothèses : elle dispose en effet comme suit :

"Si l'inexécution fautive des obligations de l'acheteur nous impose de résoudre le contrat ou d'en solliciter la résolution judiciaire, nos dommages et intérêts s'élèveront à ..." (1).

Il y a ici en même temps renvoi à la résolution judiciaire et mention d'une faculté de résoudre le contrat qu'aucune disposition contractuelle n'organise : cette faculté se ramènera dès lors au droit de demander la résolution en justice, et les deux possibilités envisagées par le vendeur à une seule.

Il nous paraît que la clause n° 9, déjà citée in extenso, et qui ouvre au vendeur le droit *"d'annuler purement et simplement les commandes"* court de sérieux risques, elle aussi, d'être écartée au profit de la résolution judiciaire, l'expression utilisée n'étant pas considérée par le juge saisi comme suffisant à emporter dérogation au régime légal.

Il en est de même, a fortiori, pour les nombreuses clauses qui se contentent de prévoir, sans autres précisions, l'annulation ou la résiliation de la commande en cas de manquement du cocontractant à l'obligation qu'elles visent.

Relevons que la Cour d'appel de Mons a, en son arrêt du 28 février 1979, refusé de considérer que dérogeait au droit commun une clause qui précisait que *"faute pour les acquéreurs de remplir leurs*

(1) Cette clause, dont la formulation particulière justifie qu'elle soit mentionnée ici, trouverait cependant plutôt sa place sans la catégorie suivante, en ce qu'elle limite le pouvoir d'appréciation du juge quant aux dommages et intérêts.

obligations, les vendeurs auront le droit de faire vendre le bien" (1).

La Cour a même, dans ce cas, considéré qu'elle conservait le pouvoir d'apprécier la gravité du manquement reproché. Elle a précisé en outre que la clause résolutoire expresse devait "nécessairement énoncer que le contrat sera résolu de plein droit ou être rédigé en des termes similaires" pour emporter dérogation au droit commun.

b) Clauses se contentant de limiter le pouvoir d'appréciation du juge.

Certaines clauses n'écartent pas - ou ne suffisent pas à écartier - le régime de droit commun, mais limitent cependant le pouvoir d'appréciation du juge en ce qu'elles lui imposent soit de considérer comme suffisamment grave le manquement qu'elles visent, soit d'accorder des dommages et intérêts fixés suivant des modalités qu'elles déterminent.

Ainsi en est-il de la clause n° 10 qui dispose comme suit (2) :

"Si l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises commandées, une lettre recommandée sera envoyée pour lui rappeler son obligation et pour lui enjoindre de prendre livraison de son achat dans les huit jours. A défaut de quoi, le vendeur aura la faculté soit de poursuivre l'exécution du contrat, soit d'en solliciter la résiliation judiciaire. Dans cette dernière éventualité, il est convenu formellement que l'indemnité pour dommages et intérêts sera d'un montant équivalent à 40 % du prix stipulé".

Le plus souvent, cependant, les clauses de cette catégorie ne mettent pas en évidence avec suffisamment de clarté que le manquement particulier qu'elles concernent devra être considéré comme grave en toute hypothèse.

(1) Mons, 28 février 1979, Pas., 1979, II, 69 ; commenté par P. VAN OMME-SLAGHE, op. cit., n° 39, p. 234.

(2) Voir aussi la clause n° 3, citée dans la catégorie précédente, ainsi que l'alinéa 2 du paragraphe 11 de la clause n° 11.

Une disposition comme l'alinéa 2 de la clause n° 5, déjà citée in extenso, et qui se contente d'ouvrir le droit de suspendre ou de résilier le contrat en cas de défaut de paiement à l'échéance ne nous semble pas suffisante pour priver le juge de son pouvoir d'appréciation : la formulation de cette clause est cependant très fréquente dans l'échantillon examiné.

Peuvent être assimilées aux clauses ici examinées celles qui ne dérogent au régime légal de l'article 1184 du Code civil qu'en supprimant l'obligation de mise en demeure, comme le fait par exemple la clause n° 4, déjà mentionnée.

c) Clauses prévoyant la résolution de plein droit avec mise en demeure.

Avec les clauses prévoyant la résolution de plein droit du contrat en cas de manquement, on s'écarte du droit commun de la résolution en ce que celui-ci a d'essentiel, à savoir l'intervention "a priori" du juge.

Il se peut, certes, que l'application de ces clauses donne lieu à une contestation qui sera soumise aux cours et tribunaux, mais l'on se trouvera en ce cas en présence d'une intervention "a posteriori" du juge, qui n'aura nullement à prononcer la résolution, mais simplement à la constater, donc à vérifier si elle a été mise en oeuvre conformément au prescrit contractuel (1).

La clause n° 23 fournit un exemple clair de cette catégorie :

"En cas de carence de paiement pour l'acheteur la vente sera résiliée de plein droit dix jours après dépôt à la poste d'une lettre recommandée portant mise en demeure de paiement".

L'expression "de plein droit", si elle est l'avantage d'être claire, n'est nullement sacramentelle et peut être remplacée par

(1) J. BORRICANO analyse longuement le rôle limité qu'a le juge en présence de ces clauses, op. cit., n° 24 à 27 ; voir aussi OE PAGE, op. cit., n° 899.

toute expression similaire. Ainsi avons-nous relevé des expressions comme : résiliation sans recours à justice, résiliation sans aucune autre formalité que la mise en demeure, etc... (1).

Il faut cependant qu'apparaisse de manière incontestable la volonté des parties de renoncer à l'intervention "a priori" du juge ; faute de quoi le principe d'interprétation restrictive des clauses résolutoires expresses aura pour conséquence d'enlever aux clauses leur efficacité.

La clause suivante nous paraît insuffisante à cet égard, puisqu'elle se contente de stipuler :

"Le défaut de paiement d'une facture à l'échéance ... nous autorise à résilier aux torts et griefs de l'acheteur tout marché en cours après une simple lettre recommandée de mise en demeure lui adressée et restée sans réponse durant huit jours" (2).

Le même principe d'interprétation restrictive des clauses résolutoires conduit à classer dans la présente catégorie toutes les clauses qui prévoient une résolution de plein droit du contrat en cas de manquement du cocontractant sans apporter de précisions quant à la nécessité d'une mise en demeure.

La mise en demeure est en effet de règle en matière d'inexécution des contrats, en telle sorte que seule une dérogation contractuelle

(1) Voir en ce sens Mons, 28 février 1979, déjà cité : la solution n'est pas contestable.

(2) L'utilisation du qualificatif "simple" laisse penser que l'intention du rédacteur a été d'exclure toute autre formalité que l'envoi d'une mise en demeure, mais ce qualificatif qui ne s'applique qu'à la mise en demeure, ne nous paraît pas suffire à atteindre le résultat escompté.

expresse peut en dispenser le créancier (1).

- d) Clauses prévoyant la résolution de plein droit sans mise en demeure mais laissant subsister la nécessité d'une notification.

C'est lorsqu'elles prévoient la résolution de plein droit sans mise en demeure que les clauses résolutoires expresses atteignent leur plein achèvement : elles sont, alors, les plus favorables à l'auteur des conditions générales et, corrélativement, les plus rigoureuses pour son cocontractant (2).

Ces clauses laissent subsister le droit d'option de leur auteur qui n'est, sauf précision en sens contraire, jamais obligé de recourir à la sanction qu'elles commencent et peut lui préférer, comme sous l'empire de l'article 1184 du Code civil, l'exécution forcée ou le recours à l'exception d'inexécution, si celui-ci est encore possible.

La mise en oeuvre de ces clauses suppose donc une notification au débiteur de la volonté du créancier de résoudre le contrat, et un bon nombre d'entre elles précisent opportunément que cette notification devra se faire par lettre recommandée (3).

(1) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 898 B, p. 853 ; P. VAN OMMESLAGHE, op. cit., n° 40, p. 234. Il est à noter cependant que, comme le souligne Van Ommeslaghe, la mise en demeure n'est jamais obligatoire lorsqu'elle est impossible ou dépourvue d'utilité. Voir à cet égard Cass. 24 mars 1972, Pas., 1972, I, 693 ; 9 avril 1976, Pas. 1976, I, 887.

(2) DE PAGE, op. cit., tome II, n° 898, C.

(3) Certaines précisent que la résolution ne pourra être mise en oeuvre qu'à l'expiration d'un délai à compter de l'échéance de l'obligation non respectée.

Nous avons déjà eu l'occasion de citer plus haut certaines de ces clauses *in extenso* et pourrons donc nous contenter d'y renvoyer : il s'agit de l'alinéa 1 de la clause n° 1, de l'alinéa 2 de la clause n° 2 et de l'alinéa 3 de la clause n° 8 (1).

e) Clauses liant la résolution au manquement lui-même.

Nous avons enfin relevé, dans l'échantillon, certaines clauses résolutoires qui paraissent lier la résolution à l'inexécution de l'obligation elle-même.

Ainsi la clause n° 7 prévoit-elle en son alinéa 2 ce qui suit :
"A défaut de paiement au plus tard à l'expiration d'un mois après la date fixée pour l'échéance, la vente sera résolue de plein droit en faveur du vendeur qui pourra reprendre possession de sa marchandise tout en faisant valoir ses droits à des dommages et intérêts".

Contrairement à ce qu'il peut sembler à première vue, et probablement aussi à l'effet recherché, ces clauses sont moins favorables aux commerçants qui les utilisent que celles de la catégorie précédente.

Il nous paraît en effet qu'elles suppriment le droit d'option de leurs utilisateurs, ce qui, en certaines circonstances, peut s'avérer dommageable pour eux.

(1) Le deuxième de ces exemples n'apporte aucune précision en ce qui concerne la notification.

b. Clauses aménageant le droit de résolution ouvert au cocontractant.

Les clauses des conditions générales par lesquelles un commerçant modalise le droit de résolution ouvert à son cocontractant pour le cas où il manquerait lui-même à l'une ou l'autre de ses obligations sont, comme on peut s'en douter, assez rares.

Il n'est donc pas possible d'utiliser à leur propos la double classification qui nous a servi pour les autres clauses résolutoires.

Nous nous contenterons, dès lors, de préciser d'abord le principe d'interprétation qui doit présider à leur analyse, pour décrire ensuite leurs principales caractéristiques, telles que les révèle l'échantillon examiné.

a- Principe d'interprétation.

L'article 1162 du Code civil qui fonde le principe d'interprétation restrictive des clauses résolutoires expresses stipulées en faveur de l'auteur des conditions générales régit également l'interprétation des clauses qui modalisent le droit de résolution du cocontractant : il ne faut cependant pas perdre de vue que les rôles risquent, dans certains cas, d'être inversés et les apparences d'être trompeuses. (

Lorsque la clause résolutoire aura pour objet de rendre plus difficile voire d'interdire au cocontractant la résolution judiciaire, elle sera évidemment à interpréter contre l'auteur des conditions générales.

Mais lorsque la clause aura pour objet d'ouvrir au cocontractant un droit à résolution automatique du contrat, elle devra normalement être interprétée contre le cocontractant et en faveur de l'auteur des conditions générales.

Il en ira cependant autrement lorsque, sous le couvert d'une clause octroyant au cocontractant un droit à résolution automatique à l'expiration d'un certain délai, les conditions générales ne feront, en réalité, que lui interdire la résolution judiciaire avant l'expiration de ce délai : pareilles clauses résolutoires expresses seront, elles, d'interprétation extensive.

b- Caractéristiques des clauses.

a) Les clauses tendant à restreindre le droit de résolution judiciaire.

Nous avons, à deux reprises, rencontré des clauses contractuelles interdisant purement et simplement au cocontractant la résiliation du contrat. La clause n° 14 énonce en effet qu' *"en aucun cas, (le) bon de vente ne peut être résilié"* et la clause n° 15, relative, elle, à un contrat d'entreprise, qu' *"aucun motif de résiliation ne sera admis"*.

On peut toutefois se demander si pareilles clauses concernent bien la résolution judiciaire et ne visent pas plutôt un droit de résiliation unilatérale inexistant dans le premier cas et exprimé par l'article 1794 du Code civil dans le second cas.

L'utilisation des mots "en aucun cas" dans la première clause et "aucun motif" dans la seconde laisse à penser qu'est cependant visée également la résolution judiciaire (1).

(1) La seule utilisation du mot "résiliation" plutôt que "résolution" ne nous paraît pas déterminante alors que la confusion reste fréquente même parmi les juristes : voir ci-dessous.

A cela s'ajoute, en ce qui concerne la première clause, que celle-ci nous paraît devoir échapper au principe de l'interprétation restrictive fondé sur l'article 1162 du Code civil, parce que cet article est primé par l'article 1157 du même Code, applicable en l'occurrence (1).

Sont à rapprocher des clauses interdisant de manière générale la résolution du contrat par l'acheteur, celles que nous ont révélé deux exemplaires de conditions de vente d'automobiles qui n'autorisent cette résolution que dans les hypothèses qu'elles énumèrent.

Les hypothèses dans lesquelles la résolution est possible sont, dans les deux cas, le retard dans la livraison, lorsque ce retard dépasse les tolérances que fixent les clauses (2), et l'augmentation respectivement de plus de dix ou de vingt pour cent du prix de vente entre la commande et la livraison.

Ces hypothèses de résolution doivent s'analyser par référence aux clauses des mêmes conditions générales qui précisent que les délais de livraison et les prix de vente sont donnés à titre purement indicatif dans le bon de commande, et apparaissent ainsi comme une limitation du droit que s'arroe le vendeur de livrer quand il veut au prix en vigueur à la livraison (3).

-
- (1) L'article 1157 du Code civil énonce, rappelons-le, que "Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun".
- (2) Retard de plus de trois mois dans la clause n° 11 (paragraphe 6 et 11) et d'au moins deux mois dans la clause n° 12 (paragraphe 6 et 10).
- (3) La fixation du prix de vente par référence aux prix en vigueur à la livraison ne porte nullement atteinte à la validité du contrat ; on sait en effet que si la validité d'un contrat de vente suppose accord sur l'objet et sur le prix, le prix ne doit pas être déterminé dans le contrat : il suffit qu'il soit déterminable (cfr. De Page, *op. cit.*, tome IV, n° 37). En l'espèce, la référence aux prix du fabricant automobile en vigueur à la livraison suffit à rendre le prix déterminable.

Il est à relever que, dans les deux cas, les clauses mettent en place, au profit de l'acheteur, un mécanisme de résolution de plein droit, sans cependant le préciser expressément : c'est, d'une part, qu'elles utilisent l'expression *"résiliation de commande"* et, d'autre part, que, ce faisant, elles sont à interpréter en faveur de l'acheteur, c'est-à-dire contre le vendeur qui a stipulé.

S'agit-il bien, cependant, de résolution ? La réponse pourrait être affirmative lorsqu'est visé le retard dans la livraison, mais nous paraît plutôt devoir être négative lorsqu'il y a modification importante de prix : dans cette hypothèse, en effet, aucun manquement ne peut être reproché au vendeur, et la *"résiliation de la commande"* nous semble plutôt traduire une résolution de commun accord, l'accord du vendeur ayant été anticipativement exprimé dans les clauses analysées pour le cas où la condition fixée viendrait à se réaliser.

Extrêmement fréquentes dans l'échantillon de conditions générales analysé sont, par ailleurs, les clauses qui se contentent d'interdire la résolution du contrat (1) en cas de retard de livraison : elles se distinguent des clauses qui précèdent en ce qu'elles ne concernent qu'une des obligations du vendeur. Ces dispositions sont souvent précédées de l'affirmation que les délais de livraison *"ne sont pas de rigueur"* ou sont *"purement indicatifs"*.

Dans certains exemplaires de conditions générales, les clauses ne vont pas jusqu'à interdire la résolution du contrat en cas de retard dans la livraison, mais se contentent de la modaliser, en imposant

(1) Ces clauses n'utilisent jamais le terme de résolution, mais bien ceux de résiliation ou d'annulation du contrat, ou les verbes correspondants. Voir parmi d'autres l'alinéa 1 de la clause n° 8, la clause n° 16. ...

au cocontractant le recours à une mise en demeure par lettre recommandée prévoyant un délai "raisonnable" ou un délai à durée précisée pour l'exécution (1).

b) Les clauses tendant à assouplir le droit de résolution judiciaire.

Les clauses des conditions générales tendant à assouplir le droit du cocontractant de résoudre le contrat sont, on s'en doute, très rares.

Nous en avons cependant relevé un exemple, déjà cité : il s'agit de l'alinéa 1 de la clause n° 1, qui ouvre aux deux parties du contrat un droit général à la résolution de plein droit.

Peut aussi être rangé dans la catégorie, la clause suivante :

"Les délais de livraison ne constituent qu'une simple indication, sans engagement aucun de notre part. En cas de retard anormal qui nous soit imputable, l'acheteur renonce à tous droits autres que celui de renoncer à sa commande un mois après mise en demeure par pli recommandé laissé sans suite de notre part, à l'exclusion de tous dommages et intérêts quels qu'ils soient".

Cette clause illustre cependant bien les difficultés d'interprétation et de classification que peuvent engendrer les clauses résolutoires.

Si, utilisant l'expression *"renoncer à la commande"*, et étant probablement à interpréter en faveur du cocontractant, cet article

(1) Voir la clause n° 17 de la sélection.

semble ouvrir à celui-ci un droit à résolution de plein droit avec mise en demeure, il lui enlève dans le même temps le droit d'opter pour l'exécution forcée et le droit de réclamer des dommages et intérêts.

Il est à noter, par ailleurs, qu'en ne permettant la résolution du contrat qu'en cas de retard "*anormal*", la clause reste fidèle au régime légal en ce que celui-ci réserve au juge le droit d'apprécier la gravité du manquement invoqué pour justifier la résolution.

2. Observations critiques.

a. Terminologie utilisée.

De toutes les observations que peuvent susciter les clauses analysées c'est certainement l'imprécision, voire l'inexactitude, des termes utilisés qui, la première, s'impose à l'esprit.

La grande majorité des clauses ignorent purement et simplement les mots "*résoudre*" et "*résolution*", les seuls à être strictement corrects lorsqu'est visée la mise en néant d'un contrat synallagmatique comme sanction de la violation de l'une des obligations que ce contrat consacre.

Sont les plus répandues les mots "*annulation*" et "*annulé*" ou "*résiliation*" et "*résilier*".

Les premiers de ces termes doivent être condamnés avec la plus grande rigueur. Un contrat est nul ou annulable lorsque manque, au moment de sa formation, l'un des éléments nécessaires à sa validité - objet, cause, consentement - ou lorsque l'un de ces éléments est affecté d'un vice. Une fois tous ces éléments réunis cependant, le contrat n'est plus susceptible d'annulation : il est et ne peut plus, éventuellement, qu'être défait, c'est-à-dire résolu.

Que penser, alors, des termes "*résilier*" et "*résiliation*" ? Si leur sens précis a longtemps été douteux et est encore à l'origine de confusions parmi les juristes les plus avertis, il semble bien qu'une tendance se dessine en Belgique pour réserver ces termes à la résolution des contrats successifs : ils traduisent ainsi une situation dans laquelle la rétroactivité qui s'attache normalement à la résolution est inopérante (1). Ainsi *résilier* et *résiliation* ne sont-ils que des avatars à vocation particulière des termes génériques que sont "*résoudre*" et "*résolution*" et qu'il est souhaitable de leur préférer dans la rédaction des conditions générales.

b. Précision dans l'expression.

L'énoncé des principes d'interprétation des clauses résolutoires expresse et l'application de ces principes à certaines des clauses analysées ont déjà mis en évidence l'intérêt qu'il y a pour les rédacteurs des conditions générales à décrire très précisément le mécanisme qu'ils substituent au régime légal de l'article 1184 du Code civil.

Ces rédacteurs doivent garder à l'esprit que les expressions du type "*renonciation à la commande*", "*annulation ou résiliation de la commande*", "*résiliation pure et simple*" ne peuvent, sauf contexte particulier

(1) Voir en ce sens : I. MOREAU-MARGREVE, Observation sous comm. Liège, 2 janvier 1967, *J.T.*, 1968, pp. 241 à 244 ; M. VAN RUYMBEKE, *op. cit.*, n° 98504, note 28 ; COLPAERT et BUTZLER, La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive, *R.C.J.B.*, 1981, pp. 31 à 48, n° 9.

Il faut en tout cas se garder de confondre résolution et résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée : Cass., 19 avril 1979, *Jur. comm. Belg.*, 1980, p. 440 et note F. MAUSSION, "La clause résolutoire expresse dans les contrats de concession exclusive", en particulier p. 453.

que renvoyer au régime légal de la résolution du contrat par le juge. Il est donc essentiel, pour ceux d'entre eux qui cherchent à assouplir ce régime, d'utiliser des termes qui manifestent cette volonté de manière incontestable : le recours à l'expression "*résolution de plein droit avec (ou sans) mise en demeure*" n'est certes pas, nous l'avons vu sacramentel, mais a le mérite d'être consacré et donc sûr.

Il nous est évidemment impossible de reprendre, à côté de cette remarque à portée générale, l'ensemble des remarques que suscitent les impropriétés voire les contre-sens particuliers rencontrés au fil du dépouillement des clauses.

Nous noterons simplement, à titre d'exemple, qu'il n'est guère heureux de soumettre la résolution de plein droit à la condition d'une mise en demeure restée "*sans réponse*" ou "*sans réaction*" car c'est là oublier la possibilité d'une réponse ou d'une réaction négative du cocontractant. Quant à la soumettre à la condition d'une mise en demeure restée sans effet "*par la négligence ou la mauvaise volonté du débiteur*" c'est perdre de vue que la bonne volonté en tant que telle ne suffit pas à excuser une violation du contrat.

c. Portée des clauses.

Nous avons déjà mis en évidence que les clauses résolutoires expressees à portée générale sont extrêmement rares : l'écrasante majorité d'entre elles ne concernent que telle obligation particulière du cocontractant.

Cela nous paraît regrettable.

C'est que les raisons qu'il y a à assouplir le régime légal sont valables quels que soient les manquements à sanctionner.

C'est ainsi que beaucoup de conditions générales seraient plus lisibles si elles établissaient un régime général de résolution, plutôt que d'établir ou de maintenir des régimes distincts au hasard des obligations envisagées ou oubliées.

Le plus souvent, d'ailleurs, la limitation de la portée de la clause résolutoire expresse apparaît plus comme la conséquence d'une myopie de leur rédacteur, obnubilé par une seule obligation, que comme l'effet d'une volonté délibérée.

Il faut donc souhaiter que les clauses synthétiques telles que le premier alinéa de la première des clauses de la résolution viennent à se multiplier, pour autant cependant que, comme cette disposition, elles maintiennent la condition de gravité du manquement pouvant donner lieu à résolution : libre pour le surplus au rédacteur de préciser que tel manquement sera toujours considéré comme assez grave pour provoquer la résolution.

Faut-il aller plus loin et conseiller de rendre les clauses résolutoires expresses bilatérales, c'est-à-dire susceptibles d'être invoquées par les deux parties au contrat ? Sauf contexte particulier, ce serait là, nous semble-t-il, confondre intérêt commercial et altruisme, et nous nous garderons donc de nous engager dans cette voie. Il est possible, certes, que la fluidité du commerce ait tout à gagner à l'assouplissement du régime légal dans le plus grand nombre de situations possibles, mais le rôle du rédacteur des conditions générales n'est évidemment pas de se substituer au législateur, seul gardien de l'intérêt général.

Nous paraissent, par contre, dignes d'être conseillées les clauses qui étendent la portée de la résolution du contrat dans lequel s'inscrit le manquement sanctionné à tous les contrats en cours d'exécution entre les mêmes parties. Cette extension ne devrait cependant

être mise en oeuvre qu'avec circonspection et modération, compte tenu en particulier de l'exigence énoncée par l'article 1134 alinéa 3 du Code civil (1).

d. Méconnaissance du droit existant.

L'impropriété des termes utilisés et l'ignorance des principes d'interprétation que les Cours et Tribunaux appliquent aux clauses résolutoires expresses dénotent déjà par elles-mêmes une méconnaissance plus ou moins nette du droit existant. Certaines clauses recèlent cependant des erreurs quant à la substance-même du régime légal duquel elles cherchent à se démarquer.

Ainsi l'amalgame est-il fréquent entre le mécanisme de la résolution et celui qui s'applique en cas de force majeure. Ces deux mécanismes sont cependant bien distincts, puisque le premier implique une inexécution fautive du contrat, qu'exclut évidemment, par définition, le second : il en résulte qu'il est parfaitement inutile de prévoir que la résolution judiciaire ou la clause résolutoire expresse ne s'appliquent pas en cas de force majeure. Autre chose est évidemment de savoir s'il convient ou non d'étendre contractuellement le concept de force majeure.

Plusieurs exemplaires de conditions générales semblent par ailleurs ignorer l'existence de l'article 1657 du Code civil (2) et,

(1) "(Les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi". Sur la portée très large de cette disposition, voir H. DE PAGE, op. cit., tome II, n° 469, p. 461 ; DE BERSAQUES, "L'abus de droit en matière contractuelle", R.C.J.B., 1969, pp. 501 à 533 ; P. VAN OMMES-LAGHE, Les obligations, Examen de jurisprudence 1968 à 1973, R.C.J.B., 1975, n° 4 bis, p. 434.

(2) Cet article dispose comme suit : "En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement". Comme exemple de clause contractuelle dérogeant à contre-sens à cet article, voir la clause n° 10 qui impose mise en demeure et résolution judiciaire.

croyant assouplir le régime légal, mettent en place des mécanismes qui ne font que l'alourdir, ce qui est pour le moins paradoxal. Il convient donc d'éviter d'insérer, dans les conditions générales, des clauses résolutoires sanctionnant l'obligation qui incombe à l'acheteur de retirer le bien vendu puisque le législateur a déjà prévu en ce cas une dérogation à l'article 1184 du Code civil.

e. Clauses résolutoires anticipatives.

Les clauses contractuelles qui ouvrent le droit à résolution du contrat en cas de modification de la situation du cocontractant méritent de retenir particulièrement l'attention de l'analyste, parce qu'elles étendent le mécanisme de la résolution à des situations qui, en droit commun, lui échapperaient (1).

Cette extension est parfaitement légale en soi, couverte qu'elle est par le principe de la liberté des conventions (2).

Elle a pour effet d'introduire dans le champ du contrat un mécanisme de résolution préventive qui, s'il est inconnu de la loi belge, existe pourtant en droit anglo-saxon : la théorie de l'anticipatory breach of contract y permet en effet au créancier de mettre en oeuvre les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles dès qu'il apparaît que l'exécution de ces obligations, quoique non encore exigible, ne se fera pas (3).

(1) Nous ne reviendrons pas ici sur les raisons qui nous amènent à considérer ces clauses comme clauses résolutoires : voir supra.

(2) Article 1134 du Code civil. Cette liberté des conventions permet aussi aux parties d'étendre le mécanisme de la résolution à des contrats autres que synallagmatiques : voir F. MAUSSION, op. cit., p. 450 ; P. VAN OMMESELAGHE, La sanction de l'inexécution des contrats, op. cit., p. 223, n° 28.

(3) Sur cette institution, voir M. ELLAND-GOLDSMITH, "Les principes généraux du droit anglais des contrats", D.P.C.I., 1980, pp. 445 et 467. Il est à noter qu'en son article 366 le Code suisse des Obligations consacre un mécanisme comparable.

Certains auteurs belges ont récemment proposé de fonder, en droit belge, la résolution préventive sur l'obligation qui naîtrait, dès la formation du contrat, dans le chef des parties, de ne pas porter atteinte à la confiance du cocontractant, de ne rien faire qui puisse décevoir sa légitime attente (1) : les clauses ici examinées montrent en tous cas que la pratique a pris conscience de l'avantage d'un tel mécanisme et a profité de la liberté des conventions pour l'instituer.

Si nous ne pouvons dès lors qu'approuver en principe les clauses de résolution anticipée ou préventive, nous nous devons cependant d'insister sur la particulière attention qu'il convient d'apporter à leur rédaction.

Ainsi est-il totalement inutile d'énoncer, parmi les hypothèses autorisant la résolution préventive, la faillite ou le dépôt par le cocontractant d'une requête en concordat judiciaire : on sait en effet que la mise en oeuvre d'une clause résolutoire expresse, de même que celle d'une action résolutoire, est inefficace lorsqu'elle intervient après faillite ou demande de concordat (2).

Ainsi faut-il, par contre, être très précis dans la description du mécanisme de résolution mis en place : le principe d'interprétation restrictive s'applique aux clauses de résolution préventive comme aux autres clauses résolutoires. En outre, on peut se demander si un

(1) Michèle VANWIJCK-ALEXANDRE, "Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme : les droits belge et français face à l'anticipatory breach de la common law", Liège, 1982 ; FLAMME et FLAMME, "Le droit des constructeurs", p. 376, n° 407, Entrepr. et Droit, 1984.

(2) Sur la question voir P. VAN OMMEFLAGHE, "Les obligations", op. cit., R.C.J.B., 1975, p. 613, n° 67 ; "La sanction de l'inexécution du contrat", op. cit., p. 231, n° 36.
Dans la jurisprudence, voir spécialement : Cass. 31 mai 1956, Pas., 1956, I, 105, note R.H., et les références citées dans les articles mentionnés ci-dessus.

simple renvoi au régime légal est ici suffisant, dans la mesure précisément où le régime légal implique qu'il y ait eu violation d'une obligation contractuelle, et que cette violation soit considérée comme grave par le juge, conditions qui ne sont par hypothèse pas réalisées dans les situations qui peuvent donner lieu à résolution anticipative (1).

III. LES CLAUSES AMENAGEANT L'EXCEPTION D'INEXECUTION

1. Analyse des clauses aménageant l'exception d'inexécution.

Comme nous l'avons déjà souligné, la souplesse du régime légal de l'exception d'inexécution explique que les conditions générales n'abordent qu'occasionnellement ce mécanisme, le plus souvent pour mentionner que leur auteur peut choisir entre la résolution du contrat, qu'elles modalisent ou qu'elles rappellent, et la suspension de l'exécution de ses propres obligations aussi longtemps que le cocontractant ne s'exécute pas.

L'échantillon examiné permet cependant de distinguer entre les clauses qui concernent le droit d'invoquer l'exception d'inexécution ouvert à l'auteur des conditions générales et celui dont dispose le cocontractant.

a. Clauses relatives à l'exception d'inexécution ouverte à l'auteur des conditions générales.

La mention, dans les conditions générales, de l'exception d'inexécution dont dispose l'auteur de ces conditions figurant le plus souvent dans la même clause que celle qui règle le droit de résolution,

(1) Comparez, à cet égard, l'alinéa 3 de la clause n° 8, l'alinéa 7 de la clause n° 1 et le dernier alinéa de la clause n° 5.

on ne s'étonnera pas de voir cette mention concerner les mêmes hypothèses que ce droit de résolution et ce avec la même fréquence : il s'agira, le plus souvent, de sanctionner le non paiement du prix à l'échéance, parfois une modification de la situation du cocontractant, tout à fait occasionnellement la non-constitution de garanties ou la non-acceptation d'effets.

Cette mention n'a, en général, pour objet que de rappeler l'existence du droit d'invoquer l'exception d'inexécution et, parfois, du droit de rétention.

Il arrive cependant que la clause modalise la mise en oeuvre de l'exception d'inexécution soit en dispensant l'auteur des conditions de mise en demeure ou de notification de la suspension (1), soit au contraire en prévoyant que cette mise en demeure devra se faire par lettre recommandée ou respecter un préavis (2).

Il arrive plus fréquemment que la clause étende l'effet de la suspension, par l'auteur des conditions, de l'exécution de ses obligations à l'ensemble des contrats qui le lient à son débiteur défaillant (3) ou, ce qui revient au même, étende au contrat qu'elle assortit l'effet de l'exception invoquée dans un autre contrat (4).

b. Clauses relatives à l'exception d'inexécution ouverte au cocontractant.

Lorsque les conditions générales mentionnent le droit que pourrait avoir le cocontractant de recourir à l'exception d'inexécution c'est, comme on peut s'en douter, pour le supprimer.

(1) Voir la clause n° 19.

(2) Voir respectivement l'alinéa 1 de la clause n° 20 et le littéra e de la clause n° 6, tous deux déjà cités in extenso.

(3) Voir l'alinéa 2 de la clause n° 5 et le littéra e de la clause n° 6 tous deux déjà cités in extenso.

(4) Ainsi la disposition suivante : "l'inexécution par l'acheteur de ses obligations dérivant du présent contrat ou d'un autre contrat entre mêmes parties suspend de plein droit l'exécution des obligations du vendeur".

L'interdiction de recourir à l'exception d'inexécution peut être générale.

Ainsi la clause n° 1 dispose-t-elle en son alinéa 2 que le paiement à échéance de redevances *"ne peut être différé ou retenu pour quelques raisons que ce soit"*.

Cette interdiction peut également ne concerner que l'exception d'inexécution qui serait invoquée dans une hypothèse particulière, à savoir, le plus souvent, l'introduction d'une réclamation par le cocontractant ou parfois l'existence d'une défectuosité technique.

Ce dernier type de clause est assez répandu (1).

Il est à relever que l'ensemble de ces clauses sont à interpréter restrictivement, en vertu des mêmes principes que ceux qui ont été rappelés dans l'analyse des clauses résolutoires.

Notons enfin que sont relativement fréquentes les clauses qui prévoient que la non livraison d'une partie de la commande n'autorise pas l'acheteur à suspendre le paiement des parties livrées (2), c'est, en quelque sorte, préciser le contenu de la bonne foi qui conditionne la mise en oeuvre légitime de l'exception d'inexécution.

2. Observations critiques.

Les clauses relatives à l'exception d'inexécution sont beaucoup moins complexes que les clauses résolutoires et n'appellent évidemment pas les mêmes observations critiques.

(1) Voir par exemple, l'alinéa 2 de la clause n° 8.

(2) Voir par exemple le premier paragraphe de la clause n° 6.

Nous relèverons qu'elles ne sont guère utiles lorsqu'elles se contentent de renvoyer au droit commun, sinon pour pallier l'ignorance du cocontractant, ou pour éviter que celui-ci ne prétende qu'il y a été renoncé faute de mention expresse.

Nous rappellerons que nous avons retrouvé parmi elles des clauses prévoyant le droit d'invoquer l'exception d'inexécution en cas de modification de la situation du débiteur, - exception d'inexécution préventive -, et des clauses étendant les effets de l'exception aux obligations découlant d'autres contrats entre les mêmes parties.

Nous noterons enfin que certains exemplaires de conditions générales cherchent à pallier le fait que la marchandise vendue a déjà été livrée en ouvrant au vendeur le droit d'en reprendre possession "en quelques mains qu'elle se trouve"(1), et précisent parfois que cela se fera "en vertu d'un mandat irrévocable" donné par l'acheteur (2), et sans recours à justice. C'est évidemment oublier les règles de droit destinées à protéger les tiers et les règles du droit des saisies.

Paul-Henry DELVAUX.

(1) Voir par exemple l'alinéa 2 de l'article 20.

(2) Voir entre autres la clause n° 22 ou l'alinéa 2 de la clause n° 3.