

HC 611

Dn. Comp.

495100

Et si la résolution n'était plus judiciaire...

Etude en droit belge et en droit comparé.

par M. van Ruymbeke
assistante à la Faculté de Droit
de l'Université Catholique
de Louvain.

Doc. 77/4

TABLE DES MATIERES.

Première partie : LA RESOLUTION JUDICIAIRE EN BELGIQUE.

I. Traits caractéristiques de la résolution judiciaire.

- a) historique
- b) contexte
- c) fondement
- d) conditions d'application
- e) fonctionnement
- f) effets
- g) des clauses résolutoires expresse.

II. Etude de la résolution dans divers contrats.

- a) vente commerciale
- b) contrat d'entreprise
- c) contrat de louage de choses
- d) vente à tempérament
- e) contrat de louage de services
- f) concession de vente exclusive à durée indéterminée
- g) divers autres contrats.

Deuxième partie : LA RESOLUTION EN DROIT COMPARE.

I. Droit français

II. Droit allemand

III. Droit suisse

IV. Droit néerlandais

V. Droit anglais

VI. Convention de La Haye portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (1er juillet 1964).

VII. Projet Benelux sur la "non-exécution des obligations".

Conclusion.

Quel peut être l'intérêt de réexaminer un mode de dissolution des contrats aussi connu et établi que celui de la résolution judiciaire des contrats synallagmatiques pour inexécution ?

Faut-il remettre en question le célèbre article 1184 du Code civil, ainsi libellé :

" La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour les cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts. La résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

Le système semble simple :

lorsque l'une des parties (fautivement) n'exécute pas son obligation, les juges, sur base du choix de la partie lésée, peuvent prononcer la résolution appréciant souverainement le manquement.

Reposant sur une longue tradition juridique, l'institution paraît satisfaisante.

Et pourtant il existe de nombreuses adaptations et exceptions aux principes communément admis.

Ainsi, depuis longtemps la pratique et les usages commerciaux ont allégé le mécanisme de la résolution. La jurisprudence (spécialement la jurisprudence française) a permis que des créanciers lésés par une inexécution fautive rompent le contrat unilatéralement et de plein droit dans certaines circonstances. Les parties elles-mêmes lors de la formation du contrat conviennent souvent de rejeter le mécanisme de la résolution judiciaire. On constate aussi que la sanction de l'inexécution ne suit pas du tout la même voie ou procédure dans les pays qui nous entourent.

Par ailleurs, en un temps d'harmonisation des droits nationaux, il est utile d'étudier à nouveau nos institutions, même celles qui sont les moins contestées. La résolution présente à cet égard un vif intérêt d'actualité : la commission Belgo-Néerland-Luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit termine la rédaction d'un avant-projet sur "l'inexécution des obligations", qui comprend notamment un chapitre sur la résolution des contrats synallagmatiques.

Une première partie de ce travail sera consacrée à la résolution judiciaire telle qu'elle est pratiquée en Belgique : après un rappel des caractéristiques du système, il sera vu comment le mécanisme de la résolution judiciaire s'est adapté dans divers contrats.

La seconde partie du travail constituera un aperçu de droit comparé, qui se terminera par la prise en considération d'exemples d'unification du droit en la matière de la résolution.

1ere PARTIE. LA RESOLUTION JUDICIAIRE EN BELGIQUE.

I. Traits caractéristiques de la résolution judiciaire.

a) Historique (1).

L'origine de la résolution judiciaire permet de comprendre la raison de son mécanisme et de ses caractéristiques actuels.

La résolution était inconnue en droit romain, car en réalité elle est très différente de la "lex commissoria" clause résolutoire expresse insérée par les praticiens romains dans les contrats de vente au seul profit du vendeur.

Elle trouverait plutôt son origine dans le droit canonique : il s'agissait pour les canonistes d'une "sanction destinée à assurer le respect de la parole donnée" (2) :

Celui qui ne tient pas sa parole, ne peut exiger la prestation de son contractant. D'autre part, la partie lésée a le droit de suspendre l'exécution de son obligation, mais aussi le droit de demander au tribunal la résolution du contrat.

Les pouvoirs du juge étaient très étendus : il accordait ou refusait la résolution en fonction des circonstances économiques et de la moralité des parties ; il complétait de sanctions ecclésiastiques ou inversement il accordait un délai de grâce.

Malgré la résistance des pays fidèles aux traditions romaines, petit à petit, l'institution s'imposa en droit civil. DOMAT au XVIIe siècle (3), POTHIER au XVIIIe siècle (4), énoncent d'une manière générale le principe de la résolution en cas d'inexécution, faisant

(1) A. WEILL, Droit civil des Obligations, Dalloz 1971, n° 478.

(2) MAZEAUD, Leçons de droit civil, tome II, 1er volume, 5e éd., n° 1088.

(3) DOMAT, Lois civiles (I, 1 section IV, n° 11).

(4) POTHIER, Traité des Obligations, n° 672.

nettement la différence avec la clause résolutoire expresse.

Les auteurs du Code civil, bien qu'ils aient rattaché maladroitement la résolution à la condition résolutoire expresse, ont conservé la tradition établie à propos de la résolution : sanction prononcée par le juge jouissant d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Depuis lors, fidèles à l'histoire, nos juges d'aujourd'hui "véritables ministres d'équité" (1) exercent pleinement leur pouvoir d'appréciation.

b) Contexte.

Si le contexte historique est important, le contexte actuel l'est tout autant : ce dernier montre la hiérarchie qui existe entre les diverses institutions sanctionnant l'inexécution. L'exception d'inexécution et le droit de rétention sont deux moyens de défense accordés au créancier lésé par l'inexécution de son débiteur : ils règlent la situation en principe provisoirement.

1) Exception d'inexécution.

Lorsque le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier peut refuser d'exécuter la sienne jusqu'au moment où le débiteur exécutera ou offrira d'exécuter son obligation.

Ce refus unilatéral peut être exercé d'office, sans qu'aucune intervention du juge ne soit nécessaire.

Mais le pouvoir du créancier n'est pas pour autant discrétionnaire : en effet en cas de litige, les juges assument un contrôle A POSTERIORI.

Ils vérifient le respect des conditions d'application (2) :

- présence d'un contrat synallagmatique

(1) Liège, 12 novembre 1959, J.T. 1960, 28.

(2) DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome II, n° 866.

- hypothèse d'obligations exigibles trait pour trait.
- exception invoquée en toute bonne foi.

Ainsi les juges apprécieront surtout si le manquement du débiteur est suffisamment grave pour justifier pareilles représailles. Le créancier agit donc à ses risques et périls et sera condamné à exécuter sa prestation s'il a agi à tort et à payer des dommages-intérêts pour le retard dans l'inexécution.

2) Droit de rétention.

Le créancier lésé peut encore, lorsqu'il détient une chose appartenant au débiteur la "retenir" jusqu'au complet paiement de la dette du débiteur : ce droit s'apparente à l'exception d'inexécution.

A nouveau pareil droit peut être exercé unilatéralement, sans intervention judiciaire préalable.

Ici encore, les juges, saisis A POSTERIORI par le débiteur contestant le bien fondé de la rétention, contrôleront cette forme d'auto-justice. Leur contrôle portera principalement sur le bien qui existe entre la dette et la détention de la chose (1).

3) Traits communs aux deux droits : exception d'inexécution et droit de rétention.

- Il s'agit de deux droits basés sur la bonne foi et l'équité : ce qui ne veut pas dire qu'ils puissent être exercés sans limites. Le rôle du juge intervenant après coup sera dès lors d'éviter les abus en sanctionnant le non-respect des conditions d'application.
- Moyens conservatoires, ils justifient l'auto-justice.

Par contre, le législateur, fidèle à la tradition, n'a pas permis que le créancier lésé rompe lui-même, unilatéralement le contrat et il a confirmé : "La résolution doit être demandée en justice".

Un simple rappel du mécanisme de la résolution judiciaire va être donné : son fondement, ses conditions d'application, son fonction-

(1) La connexité peut être matérielle ou juridique. Controverse sur ce point. P. VAN OMMESLAGHE "Observation sur les effets et l'étendue du droit de rétention", R.C.J.B. 1963, p. 72, n°s 3-4.

nement, ses effets...

c) Fondement.

Beaucoup d'auteurs se sont penchés sur le problème du fondement de la résolution judiciaire, très discuté et très contesté :

Les Commentateurs du Code Civil (1) ont proposé comme fondement de la résolution "L'intention présumée des parties" qui tacitement conviendraient qu'en cas d'inexécution fautive par l'une d'elles, l'autre aurait le droit de réclamer la résolution.

Mettant l'accent sur la volonté souveraine des parties, pareille conception omet le rôle d'appréciation du juge dans la résolution.

H. CAPITANT (2) fait de la notion de cause du contrat le fondement de la résolution : la résolution est justifiée lorsque le but poursuivi par chacun des contractants n'est pas réalisé.

Cette théorie a été jugée insuffisante car elle limitait les faits d'inexécution susceptibles de justifier la résolution : elle ne tenait pas compte notamment de la violation d'un devoir de bonne foi.

MAZEAUD (3) affirme lui que la résolution est plutôt "un mode de réparation du préjudice que cause au créancier l'inexécution de son obligation par le débiteur".

Sans vouloir reprendre toute la polémique à ce sujet, il semblerait qu'actuellement la notion d'interdépendance des obligations réciproques soit approuvée par la plupart des auteurs (4) avec plus ou moins de précisions complémentaires.

(1) Echos de cette doctrine dans BAUDRY-LACANTINERIE BARDE II, n° 900.

(2) CAPITANT, La cause, n°s 147 et suivants.

(3) MAZEAUD, op. cit. n° 1089.

(4) LE PAGE, op. cit. n° 836; PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire Dr. civil, t. II, n° 1309 ; MARTY et RAYNAUD, Droit civil, tome II, 1er vol. 1962, n°s 313-314 ; CARBONNIER, Droit civil, 4 : Les Obligations, PUF, p. 272 ; CASSIN, Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution, R.T.D.C. 1945, p. 169, 4.

Ainsi selon René CASSIN : "En matière de résolution pour inexécution, il faut accepter comme base l'idée fondamentale d'interdépendance des obligations réciproques, la notion de corrélation de prestations. Ce que notre institution sanctionne, c'est l'unité indivisible d'une situation juridique ou d'une opération juridique déterminée dont la cause n'est elle-même qu'un des aspects dans le contrat synallagmatique".

d) Conditions d'application.

Voici les conditions d'application de la résolution relatives en principe à tous les contrats synallagmatiques (1).

1) Une inexécution grave et fautive.

a) inexécution.

Cette inexécution est comprise dans son sens le plus large et peut prendre diverses formes : inexécution totale, partielle, d'une obligation principale ou accessoire, exécution tardive défectueuse.

b) inexécution grave.

L'inexécution doit être suffisamment grave et importante pour entraîner la résolution : c'est le juge qui le décidera, usant de son pouvoir souverain d'appréciation.

Il soupèsera d'une part l'importance du manquement reproché par la partie lésée, d'autre part la bonne ou la mauvaise foi des parties.

Selon P. VAN OMMESLAGHE : "le pouvoir d'appréciation procède de la même idée que la condition de bonne foi requise en matière d'exception d'inexécution" (2).

(1) L'application de la résolution aux contrats aléatoires et à la transaction demeure controversée. DE PAGE, tome II, n° 881; P. VAN OMMESLAGHE, R.C.J.B. 1975, Examen de jurisprudence sur le "Droit des obligations", n° 63.

(2) P. VAN OMMESLAGHE, R.C.J.B. 1975, op. cit., n° 66.

La résolution étant une sanction sévère aux effets rigoureux, le juge ne la prononcera que si la gravité du manquement le justifie ; à cet effet il s'en référera à la volonté des parties ou à la nature du contrat (1).

Le rôle du juge est de modérer, tempérer l'application de la sanction.

c) inexécution fautive.

Le manquement doit être imputable au débiteur en défaut : il appartient à la partie lésée de prouver une imprudence ou une négligence lorsque l'obligation devant être assumée par le débiteur est une obligation de moyen, tandis que le créancier lésé se contentera de prouver l'absence d'exécution lorsque l'obligation inexécutée est qualifiée d'obligation de résultat.

Lorsque l'inexécution n'est pas imputable au débiteur mais est due plutôt à un cas de force majeure, débiteur et créancier sont libérés de plein droit de leurs obligations (application de la théorie des risques).

La distinction des deux hypothèses est actuellement unanimement approuvée, les règles les régissant étant propres et particulières : d'une part il s'agit de la sanction d'une faute et d'autre part de l'effet d'une force majeure.

2) Mise en demeure.

Une mise en demeure est en principe (2) obligatoire, mais comme dans d'autres matières, l'assignation en résolution vaut mise en demeure.

(1) DE PAGE, tome II, n° 889.

(2) Cfr. article 1139 du Code civil.

e) Fonctionnement.

1) Principe.

a) Droit d'option en faveur du créancier lésé.

Lorsque par sa faute le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier a le choix de demander soit l'exécution en nature ou par équivalent, soit la résolution du contrat accompagnée de DI. Ce choix n'appartient qu'au créancier. Ce choix est révocable tant que le juge n'a pas prononcé de décision définitive. Le créancier lésé peut toujours renoncer à son droit de choisir.

Pareille option présente un réel avantage pour le créancier; il choisira la sanction la plus adéquate et la plus efficace ; dans cette optique il pourra substituer en cours d'instance une action en résolution à une action en exécution (1). Par contre, les intérêts du débiteur exigent que ce dernier soit fixé de manière certaine et assez rapidement sur son sort.

b) Caractère judiciaire.

Le juge qui apprécie souverainement la gravité du manquement peut prendre diverses mesures et moduler ainsi l'application de la sanction :

- il prononcera la résolution en accordant éventuellement des Dommages-intérêts complémentaires.
- il rejettera la demande en résolution purement et simplement ou n'accordera que des dommages-intérêts.
- il prononcera la résolution aux torts réciproques des parties.

(1) Une nouvelle action en justice est néanmoins nécessaire à moins que dans l'exploit introductif d'instance les deux branches de l'option aient été formulées.

- il permettra au débiteur de bonne foi de bénéficier d'un délai de grâce et prononcera la résolution conditionnellement.

Dans ce cadre il décidera s'il y a lieu ou non d'agréer une offre d'exécution tardive faite par le débiteur en défaut.

Le juge peut-il accorder une résolution partielle ?

En principe le juge ne peut en aucune manière modifier les termes du contrat : dès lors il doit résoudre ou maintenir le contrat pour le tout. En réalité que fait le juge quand il refuse d'accorder la résolution mais accorde cependant des dommages-intérêts, si ce n'est maintenir le contrat dans une large mesure et le résoudre pour partie ?

A. WEILL justifie ainsi la résolution partielle du contrat (1) : "La bonne foi empêche un contractant d'exiger une résolution totale alors que l'exécution partielle lui procure une satisfaction". Et cet auteur donne les exemples suivants : la résolution partielle du contrat se justifie quand il manque seulement une partie accessoire par rapport au tout, quand il s'agit de prestations divisibles comme dans les marchés de denrées ou de marchandises, quand la résolution entraînerait des frais disproportionnés avec le dommage causé par l'inexécution.

2) Critiques de fonctionnement.

Plusieurs auteurs ont déploré la lenteur du mécanisme de la résolution due à son caractère judiciaire (2).

D'autre part, le juge appréciant l'opportunité de prononcer la résolution eu l'égard aux circonstances économiques et à la moralité des parties, ne la prononcera que si le manquement est manifestement grave : le juge n'est jamais tenu par le choix du créancier lésé (3), il peut à son gré accorder ou rejeter la résolution.

(1) A. WEILL, op. cit. n° 483, p. 504.

(2) BORRICAND, "La clause résolutoire expresse dans les contrats", R.T.D. C. 1957, p. 436 ; P. VAN OMMEFLAGHE, R.C.J.B. 1975, op. cit. p. 605 ; M.A. FLAMME et Ph. FLAMME, J.T. 1976, p. 385.

(3) Le juge n'est jamais obligé de prononcer la résolution, Cass. 9 juin 1961, Pas. I, p. 1104.

Un pareil pouvoir laisse ces deux parties, au grand désavantage du créancier dans l'incertitude la plus complète.

Cette incertitude sera aggravée par le fait que le débiteur peut toujours offrir d'exécuter son obligation tant que le jugement n'est pas prononcé définitivement : ainsi il peut encore s'exécuter même après un premier jugement en faisant opposition ou appel. De nombreuses manœuvres dilatoires sont possibles venant de la part d'un débiteur de mauvaise foi même si en fin de compte le juge décidera que l'offre est tardive.

R. PIRET (1) s'oppose déjà à la doctrine de son temps et affirme : "Sans doute la faculté d'appréciation que laisse au juge l'article 1184 est-elle très large, mais il n'en reste pas moins vrai que c'est sur l'inexécution par le débiteur de ses obligations et non sur la volonté du juge que se fonde la résolution du contrat".

"Qu'il s'agisse de condition résolutoire expresse de l'article 1183 ou de l'action conférée au créancier par l'article 1184, la mission du juge est de constater si la résolution du contrat est justifiée par les agissements du débiteur".

R. PIRET conclut sa note en se demandant sur quels critères se baser pour apprécier si la gravité est telle qu'il faille opter pour la résolution plutôt que pour l'exécution du contrat.

Dans le même sens, plus récemment, I. MOREAU-MARGREVE (2) critique l'intervention judiciaire en disant :

"Qui ne voit que la construction jurisprudentielle conduit à une dénaturation de l'institution légale. De prérogative reconnue au créancier insatisfait, la résolution devient une prérogative du juge qui, sous couleur de respecter les volontés exprimées dans le contrat peut aisément modeler ces volontés à sa guise".

(1) R. PIRET, "De l'offre de paiement faite par le débiteur en cours de l'instance en résolution de la convention, JCB 1928, p. 61 n^{os} 8 et 12.

(2) I. MOREAU-MARGREVE, Note dans le J.T. 1968, p. 242.

En d'autres mots, ces auteurs dénoncent une extension excessive du pouvoir d'appréciation des juges et craignent que l'on aboutisse à un véritable gouvernement des juges.

Par contre, d'autres auteurs justifient pleinement le pouvoir d'appréciation du juge : son rôle est tantôt d'aménager la sanction en fonction des intérêts divergents, intérêt économique du créancier ou stabilité des conventions (1), tantôt de sanctionner un manquement en application de l'adage selon lequel "Nul ne peut se faire justice à soi-même" (2), tantôt de porter un jugement moral sur la conduite respective des contractants (3).

En Belgique, en raison du caractère de "sanction de pénalité civile" de la résolution (4), le contrôle du juge demeure indispensable : il appartient au juge d'apprécier le fondement de la demande en résolution. L'accent sera mis cependant sur le rôle du juge de statuer en équité (5).

La réflexion première qui vient à l'esprit est la suivante : Faut-il au nom de la rapidité et de la certitude refuser le juste équilibre établi par le juge entre les intérêts divergents des parties en présence ? Au-delà d'une pareille alternative il semble bon de tenter de trouver une solution qui puisse intégrer les qualités des deux branches de l'alternative. Existe-t-il une innovation par dépassement ?

La proposition de la Commission Benelux pour l'unification du droit semble à cet égard intéressante : Elle instaure un mode de résolution par déclaration unilatérale du créancier lésé tout en n'ex-

-
- (1) M.J. DEPREZ, "Rapport sur les sanctions qui s'attachent à l'inexécution des obligations contractuelles en droit civil et commercial français", Travaux de l'Association Henri Capitant, 1964, p. 50.
 - (2) J. BEGUIN, "Rapport sur l'adage : Nul ne peut se faire justice à soi-même en droit français", Travaux de l'Association Henri Capitant 1963, p. 58.
 - (3) CARBONNIER, op. cit. p. 279.
 - (4) DE PAGE, tome II, n° 875.
 - (5) LIMPENS, Examen de jurisprudence (1956 à 1959), R.C.J.B. 1960, p. 406.

cluant pas la possibilité pour le créancier de faire prononcer la résolution par le juge. Elle prévoit encore qu'en cas de contestation par le débiteur au sujet de la déclaration de résolution, celui-ci puisse exercer un recours devant le tribunal qui vérifiera le respect des conditions d'application de la résolution (1).

f) Effets.

La résolution agit avec effet rétroactif : c'est-à-dire qu'elle anéantit le contrat depuis sa formation (2).

Il faut distinguer les effets de résolution entre parties et vis-à-vis des tiers.

1) Entre parties.

L'effet rétroactif implique l'obligation de restituer la prestation effectuée en vertu du contrat résolu par la suite.

Pareille restitution se fera en nature ou par équivalent si la restitution en nature s'avère impossible.

Le Code civil est muet sur toute la matière des obligations de restitution et dès lors doctrine et jurisprudence en ont déduit les règles suivantes :

- ainsi la perte d'une chose par cas fortuit libère la partie qui devait la restituer et l'autre partie ne devra pas restituer le prix (application de la théorie des risques) (3)
- ainsi lorsqu'une partie ne restitue pas la prestation due, l'autre partie est autorisée à suspendre son obligation de restitution (4) (exception d'inexécution)

(1) Un mot sera dit dans la seconde partie du travail sur l'avant-projet de la Commission Benelux concernant plus spécialement la résolution des contrats synallagmatiques.

(2) Au niveau de la terminologie, il faut distinguer parmi les modes de dissolution des contrats la résolution qui agit avec effet rétroactif de la résiliation qui agit pour l'avenir.

(3) et (4) DE PAGE, tome II, n°s 819-820.

Exceptions au principe de la restitution réciproque des prestations :

° En matière de contrats à prestations successives, tels le louage de choses ou de services, il n'y a pas de rétroactivité possible car on ne peut effacer des faits accomplis comme la jouissance d'une chose pendant un certain temps ou le travail presté, la résolution n'aura d'effet que pour l'avenir c'est-à-dire à partir de la demande en justice. On parlera alors de résiliation. Les prestations passées sont présumées s'équivaloir.

A. WEILL (1) se fondant sur un arrêt de la Cour de Cassation de France du 16 février 1932 apporte une nuance importante : "Il n'est pas possible d'effacer certains faits d'exécution mais les stipulations du contrat n'en seront pas moins résolues et ne seront pas nécessairement applicables aux faits accomplis. Ainsi le bail étant résolu, le prix que devra le locataire pour la location des locaux ne sera pas forcément celui prévu dans le contrat, le locataire devra une indemnité d'occupation que le juge fixera en équité sans être lié par les stipulations du bail résilié".

La calcul de l'indemnité se fait, en réalité, sur base des règles de l'enrichissement sans cause.

La Cour de Cassation belge (2) a confirmé l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause pour le calcul de l'indemnité lorsque le contrat exécuté par une partie et résolu par la suite ne permet pas la restitution en nature pratiquement impossible.

Le problème s'est notamment posé à propos de la résolution d'un contrat conclu avec un architecte aux torts de ce dernier : comment restituer le travail presté quand l'architecte a déjà dessiné les plans et fixé les devis ? Si les plans et devis ont été inutiles pour le client, l'architecte ne sera pas indemnisé. Dans l'hypothèse contraire la restitution se fera sous forme d'équivalent en fonction du profit que le client en aura tiré (3)

(1) A. WEILL, op. cit. N° 488, p. 511.

(2) Cass. 24 mars 1972, Pas. I, p. 693.

(3) P. VAN OMMESELAGHE, op. cit., R.C.J.B. 1975, p. 622 et ss.

Pareil raisonnement est suivi en matière de résolution de contrat d'entreprise : la maître d'ouvrage indemniserà l'entrepreneur d'après la valeur des travaux sur le marché sans que le montant ne dépasse jamais le prix des travaux fixé dans le contrat.

° En matière de contrats instantanés, les fruits de la chose doivent en principe être restitués, de même que les intérêts du prix. En pratique fruits et intérêts sont présumés s'équivaloir.

° Les dépenses pour la conservation, l'entretien ou l'amélioration de la chose seront remboursées ou non en fonction de leur caractère indispensable ou somptuaire (1).

Si la dépense était utile sans être indispensable, le contractant sera remboursé selon la mesure de la plus value acquise par application des règles de l'enrichissement sans cause.

° Quand le contrat a été conclu par un mineur, le principe de la restitution est tempéré : le mineur ne devra restituer que dans la mesure où son patrimoine s'est enrichi et que l'enrichissement est encore actuel (article 1312 CC).

2) Vis-à-vis des tiers.

De nouveau en cette matière, l'ensemble des solutions a été apporté par la jurisprudence et la doctrine qui ont tenté d'établir un équilibre entre les droits du créancier et ceux des tiers.

En principe tous les droits réels ou personnels acquis par les tiers doivent tomber; une certaine protection des tiers a cependant été aménagée :

- les actes d'administration créant des droits en faveur de tiers sont maintenus.
- une certaine publicité est obligatoire en matière immobilière : l'article 3 de la loi hypothécaire prévoit que toute demande tendant à la révocation d'actes soumis à la transcription doit être inscrite à la Conservation des hypothèques ; de même l'article 28 de la loi hypothécaire

(1) Application de la théorie des impenses.

- prévoit la déchéance de l'action résolution en cas de déchéance du privilège, c'est-à-dire lorsque le dernier n'a pas été inscrit à la conservation des hypothèques.
- en matière mobilière, l'article 2279 protégeant le sous-acquéreur de bonne foi bloquera l'action en restitution de celui qui a obtenu la résolution.

g) Des clauses résolutoires expresses.

En vertu du caractère supplétif de l'article 1184 du Code civil et du principe de l'autonomie de la volonté, les parties peuvent stipuler diverses clauses :

- soit elles conviennent qu'en cas d'inexécution, la résolution aura lieu de plein droit.

Pareille clause a pour but d'éliminer l'intervention du juge : ce dernier privé de son pouvoir d'appréciation peut cependant A POSTERIORI vérifier l'existence des conditions d'application de la clause.

Dans cette tâche il aura tendance à interpréter restrictivement les termes de la clause.

Si l'intervention préalable du juge est éliminée, l'exigence d'une mise en demeure subsiste.

- soit les parties conviennent qu'en cas d'inexécution la résolution aura lieu de plein droit et sans mise en demeure.

L'ensemble du mécanisme de l'article 1184 du C.c. est en cette hypothèse écarté, mais il demeure que le créancier lésé doit faire savoir s'il opte pour la résolution ou l'exécution forcée: il conserve son droit d'option.

Le juge contrôlera A POSTERIORI les conditions de réalisation de la clause.

Pourquoi ces clauses se sont-elles développées ?

Elles ont supprimé les inconvénients majeurs de la résolution : lenteur et incertitude.

Dès lors elles sont devenues une garantie efficace dans les mains du

créancier et même à titre préventif elles constituent un excellent "moyen de pression assurant une exécution plus prompte du contrat"(1). Cependant elles constituent un danger réel pour le débiteur privé du contrôle modérateur du juge et soumis à la sanction du créancier.

Remarquons que ces clauses ne seront véritablement utiles pour le créancier que si elles sont précises ; des détails devront être apportés sur les points suivants : degré d'inexécution, moment où la clause peut être invoquée, procédure à respecter pour faire jouer la clause.

II. Etude de la résolution dans divers contrats.

Après avoir rappelé les traits caractéristiques de la résolution judiciaire, il paraît intéressant de voir comment celle-ci est appliquée dans divers contrats. Ce point sera traité dans le cadre de la vente commerciale, de la vente à tempérament, de la concession de vente exclusive à durée indéterminée, dans le cadre du contrat d'entreprise, du contrat de louage de choses et de services et dans divers autres contrats (2).

a) Vente commerciale (3).

La vente commerciale ne peut être détachée de l'ensemble du ré-

(1) BORRICAND, La clause résolutoire expresse dans les contrats, R.T.D.C. 1957, p. 438, n° 9.

(2) L'exposé se fera cependant dans un ordre différent pour faciliter certaines comparaisons entre les contrats.

(3) Dans la matière de la vente civile, le droit commun de la résolution judiciaire s'applique intégralement sous réserve de la nuance apportée par l'article 1655 C.c. En effet, cet article 1655 C.c. prévoit la suppression de la faculté accordée au juge d'accorder un délai de grâce dans l'hypothèse où le vendeur d'immeuble "est en danger de perdre la chose et le prix". Le juge conserve cependant son pouvoir d'appréciation.

seau commercial dont elle n'est qu'un maillon. Dans le circuit économique, une inexécution au sein d'une vente commerciale risque de perturber l'ensemble du réseau. Ainsi lorsque le vendeur ne délivre pas la chose vendue, l'acheteur ne pourra à son tour délivrer la chose au sous-acquéreur qui lui-même ne pourra remplir ses obligations.

La vie des affaires exige des solutions rapides et efficaces et c'est pourquoi on a vu les usages commerciaux adapter les sanctions de droit commun en les nuancant et les allégeant.

1) Sanction de l'obligation du vendeur de délivrer la chose.

Deux hypothèses doivent être distinguées.

1.- Le manquement est minime.

Lorsque le vendeur n'a pas fourni exactement la quantité promise ou a délivré une qualité quelque peu inférieure, il est d'usage que le juge n'accorde qu'une RÉFAC.TION DU PRIX (1), c'est-à-dire une diminution du prix calculée sur base de la moins-value de la marchandise livrée par rapport à celle qui a été fixée dans le contrat.

Résoudre totalement le contrat et obliger le vendeur à reprendre sa marchandise ou bien exiger une exécution stricte risquait de perturber grandement la stabilité du marché, alors que l'acheteur pouvait toujours écouler la marchandise; c'est pourquoi l'usage commercial a supprimé en cette hypothèse l'option accordée à l'acheteur entre la résolution et l'exécution.

La réfaction sera cependant exclue dans certaines ventes où la conformité de la marchandise est une condition essentielle.

(1) VAN RYN et HEENEN, Principes de droit commercial, N°s 1703 et ss.; J. LIMPFENS, La vente en droit belge, n°s 1939 et ss. et 1952 et ss.; FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, tome III, n° 43, p. 89 et 90.

Par ailleurs la bonne foi du vendeur est requise : critère souple et général permettant d'éviter les abus chaque fois que le droit commun n'est pas appliqué strictement.

En effet, la réfaction du prix est en réalité une RESOLUTION PARTIELLE du contrat c'est-à-dire une réduction des obligations de l'acheteur par le juge.

2.-La manquement est grave.

1. Généralités.

Devant l'inexécution manifeste de l'obligation de délivrance par le vendeur, l'acheteur peut "se REMPLACER" (1), c'est-à-dire se procurer la marchandise chez un tiers aux frais et dépens du vendeur et cela sans autorisation judiciaire préalable. Les frais de remplacement équivalent en principe à la différence entre le prix convenu et le coût effectif du remplacement effectué à la date normale.

Quelle est en réalité la nature juridique du droit de remplacement ?

Bien que la distinction n'ait pas toujours été admise par certains auteurs français entre la faculté de remplacement et l'application de l'article 1144 C.c. selon lequel "le créancier peut, en cas d'inexécution être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur", la doctrine belge (2) différencie nettement les deux institutions :

- l'article 1144 C.c. décrit un mode d'exécution forcée : tant que le juge n'a pas autorisé le créancier à faire exécuter lui-même l'obligation du débiteur, le créancier devra accepter une offre tardive d'exécution du débiteur. De plus, pareille action est facultative pour le juge qui peut préférer accorder des dommages-intérêts.

- la faculté de remplacement est toute différente de la procédure longue et incertaine de l'article 1144 C.c. : lorsque l'acheteur "se

(1) VAN RYN et HEENEN, op. cit. n° 1707 et ss.

(2) VAN RYN et HEENEN, op. cit. n° 1708 ; VAN OMESLAGHE, Revue Critique de Jurisprudence belge 1975, op. cit. n° 65bis.

remplace", le vendeur n'a plus la possibilité de livrer la chose. Il s'agit en réalité d'une résolution de PLEIN DROIT du contrat de vente.

En un second temps il y aura un règlement de compte par lequel le vendeur sera condamné à rembourser les frais de remplacement à l'acheteur ; c'est à ce stade que le juge interviendra.

2. Hypothèse particulière.

Selon les usages commerciaux, lorsque le vendeur ne délivre pas une chose dont le prix est sujet à de brusques et sensibles modifications, la vente sera résolue de plein droit, et l'acheteur pourra "se remplacer" (1). Deux sous-hypothèses doivent être distinguées :

- Si un terme a été convenu pour la livraison, l'arrivée du terme entraîne la résolution de plein droit de la vente (2) : l'acheteur, privé de son droit d'option entre l'exécution et la résolution de la vente, ne peut exiger que des dommages-intérêts. Ceux-ci équivaldront à la différence entre le prix convenu et le cours des marchandises au jour de l'échéance.

- Si aucun terme n'a été convenu pour la livraison, l'arrivée du terme normal opère la résolution de plein droit de la vente (3). Les dommages-intérêts correspondront alors à la différence entre le prix convenu et le cours des marchandises au jour où la résolution est acquise.

Dans les deux hypothèses, la pratique commerciale s'est préoccupée d'éviter la spéculation : elle a permis une résolution de plein droit du contrat de vente mais complétée de dommages-intérêts calculés forfaitairement. Elle a créé ainsi une sorte de remplacement obligatoire. C'est pourquoi FREDERICQ (4) affirme : "La résolution de plein droit entraîne pour conséquence que l'acheteur qui n'obtient pas délivrance à l'échéance, a le droit de se remplacer immédiatement... Souvent il sera bien avisé en se remplaçant sur l'heure ; en effet, les dommages-intérêts auxquels il pourra prétendre, n'excéderont pas la différence entre le prix convenu et le cours de la marchandise au moment de la résolution".

(1) FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, tome III, n° 71, pp. 134 à 137 ; J. LIMPENS, op. cit. nos 1888 à 1892, Comm. Brux. (6e ch) 17 septembre 1963, Rechts. Weekbl. 1963-64 col. 1703.

(2) Comm. Anvers (9e ch.) 17 octobre 1958, Rechts. Weekbl. 1958-59, col. 1224 ; Comm. Brux. 30 juillet 1965, Jur. Comm. Brux. 1966, p. 63.

(3) Comm. Brux. 26 mars 1937, Jur. Comm. Brux. 1939, p. 125 ; Comm. Brux. 1er février 1956, Jur. Comm. Brux. 1956, p. 316.

(4) FREDERICQ, op. cit. p. 135 et 136.

Forme particulière d'auto-justice, le remplacement ne peut s'effectuer arbitrairement et VAN RYN et HEENEN (1) ont tenté sur base de la jurisprudence de dégager les conditions générales d'application :

- mise en demeure préalable du vendeur (2)
- notification et introduction de la demande en dommages-intérêts dans le plus bref délai
- notification immédiat du remplacement : il s'agit en l'occurrence d'un conseil.
- preuve d'un remplacement effectif (controversé).

Comme dans d'autres formes d'auto-justice, un contrôle A POSTERIORI est prévu autorisant le juge, en cas de contestation à vérifier le respect de toutes les conditions d'application.

Conclusion

La stabilité du réseau commercial exige d'une part qu'un manquement anodin soit sanctionné d'une juste mesure, d'autre part qu'un manquement grave soit sanctionné rapidement et efficacement et en outre que la sanction ne donne pas libre cours à la spéculation.

Voilà pourquoi de tels impératifs ont écarté le droit commun qui demeure cependant d'application à titre exceptionnel.

Le débiteur, en l'occurrence le vendeur est-il lésé ?

L'équilibre entre les intérêts divergents est-il perdu ?

Il n'en est rien quand on voit le pouvoir modérateur des juges s'exercer en énonçant les conditions dans lesquelles doit s'exercer une telle justice expéditive.

2) Sanction des obligations de l'acheteur.

1.- Retirer la chose.

Parallèlement à la faculté de remplacement, lorsque fautivement l'acheteur ne retire pas la chose vendue, la résolution aura lieu de PLEIN DROIT et sans sommation (3) : il s'agit d'une dérogation au droit commun

(1) VAN RYN et HEENEN, op. cit. n° 1709.

(2) L'exigence d'une mise en demeure préalable du vendeur est controversée: en sens contraire : FREDERICQ, op. cit. p. 135; Bruxelles (6e ch.) 17 sept. 1963, Rechts. Weekbl. 1963-64, col. 1703.

(3) J. LIMPENS, op. cit. n°s 2007 et ss.

énoncée par le Code civil lui-même en son article 1657. Le vendeur garde cependant son droit d'option.

L'article 1657 précise formellement les conditions d'application de la résolution automatique : "En matière de vente de denrées et effets mobiliers la résolution aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement".

Le défaut de retirement doit encore être imputable à l'acheteur.

2.- Payer le prix.

Le vendeur impayé n'est pas démuné de garanties (1) : il possède divers moyens, dont le droit de rétention (articles 1612-1613 C.c.) quand le vendeur est resté en possession des marchandises, le droit de revendication (2) et le privilège sur la chose vendue (3) quand le vendeur a délivré les marchandises et que l'acheteur en a pris possession.

Dans les deux hypothèses il bénéficie de l'action en résolution énoncée à l'article 1654 C.c.

Il peut encore faire jouer toutes les clauses lui permettant de reprendre la chose sans formalité : clause résolutoire expresse et clause de réserve de propriété.

Quelle est en réalité l'étendue de la protection du vendeur accordée par l'action en résolution (4) ?

En cette matière la loi réglementant la faillite, désirant protéger le crédit apparent procuré à l'acheteur par la possession de la chose vendue énonce en son article 546 al. 1 la déchéance de l'action en résolution dès la déclaration en faillite de l'acheteur.

Cette déchéance a été étendue par la jurisprudence à toutes les hypothèses de "concours" entre le vendeur et les créanciers de l'acheteur, c'est-à-

(1) HEENEN, Les garanties du vendeur impayé, R.C.J.B. 1973, p. 10 et ss.

(2) Art. 20 5° al. 6 de la loi du 16 décembre 1851.

(3) Art. 20 5° al. 1 de la loi du 16 décembre 1851.

(4) HEENEN, Les garanties du vendeur non payé, R.C.J.B. 1973, p. 14 et ss.

dire "dès que les créanciers de l'acheteur ont manifesté dans les faits leur volonté d'exécuter leur créance sur les biens de leur débiteur" (1) : saisie, requête en concordant...

Des tempéraments (2) ont cependant été apportés.

Ainsi malgré le concours le vendeur a le droit de reprendre le bien vendu :

- si la vente a été régulièrement résolue avant le concours
- si une demande en résolution a été introduite avant le concours, bien que le jugement de résolution soit prononcé après la faillite.

Il est à souligner que la clause résolutoire expresse sera aussi privée d'efficacité en cas de concours du vendeur avec les créanciers de l'acheteur.

En cette matière, les sanctions du droit civil, action en résolution et clause résolutoire expresse n'ont pu en aucune manière déroger aux lois d'ordre public organisant les droits respectifs des créanciers de l'acheteur en cas de faillite de ce dernier : elles ont perdu ainsi toute véritable utilité.

b) Contrat d'entreprise

Si l'inexécution au niveau de la vente commerciale exige une solution efficace et rapide, l'inexécution d'un contrat d'entreprise peut nécessiter une réponse aussi prompte vu que les éléments suivants peuvent entrer en jeu :

- d'une part les prix des matériaux et des salaires augmentent rapidement
- d'autre part certains délais doivent être respectés.

Plusieurs juridictions ont dû répondre à la situation suivante : Face à une inexécution grave de l'entrepreneur, le maître d'ouvrage sans

(1) P. COPPENS, Rapport sur la réserve de propriété et les clauses résolutoires expresses en droit belge, Association Belge des Juristes d'Entreprise. Colloque du 14 mai 1976.

(2) Il existe encore des tempéraments apportés par la loi : les articles 570 et 568 de la loi sur les faillites.

attendre de décision judiciaire a fait appel à un autre entrepreneur et cela aux frais du premier entrepreneur.

La Cour d'appel de Gand (1) a admis cette sorte de remplacement mais aux risques et périls du maître de l'ouvrage, c'est-à-dire au risque que le juge ne désavoue cette décision unilatérale. Une attitude contraire a cependant été prise postérieurement par le juge des référés (2) et la Cour d'appel de Bruxelles (3) qui rappellent l'exigence d'un contrôle préventif judiciaire.

Voici les arguments avancés par la doctrine justifiant la décision unilatérale du maître de l'ouvrage :

- Thomas DELAHAYE, commentateur de l'arrêt de la Cour de Gand : (4)

"Le maître de l'ouvrage, constatant les défaillances de l'entrepreneur, peut soit demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts, soit réclamer l'exécution, soit demander directement des dommages-intérêts. La troisième alternative suppose que le maître de l'ouvrage ait fait exécuter les réparations de sa propre initiative, les dommages-intérêts étant le prix de ces réparations .

C'est à bon droit que la décision commentée a consacré cette solution intermédiaire qui constitue une création jurisprudentielle".

- M.A. et Philippe FLAMME (5) approuvent de leur côté la décision de la Cour de Gand sans penser qu'elle ait innové, le juge disposant "d'un arsenal de mesures infiniment plus riche que le texte de l'article 1184 le laisse supposer".

Leur justification est la suivante :

"Sans doute les rédacteurs du Code civil ont-ils voulu consacrer l'intervention préventive du juge et lui confier le pouvoir créateur de la résolution mais l'article 1184 - qui vise le quod plerum fit - n'a pu entendre

(1) 15 décembre 1971, "L'entreprise et le droit", 1973, p. 22.

(2) Comm. Bruxelles, 30 janvier 1973, J.T. 1973, p. 501.

(3) Cour d'appel Bruxelles, 6 juin 1973, J.T. 1973, p. 498.

(4) L'entreprise et le Droit, 1973, p. 31.

(5) M.A. et Philippe FLAMME, op. cit., J.T. 1976, p. 385.

interdire la seule solution qui soit efficace en cas d'urgence et dans les cas graves d'inexécution, créant rupture d'équilibre évidente péril pressant pour une partie, c'est-à-dire la déclaration unilatérale de résiliation, nullement exclusive du contrôle du juge A POSTERIORI il est vrai".

- P. VAN OMMESLAGHE (1) lui aussi approuve la décision de la Cour de Gand tout en rejetant les motifs donnés par Th. Delahaye.

"A notre avis, dans le cas du contrat d'entreprise, il s'agit le plus souvent d'une application de l'article 1144 du Code civil, mais avec dispense de recourir préalablement au juge. Le contrat n'est pas résolu, en effet, mais le maître d'ouvrage s'adresse à un tiers pour remédier à des malfaçons ou des retards de l'entrepreneur mettant en péril la réalisation du marché. Cette forme particulière de remplacement a lieu le plus souvent pour une partie même réduite de l'ouvrage total, en sorte que la résolution de tout le contrat, avec les suites qu'elle comporte serait tout à fait inadéquate".

Il semblerait que la doctrine approuve unanimement cette sorte d'auto-justice par laquelle le maître d'ouvrage, sans passer par le contrôle préventif institué par l'article 1184, constatant les manquements graves de son entrepreneur confie les réparations à un autre entrepreneur et à titre d'indemnisation exige du premier le remboursement des frais.

Les justifications semblent a priori contradictoires mais sont révélatrices d'un certain embarras devant les solutions pratiques de bon sens mais contraires à la marche habituelle de la résolution judiciaire.

Il semble qu'il y ait une analogie certaine avec l'usage commercial de remplacement, résolution unilatérale de plein droit (2) : en effet l'hypothèse de départ paraît identique :

- inexécution grave créant une situation d'urgence, l'attitude des créanciers sera pareille,

- rupture immédiate du contrat à leurs risques et périls et nouveau contrat avec un tiers (3).

(1) P. VAN OMMESLAGHE, op. cit. R.C.J.B. 1975, p. 608.

(2) Dans le même sens FLAMME-LEPAFFE, "Le contrat d'entreprise", n° 100.

(3) Pareil remplacement implique une rupture immédiate de l'ancien contrat : en effet, après l'échéance du délai fixé éventuellement lors de la mise en demeure, l'entrepreneur ne pourra plus s'exécuter ; une résolution partielle s'avèrerait utile dans certains cas.

De part et d'autre le contrôle du juge demeure mais A POSTERIORI.

Par analogie avec l'usage commercial du remplacement, des conditions devront être déterminées par éviter les abus :

- inexécution grave de l'entrepreneur (dûment prouvée) impliquant l'urgence
- mise en demeure de ce dernier lui permettant de réparer le manquement
- notification à l'entrepreneur du remplacement
- notification et introduction de la demande en dommages-intérêts dans un bref délai.

Conclusion.

Si la vente commerciale et le contrat d'entreprise présentent des traits communs et semblent déroger d'une manière analogue au droit civil, c'est qu'ils sont gouvernés par les mêmes impératifs : efficacité et rapidité. Mais qu'en est-il dans d'autres contrats ?

c) Contrat de louage de choses.

Les dispositions qui sanctionnent l'inexécution d'un contrat de louage de chose appliquent le droit commun : voyez les articles 1741 C.c., 1729 C.c.

D'autre part le législateur a en cette matière exclu toute dérogation au droit commun en affirmant en son article 1762 bis : "La clause résolutoire expresse est réputée non écrite en matière de bail".

Justification des travaux préparatoires (1) :

"Le pacte comissoire expres est dangereux aux mains du créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur. Il paraît inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer, car une faute minime, tel le retard d'un jour ou

(1) Documents parlementaires de la loi du 30 mai 1931.

d'une heure peut faire résilier un bail qui aurait encore des années à courir".

Ainsi le législateur a rejeté le mécanisme de la clause résolutoire expresse qui supprime, le pouvoir d'appréciation du juge : en toute hypothèse le juge décidera , en équité si la résolution, sanction sévère privant le preneur de logement, est justifiée.

En l'occurrence l'hypothèse de départ a changé : les rapports entre les co-contractants sont en général plus déséquilibrés : le législateur désirait protéger l'économiquement faible.

Mais en quoi une résiliation unilatérale contrôlée A POSTERIORI par le juge pourrait-elle léser le preneur si les conditions d'exercice de ce droit sont clairement définies ?

En réalité, le législateur a voulu éviter que n'importe quelle inexécution ne justifie une résiliation automatique du contrat de bail. Dans une optique pareille le contrôle A POSTERIORI permettrait au tribunal de juger de la gravité des manquements et du respect des conditions d'exercice toujours dominées par l'exigence de bonne foi :

- mise en demeure du preneur
- hypothèse d'abus graves.

d) Vente à tempérament.

Il s'agit d'une vente dont le prix est payable, après la livraison, en plusieurs versements échelonnés (1). De nouveau, les rapports entre co-contractants sont en général déséquilibrés et le législateur a voulu protéger l'acheteur : "l'économiquement faible".

Ainsi l'article 10 § 1 de la loi du 9 juillet 1957 stipule :
"Le pacte comissoire expres est en matière de vente à tempérament interdit, sauf dans deux cas :

- lorsque l'acheteur est en défaut de paiement d'au moins deux échéances (ou d'une somme équivalente à 20% du prix total à tempérament) et ne s'exécute pas un mois après une mise en demeure notifiée par lettre recommandée.

(1) VAN RYN et HEENEN, op. cit. n° 1729, p. 65.

- lorsque, en cas de réserve de propriété il aliène l'objet avant le paiement du prix ou en fait un usage contraire aux stipulations du contrat.

A contrario, le législateur permet donc une RESOLUTION DE PLEIN DROIT par le jeu de la clause résolutoire expresse dans deux cas révélant une hypothèse d'inexécution grave de la part du débiteur.

Pareille réglementation se rapproche des conditions des autres hypothèses de résolution de plein droit avec remplacement :

- inexécution grave
- mise en demeure comportant un délai d'exécution
- contrôle A POSTERIORI permettant de vérifier le respect des conditions.

e) Contrat de louage de services.

Les relations de travail impliquent collaboration et confiance et celles-ci deviennent réellement invivables par suite d'une faute très grave d'une partie au contrat.

Dans une telle hypothèse la résolution judiciaire paraît particulièrement inadaptée :

- vu que la résolution n'est acquise qu'au jour du prononcé du jugement, le contrat de louage de travail doit être exécuté jusqu'à ce jour : ce qui est inopportun en de telles circonstances.
- la résolution judiciaire étant facultative pour le juge, l'issue du procès demeure incertaine ; le juge peut maintenir le contrat : solution qui semble difficile à concevoir dans le cadre des relations aussi tendues.

Ainsi de nouveau le caractère judiciaire de la résolution a été ressenti comme une entrave réelle et le droit social, confronté à une situation d'urgence, a dérogé au droit commun en supprimant l'intervention préalable des tribunaux. En effet, l'art. 18 des lois coordonnées relatives au contrat d'emploi et l'article 20 de la loi sur le contrat de travail stipulent

chacun que : "Chacune des parties peut résilier le contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme pour des motifs graves laissés à l'appréciation du juge et sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu".

Tous les abus ne sont pas permis pour autant : des formalités rigoureuses ont été édictées, (le congé ne peut être donné plus de trois jours après la connaissance du fait qui l'a justifié- les motifs graves doivent être notifiés par lettre recommandée expédiée dans les trois jours du congé - (1)), la condition principale d'application est l'existence d'une faute GRAVE que les tribunaux apprécient A POSTERIORI.

Toutefois le droit social n'a pas exclu l'usage de la résolution judiciaire qui présente l'avantage d'éviter le paiement de l'indemnité pour défaut de préavis si le motif n'est pas jugé suffisamment grave (2).

De même le droit social n'a pas interdit aux parties d'affecter leur contrat d'une condition résolutoire expresse : le principe de l'autonomie de la volonté demeure en droit social.

La clause résolutoire expresse présente le double avantage :

- a) éviter le contrôle préalable des tribunaux selon l'article 1184 C.c.
- b) éviter les formalités du licenciement pour motif grave ou les exigences de préavis en cas de rupture unilatérale.

Il est intéressant de voir comment a réagi le juge social, devant des clauses résolutoires expresses tout à fait licites mais parfois injustes : en effet en cas de litige il ne pouvait que constater la réalisation de la condition sans jamais apprécier la gravité du manquement.

Le problème s'est posé de manière aigue à propos des clauses de célibat qui décidaient que le mariage de l'employée ou de l'ouvrière mettait fin au contrat. La controverse fut longue et ne se termina que lorsque le législateur le 21 novembre 1969 frappa de nullité les clauses prévoyant que le mariage, la maternité ou le fait d'avoir atteint l'âge de

(1) Art. 18 al. 2-3 des lois coordonnées sur le contrat d'emploi - art. 20 al. 2-3 de la loi sur le contrat de travail.

(2) R.P.D.B. V° contrat de travail, contrat d'emploi, p. 655, n° 539 complément.

la pension légale mettent fin au contrat (1).

Mais le législateur n'a interdit que certaines clauses résolutoires expresses définies de manière précise : dès lors le principe général de la validité des conditions résolutoires expresses reste entièrement valable.

Actuellement l'hypothèse la plus fréquemment rencontrée est la clause du contrat de l'enseignant catholique prévoyant la résiliation de celui-ci lorsque la situation de l'enseignant est incompatible avec la morale ou la doctrine catholique.

Le juge ayant perdu tout pouvoir d'appréciation va interpréter restrictivement la clause mais va jouer aussi sur un autre plan ; la clause n'est-elle pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ? Ne porte-t-elle pas atteinte aux libertés d'ordre public ? à la convention relative à la protection des droits de l'homme ? (2).

Conclusion

En matière de résolution judiciaire comme en matière de clause résolutoire expresse, le législateur social est intervenu pour adopter la sanction selon les intérêts légitimes des parties en présence : d'une part pour différer l'intervention du juge, d'autre part pour interdire certaines sanctions conventionnelles.

f) Concession de vente exclusive à durée indéterminée.

La position prise par le législateur en matière de concession de vente exclusive à durée indéterminée est quelque peu semblable à celle qu'il a prise en matière sociale.

En effet dans l'hypothèse d'un contrat de concession de vente

(1) Article 21 bis des lois coordonnées sur le contrat d'emploi.

(2) Trib. Trav. Bruxelles (1ere ch.), 26 novembre 1975, J.T. 1976, p. 329.

exclusive, le législateur (1) a organisé avec précision le droit de résilier unilatéralement le contrat moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité.

Le droit de résiliation unilatérale, inhérent à toute convention faite sans limitation de durée (2) doit être distingué nettement de la résolution judiciaire basée sur une faute grave du contractant.

Cependant, en matière de concession de vente exclusive, lorsque l'un des contractants a manqué gravement à ses obligations (article deux de la loi du 27 juillet 1961) l'autre partie peut résilier le contrat unilatéralement, sans préavis, sans indemnité et sans intervention judiciaire. A nouveau le mécanisme de la résolution judiciaire a été écarté (3).

Un contrôle a posteriori a été établi : lorsque la partie a invoqué a tort une faute grave, qui était en réalité minime ou inexistante, le juge considérera la partie comme ayant résilié unilatéralement la concession et celle-ci sera redevable de l'indemnité prévue par la loi. Par ailleurs, il n'est nullement exclu qu'en cas de doute sur la gravité du manquement la partie lésée ne puisse demander au juge de prononcer la résolution sur base de l'article 1184 C.c.

Bien que l'exemple de la concession de vente exclusive à durée indéterminée s'insère dans le cadre d'une résiliation du contrat dûment réglemée, il démontre une fois de plus la praticité d'un mode unilatéral de dissolution des contrats et la nécessaire intervention judiciaire a posteriori.

g) Divers autres contrats.

Si le caractère judiciaire de la résolution a dans certains contrats ci-dessus décrits été rejeté, le droit de résolution lui-même a été refusé dans d'autres contrats.

(1) Loi du 27 juillet 1961, modifiée par la loi du 13 avril 1971.

(2) DE PAGE, tome 2, n° 763.

(3) BRICMONT et GYSELS, La loi du 27 juillet 1961 concernant la résiliation unilatérale de vente exclusive à durée indéterminée, J.T. 1961, p. 698.

En matière de rente viagère (article 1798 C.c.), d'emphytéose (1), de partage et de transaction (2), la nature particulière du contrat ne justifie pas le droit de demander la résolution :

- soit en raison du caractère aléatoire du contrat comme dans le cas de la rente viagère (3)
- soit en raison de l'intérêt de maintenir une situation acquise comme dans le cas du partage et de la transaction.
- soit dans le but d'accorder une protection accrue à une partie comme dans le cas de l'emphytéose.

Toutefois, en matière de rente viagère, de partage et de transaction l'insertion de clauses résolutoires expresses est tout-à-fait valable.

En matière de contrats d'assurance, l'article 1184 C.c. pourrait s'appliquer (4), mais le système semble de nouveau inadapté (5) :

- en effet le caractère facultatif de la résolution pour le juge peut pousser l'assuré à ne pas payer promptement sa prime.
- par ailleurs assureur et assurés peuvent avoir intérêt à maintenir le contrat d'assurance.

Dès lors, les polices d'assurance (6) prévoient très souvent que lorsque l'assuré ne remplit pas une obligation prévue au contrat, la garantie sera suspendue c'est-à-dire que l'obligation de l'assureur de couvrir le sinistre ne jouera pas pendant tout le temps de l'inexécution: cette sanction est irrémédiable.

Ensuite, les contrats stipulent en général que, si l'inexécution se prolonge, l'assureur aura le droit de résilier le contrat unilatéralement, sans recours judiciaire obligatoire.

(1) L'interprétation de l'article 10 al. 2 de la loi de 1824 sur l'emphytéose implique la suppression de l'action en résolution - Controverses à ce propos . DE PAGE, tome VI, n° 707 2°.

(2) En matière de transaction, l'exclusion de l'article 1184 C.c. est controversée. P. VAN OMMESLAGHE, RCJB 1975, op. cit. n° 63.

(3) Pareille justification est sévèrement critiquée. MAZEAUD, op. cit., n° 1092.

(4) En matière de contrat d'assurance l'application de l'article 1184 C.c. est controversée. P. VAN OMMESLAGHE, RCJB 1975, op. cit. n° 63.

(5) MONETTE DE VILLE, Assurances terrestres, tome 1, n° 367.

(6) M. FONTAINE, Droit des Assurances, Larcier 1975, p. 78 et 101.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.

Qu'en est-il de notre régime de la résolution judiciaire, simple et unifié, modèle d'équité garantissant au mieux le respect des divers intérêts en présence ?

De nombreuses brèches sont apparues :

- a) le seul développement des clauses résolutoires expresses n'est-il pas l'indice le plus frappant d'une nécessaire adaptation de l'institution ? La question est posée mais nous n'en approuvons pas pour autant la réponse conventionnelle, catégoriquement rejetée par le législateur en matière de baux et de vente à tempérament.
- b) Par ailleurs les usages commerciaux et les solutions jurisprudentielles en matière de contrat d'entreprise proposent en fin de compte une solution plus équitable: résolution de plein droit mais contrôlée A POSTERIORI.
- c) Les juge et législateur sociaux nous donnent des indications précieuses en présentant une résolution de plein droit freinée par les formalités protectrices du faible et contrôlée A POSTERIORI.

D'autre part, le principe même de la résolution judiciaire n'est nullement acquis dans toutes les législations étrangères.

A un tel stade de travail, un aperçu de droit comparé semble nécessaire, d'autant plus nécessaire qu'on parle d'unification du droit des obligations au sein du Benelux et pourquoi pas ultérieurement au sein du Marché Commun ?

Après un bref compte-rendu de divergences jurisprudentielles et doctrinales existant entre le droit français et le droit belge, la matière de la résolution sera examinée successivement en droit allemand et dans les droits qui s'en sont inspirés : le droit suisse et le projet de nouveau droit civil néerlandais. Ensuite sera décrite en grands traits la **résolution en droit anglais.** Cet exposé de droit comparé débouchera sur des exemples d'harmonisation du droit de la résolution : la convention de La Haye portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et l'avant-projet Benelux "non exécution des obligations".

2ème PARTIE. LA RESOLUTION EN DROIT COMPARE.

I. Droit français.

A partir du ~~texte~~ identique de l'article 1184 du Code civil, la matière de la résolution a été traitée de manière semblable en France comme en Belgique (1).

Il sera fait écho cependant de l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence françaises sur le point de savoir si la résolution pourrait être décidée unilatéralement par la partie lésée, sans recours au tribunal; en d'autres mots, si la résolution pourrait n'être pas judiciaire. La question a été célèbre en France et abordée par de nombreux auteurs (2) sans qu'elle n'ait jamais eu le même retentissement en Belgique.

BEGUIN (3) a posé le problème en ces termes :

la clause résolutoire expresse permet d'éviter l'intervention du juge ; les parties y ont expressément consenti. "Peut-on aller plus loin et se contenter d'un consentement implicite ?" L'auteur introduit la question à propos des cas où le comportement du cocontractant rend impossible ou inutile la poursuite des rapports contractuels.

La jurisprudence a admis le principe de la rupture unilatérale et immédiate dans certains contrats : cette jurisprudence a concerné avant tout le contrat de louage de services mais la solution a été étendue à d'autres contrats (4).

Ces contrats pourraient être classés selon deux hypothèses :

- une faute grave a été commise dans l'exécution d'un contrat qui établit entre les parties des relations de confiance, tels le mandat, le contrat d'association, le contrat de louage de services...
- une faute grave a mis en péril imminent les droits du créancier lésé : en ce cas apparaît la notion d'urgence qui s'accommode mal des lenteurs de la justice.

(1) MAZEAUD, op. cit. n°s 1087 et ss. ; WEILL, op. cit. n°s 476 et ss. ; CARBONNIER, op. cit. p. 279.

(2) MAZEAUD, op. cit. n° 1096 ; WEILL, op. cit. n° 485 ; CASSIN, op. cit. p. 178, 179 et 180.

(3) BEGUIN, Rapport sur l'adage "Nul ne peut se faire justice à soi-même en droit français, op. cit. p. 61.

(4) WEILL, op. cit. n° 485, 3°.

Il s'opère dans ces cas une transformation du rôle du juge qui contrôlera A POSTERIORI la régularité de la mesure prise et sanctionnera le dénonçant de diverses manières (1) :

- résolution aux torts exclusifs de ce dernier
- rejet de la résolution
- réduction des dommages-intérêts dus par le débiteur responsable tout en reconnaissant la résolution fondée.

Il est à souligner que le législateur a confirmé ce système en autorisant la résolution de plein droit en matière de vente de denrées et effets mobiliers (art. 1657 du Code civil) et en matière d'assurances terrestres en permettant à l'assureur, en cas de non paiement de la prime par l'assuré, de rompre unilatéralement le contrat après une mise en demeure et l'observation d'un certain délai (article 16 de la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d'assurances terrestres).

II. Droit allemand.

a) Contexte.

Si le droit allemand connaît trois espèces de sanctions de l'inexécution : l'exécution forcée, la résolution et la condamnation à payer des dommages-intérêts, l'admission et la hiérarchie établie entre elles par le BGB est particulière.

Le législateur allemand a considéré la force obligatoire du contrat comme un principe fondamental et c'est pourquoi il désire favoriser par tous les moyens l'exécution en nature du contrat. Ainsi, tant que l'exécution en nature est encore possible, la résolution ne sera pas autorisée: la résolution a un caractère subsidiaire (art. 325 BGB) qui sera cependant atténué par la jurisprudence.

Déclaration unilatérale de volonté, la résolution ne peut se cumuler avec l'octroi de DI : le créancier victime de l'inexécution devra choisir entre l'indemnisation et la résolution du contrat.

(1) CASSIN, op. cit., p. 179.

Par ailleurs, le créancier lésé bénéficie d'un moyen semblable à notre exception d'inexécution :

L'article 320 BGB (1) affirme : "Celui qui est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique peut se refuser de fournir la prestation dont il est redevable jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier."

Pareil refus d'exécuter ne peut se faire dans des conditions contraires à celles de la bonne foi (art. 320 alinéa 3).

Dans l'optique du droit allemand qui veut à tout prix sauver le contrat, ce moyen a reçu un large développement et a empêché celui de la résolution.

b) Fondement.

Il semble que ce soit incidemment que les juristes allemands présentent le caractère synallagmatique du contrat et la connexité des obligation qui en découlent comme fondement de la résolution.

c) Conditions d'application (2)

Le Code allemand n'énonce pas de principe général permettant au créancier de résoudre le contrat pour inexécution : il décrit restrictivement les cas d'inexécution justifiant la résolution. Ils sont au nombre de deux : l'impossibilité et le retard.

1) Conditions légales.

(a) L'impossibilité fautive d'exécution : art. 325 BGB.

"Lorsque la prestation due par l'une des parties en vertu d'un contrat synallagmatique devient impossible par suite d'une circonstance dont il est responsable, l'autre partie peut exiger des DI pour inexécution

(1) Codes allemands - Code civil, Code de commerce traduits en français par une équipe de juristes sous la direction de Maître William GARCIN - Ed. Jupiter Paris.

(2) J. ESSER, Schuldrecht, 4e édition 1970, pp. 366 à 370 ; W. FIKENTSCHER, Schuldrecht 3e édition, 1971, pp. 243 à 246 ; CONSTANTINESCO, La résolution des contrats synallagmatiques en droit allemand.

ou résilier le contrat".

Il faut remarquer que tous les autres cas d'inexécution, négligence, mauvaise volonté, dol, encore susceptibles d'exécution sont exclus du champ d'application de cette disposition.

En cas d'impossibilité partielle et si le créancier lésé n'a aucun intérêt à ce que le contrat soit exécuté en partie, il peut résoudre le contrat totalement.

Il peut aussi résoudre le contrat partiellement.

(b) Le retard dans l'exécution : art. 326 BGB.

"Lorsque, s'agissant d'un contrat synallagmatique, l'une des parties est en retard ..., l'autre partie peut lui impartir un délai raisonnable pour fournir cette prestation avec déclaration qu'elle refusera d'accepter la prestation après l'expiration du délai.

Le délai expiré, elle a le droit, soit de demander une indemnité pour inexécution, soit de résilier le contrat si la prestation n'est pas fournie à temps : le droit de réclamer l'exécution est exclu.

La fixation d'un délai convenable doit permettre au débiteur, précise la jurisprudence, non de commencer l'exécution de son obligation mais de la terminer (1).

Le juge contrôlant A POSTERIORI la durée du délai accordé au débiteur par le créancier pourra le prolonger s'il le juge trop court. Le juge annulera même le délai et refusera ainsi la résolution lorsque le délai aura été accordé trop tôt et dès lors d'une manière contraire à la bonne foi.

La déclaration du créancier affirmant qu'il refusera toute prestation postérieure à l'expiration du délai n'exige aucune forme spéciale mais devra cependant être suffisamment claire (2).

Exceptions : droit de résoudre le contrat immédiatement.

- Lorsque le créancier prouve que par suite du retard il n'a plus aucun intérêt à ce que le contrat soit exécuté, il a le droit de résoudre le contrat immédiatement. art. 326 al. 2.

(1) CONSTANTINESCO, op. cit. n°s 97 et ss. et n° 247.

(2) FIKENTSCHER, op. cit. p. 220 ; ESSER, op. cit. p. 356.

- En cas d'inexécution d'un "Fideschafft" c'est-à-dire d'un contrat dont l'exécution doit avoir lieu nécessairement à l'échéance fixée, le créancier lésé peut résoudre immédiatement le contrat (1) art. 361.

2. Elaboration jurisprudentielle de la théorie de la "Positive Vertragsverletzung" (2).

Si la méthode utilisée par le législateur allemand est de donner une solution pour chaque hypothèse d'inexécution décrite spécialement, il s'est présenté des cas non réglementés par le BGB, comme par exemple les inexécutions provenant du dol, de la faute lourde, de la faute légère et encore susceptibles d'exécution en nature. De même le législateur n'a pas réglé l'hypothèse de la violation d'une obligation de ne pas faire (3).

S'appuyant que la doctrine de Staub, la jurisprudence a comblé les lacunes et a affirmé que toute "Positive Vertragsverletzung" c'est -à-dire tout inexécution, mauvaise exécution ou attitude contraire à une obligation contractuelle qui met en danger le but du contrat justifie l'usage d'une résolution immédiate, pourvu que le créancier lésé le fasse de bonne foi et marque dans sa déclaration de résolution le fait qui la justifie (4).

La jurisprudence ne s'est pas arrêtée en chemin : elle a admis exceptionnellement des cas de "Positive Vertragsverletzung" en opposition avec un texte expresse du BGB. Ainsi dans des circonstances troublées en matière monétaire, la jurisprudence a accordé un droit de résolution immédiat à l'encontre du prescrit de l'article 326 BGB en considérant que le seul fait de ne pas payer ponctuellement pouvait constituer une "Positive Vertragsverletzung" (5).

On peut constater dès lors que la méthode du législateur allemand a été écartée par la jurisprudence qui a préféré établir un principe

(1) ESSER, op. cit. p. 221-223.

(2) CONSTANTINESCO, op. cit. p. 489 à 504.

(3) CONSTANTINESCO, op. cit. p. 454.

(4) CONSTANTINESCO, op. cit. p. 494-495 ; ESSER, op. cit. p. 380-383.; FIKENTSCHER, op. cit., p. 229-239.

(5) CONSTANTINESCO, op. cit., p. 500 à 504.

général d'admission de la résolution.

d) Fonctionnement.

1) Droit d'option.

Dans les hypothèses d'inexécution qu'il a décrites, le législateur allemand a donné au créancier lésé le choix, soit de demander au tribunal une indemnisation, soit de résoudre lui-même le contrat. Cette faculté de choix, qui s'exerce par déclaration du créancier exclut toute possibilité de cumul d'une résolution et de dommages-intérêts.

L'interdiction de cumuler la résolution et l'octroi de dommages-intérêts, caractéristique essentielle du système légal allemand, a cependant été détournée par la jurisprudence.

En effet, celle-ci a adopté la théorie de la différence ou "Differenztheorie" (1) selon laquelle, lorsque le créancier lésé choisit la voie de l'indemnisation, il a le droit de réclamer la différence qui existe entre la valeur de sa propre prestation qu'il n'exécutera pas et le montant des dommages-intérêts correspondant à la prestation inexécutée du débiteur.

Plutôt qu'une méthode concrète de calculer le montant du dommage encouru par le créancier, le moyen n'est autre qu'une rupture unilatérale du contrat cumulée avec des dommages-intérêts - en effet, le créancier dispensé de s'exécuter rompt le contrat et réclame au débiteur des dommages-intérêts (2).

La pratique du remplacement ou "Deckungsgeschäft" admise par la jurisprudence illustre parfaitement cette possibilité (3) : le créancier, placé devant une carence de son débiteur, peut effectuer un acte de remplacement auprès d'un tiers et il exigera de son débiteur la différence entre le prix de remplacement et le prix convenu.

Il faut remarquer les conditions dans lesquelles la jurisprudence a autorisé le remplacement :

(1) CONSTANTINESCO, op. cit., p. 421-422; FIKENTSCHER, op. cit., P. 218.

(2) CONSTANTINESCO, op. cit., p. 432-433.

(3) CONSTANTINESCO, op. cit., p. 424 à 433.

- le créancier doit agir avec bonne foi et en faire la preuve pendant tout le temps où se réalise le remplacement ; ainsi ce dernier doit se faire dans les mêmes conditions que le premier contrat.

- le remplacement doit se faire rapidement et sans spéculation.

On peut conclure qu'en admettant la théorie de la différence, la jurisprudence a admis partiellement le cumul de la résolution et des dommages-intérêts, envisageable dans l'hypothèse où le créancier n'a pas encore exécuté sa propre prestation.

2) Caractère non judiciaire.

La résolution a lieu par déclaration unilatérale de la partie lésée : il s'agit d'un droit constitutif (1) dont la caractéristique est "qu'il s'exerce d'une manière unilatérale grâce à une déclaration de volonté et sans le concours d'une autre volonté."

Les tribunaux interviendront A POSTERIORI pour contrôler le respect des conditions établies, légales et jurisprudentielles. Si celles-ci ont été respectées, ils ne feront que constater la résolution, sinon ils la rejeteront ou prolongeront un délai.

e) Effets.

Entre parties la résolution anéantit le contrat avec effet rétroactif ; ce qui implique des restitutions réciproques en nature ou par équivalent (2) (articles 346-347 BGB).

L'article 346 in fine stipule :

"Il faut rembourser la valeur des services qui auraient été fournis ou celle de la cession de jouissance d'une chose ou, si le contrat prévoit une contre-prestation en argent, il faut s'acquitter de cette dernière".

(1) CONSTANTINESCO, op. cit. p. 316 ; FIKENTSCHER, op. cit. p. 244-245.

(2) ESSER, op. cit., p. 368.

L'exception d'inexécution est applicable à ce rapport réciproque de restitutions (art. 348 BGB).

Par contre, la résolution n'est pas opposable aux tiers : le créancier ne peut reprendre la chose quand elle a été aliénée (1). Ainsi, en droit allemand, la résolution a un effet limité : personnel et non réel.

f) Conclusion.

Certaines comparaisons peuvent s'établir entre le droit allemand et le droit belge :

- indépendamment des hypothèses légales d'impossibilité d'exécution ou de retard, la notion jurisprudentielle de "Positive Vertragsverletzung" n'est autre qu'une inexécution grave que le juge belge admettrait comme justifiant la résolution.
- dans les deux droits, l'exigence d'une attitude de bonne foi se retrouve en arrière plan tant au niveau de l'exception d'inexécution, qu'au niveau de la résolution et même au niveau de l'institution du remplacement.

Par contre il existe de nettes divergences entre le droit belge et les principes légaux allemands dont certains seront cependant fortement assouplis par la jurisprudence allemande (cfr. infra) :

- caractère subsidiaire de la résolution par rapport à l'exécution en nature
- option entre la résolution et l'octroi de dommages-intérêts à l'exclusion de tout cumul
- effet personnel de la résolution
- caractère non-judiciaire de la résolution.

(1) CONSTANTINESCO, op. cit., p. 461.

III. Droit suisse.

a) Contexte.

En droit suisse, les principes généraux en matière d'inexécution (1) sont les suivants : (art. 97 Co).

Le créancier lésé par une inexécution totale ou une exécution imparfaite, peut, après mise en demeure, saisir le tribunal compétent en vue d'obtenir une exécution en nature.

Indépendamment de toute faute du débiteur et tant que l'exécution est possible, le créancier lésé pourra agir en exécution.

Inversément, quand l'exécution en nature n'est plus possible et que l'inexécution est fautive (présumée), le créancier lésé réclamera réparation du préjudice subi sous la forme de dommages-intérêts.

Des règles particulières (2) existent en matière de contrats synallagmatiques. Ainsi l'exception d'inexécution (art. 82 Co) permet au défendeur de paralyser l'action du demandeur tant que ce dernier n'a pas exécuté ou offert l'exécution de sa propre prestation.

Ainsi l'exception d'insolvabilité (art. 83 Co) permet à une partie, après avoir prouvé l'état d'insolvabilité de son co-contractant, de refuser l'exécution de sa prestation tant qu'il n'a pas obtenu une garantie suffisante pour son paiement, et à défaut de résoudre le contrat unilatéralement. De même l'inexécution et la demeure du débiteur ont des conséquences spéciales en matière de contrats bilatéraux : celles-ci constituent l'objet de ce chapitre.

b) Fondement.

La nature du contrat synallagmatique, caractérisé par une relation d'interdépendance des prestations, justifie aussi bien les exceptions

(1) ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, p. 471 et ss.

(2) ENGEL, op. cit. p. 187 et ss.

d'inexécution et d'insolvabilité que la réglementation instaurée en cas d'inexécution autorisant le créancier lésé dans certaines circonstances à résoudre le contrat.

c) Conditions d'application.

Le système instauré par le Code Suisse des obligations en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique, est décrit dans ses articles 107, 108 et 109 (1).

1) Demeure du débiteur.

Les conditions de la demeure du débiteur sont les suivantes : l'obligation est exigible, elle n'est pas encore exécutée mais est encore possible ; la faute du débiteur n'entre pas en ligne de compte. Le débiteur sera en demeure, lorsqu'en retard d'exécution il aura été interpellé par le créancier (art. 102 al. 1 Co). Cependant pareille interpellation ne sera pas nécessaire en cas d'inexécution à l'échéance du terme (art. 102 al. 2) et en cas d'inutilité d'une interpellation.

2) Fixation d'un délai.

L'article 107 stipule en son premier alinéa : "Lorsque, dans un contrat bilatéral, l'une des parties est en demeure, l'autre peut lui fixer ou lui faire fixer par l'autorité compétente un délai convenable pour s'exécuter".

D'après la jurisprudence (2), le délai convenable ne tend pas à procurer tout le temps prévu au début pour s'exécuter, il doit seulement permettre au débiteur d'adresser l'exécution définitive de son obligation. La durée d'un délai convenable sera déterminée selon les exigences de la bonne foi, en fonction des circonstances. Ainsi le délai sera d'autant plus

(1) Code civil et Code des Obligations, annoté PAYOT-LAUSANNE.

(2) Code civil et Code des Obligations, op. cit., références jurisprudentielles; RO 43 170 JT. 1917, 583 et RO 69 243 J.T. 1944, 136.

court que les prix varient rapidement.

Cependant dans trois cas, l'article 108 précise que la fixation d'un délai n'est pas nécessaire :

1. lorsqu'il ressort de l'attitude du débiteur que cette mesure serait sans effet.
Tel est le cas lorsque le débiteur déclare à l'avance qu'il n'exécutera pas sa prestation.
2. lorsque par suite de la demeure du débiteur, l'exécution de l'obligation est devenue sans utilité pour le créancier.
3. lorsqu'aux termes du contrat l'exécution doit avoir lieu exactement à un terme fixe ou dans un délai déterminé.

D'après la jurisprudence (1), la seule fixation d'un terme n'est pas suffisante : la date de l'exécution doit être comprise comme un élément essentiel.

Cette hypothèse se rencontre fréquemment dans les ventes boursières, dans les ventes de marchandises sujettes à de fortes fluctuations de prix.

d) Fonctionnement.

A l'échéance du délai ou dès la mise en demeure lorsque la fixation d'un délai n'est pas nécessaire, le créancier peut choisir parmi trois possibilités l'attitude qu'il prendra (2).

1. Si le créancier ne se prononce pas en faisant une déclaration immédiate au débiteur il sera présumé vouloir poursuivre l'exécution en nature et réclamer des dommages-intérêts moratoires.
Il est à souligner que pareille présomption est renversée en matière de vente commerciale où l'acheteur après l'échéance du délai est présumé réclamer des dommages-intérêts compensatoires (Co 190).
2. La seconde branche de l'option est la suivante : le créancier peut, en le déclarant immédiatement au débiteur, choisir de renoncer à l'exé-

(1) RO 49 220, J.T. 1924, 19.

(2) ENGEL, op. cit., p. 493 et ss.

cution en nature et réclamer des dommages-intérêts compensatoires.

La jurisprudence (1) a explicité la notion de déclaration immédiate : il s'agit d'une déclaration d'option faite "aussi rapidement que possible selon la marche habituelle des affaires et les circonstances particulières de l'espèce".

Le but recherché est assurément d'exécuter toute spéculation possible.

3. la troisième branche de l'option consiste à résoudre le contrat. Par une déclaration immédiate, le créancier avertit le débiteur qu'il "se départ" du contrat.

Ainsi nous constatons qu'en droit suisse, la résolution n'a pas de caractère judiciaire : elle opère de plein droit, à l'expiration du délai convenable, sur simple déclaration du créancier. Cependant, pour éviter que des litiges ne se soulèvent à propos de la durée du délai convenable, le créancier peut toujours s'en référer à la décision de l'autorité compétente. Pareille décision judiciaire couvre absolument le créancier qui veut faire jouer le mécanisme de l'article 107.

Par ailleurs, le juge, saisi a posteriori, demeure libre d'apprécier les circonstances dans lesquelles est intervenue une résolution immédiate notamment en interprétant la clause constitutive d'un terme fixe (2).

e) Effets.

L'article 109 al. 1 affirme : "Le créancier qui se départ du contrat, peut refuser la prestation promise et répéter ce qu'il a payé.

La résolution opère donc avec effet rétroactif : entraînant le caducité du contrat, elle implique la restitution de ce qui a déjà été presté. Lorsque la restitution en nature n'est plus possible, il sera tenu compte du seul enrichissement et non de la pleine valeur (3).

Doctrines et jurisprudence conçoivent d'autre part la résiliation du contrat sans rétroactivité dans les contrats à exécution successive qui ont été exécutés pendant un certain temps.

(1) RO 96 1970 II p. 47, 50 J.T. 1971, I, p. 525.

(2) ROSSEL, Manuel du droit civil suisse, Code révisé des obligations, t. III p. 141.

(3) RO 57 315, J.T. 1932, p. 149.

L'article 109 al. 2 continue : "Il (le créancier) peut en outre demander la réparation du dommage résultant de la caducité du contrat, si le débiteur ne prouve qu'aucune charge ne lui est imputable". Il s'agit du dommage négatif défini traditionnellement comme étant le dommage que le créancier n'aurait éprouvé si le contrat n'avait été conclu : la réparation consiste à replacer le créancier dans la situation pécuniaire où il se trouverait si le contrat n'avait pas été conclu (1).

f) Conclusions.

D'inspiration moderne et germanique, le droit suisse a voulu, par une réglementation stricte et claire trouver un équilibre satisfaisant entre les différents intérêts en présence :

- d'une part il souhaite protéger le créancier qui ne sera plus tenu à l'exécution de sa propre prestation que pendant le seul délai convenable et il lui accorde le droit de résoudre le contrat unilatéralement à l'expiration de ce délai moyennant une simple déclaration d'option.
- d'autre part, le droit suisse tend à protéger le débiteur, en obligeant le créancier à lui accorder un délai "de grâce" et de plus en obligeant le créancier, à l'expiration du délai, à prendre immédiatement et irrévocablement option.

D'une concision exemplaire, le système suisse risque de voir surgir en contrepartie des difficultés dues aux innombrables situations que suscite la vie pratique, difficultés qui pourraient être accrues par le fait qu'il revient au créancier lésé d'apprécier lui-même la situation spécialement dans les cas l'autorisant à résoudre le contrat immédiatement sans fixation d'un délai convenable.

Quelques divergences importantes avec le système de la résolution judiciaire belge sont à relever :

- différences au niveau des principes régissant la mise en demeure : en effet le droit belge n'admet pas que le débiteur puisse être en demeure par le simple fait de l'échéance du terme.
- prise en considération de toute inexécution, même non fautive.

(1) RO 90 285, J.T. 1965, 130.

- fixation par le créancier d'un "délai d'exécution" obligatoire
- caractère non judiciaire de la résolution.

Par ailleurs, le droit d'option accordé au créancier et les effets de la résolution paraissent semblables.

IV. Droit néerlandais.

Le droit civil aux Pays-Bas est en pleine mutation.

Le livre 6 du nouveau code civil néerlandais comprenant la partie générale du droit des obligations dont la matière de la résolution est encore à l'état de projet de loi (1).

Le droit néerlandais, toujours en vigueur actuellement présente en matière de résolution un système dérivé du droit français.

L'article 1302 (2) est ainsi libellé :

"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera point à son engagement.

"Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit, mais la résolution doit être demandée en justice.

"Il en sera encore de même, lorsque la condition résolutoire pour inexécution est exprimée dans le contrat.

"Lorsque la conditions résolutoire n'est pas exprimée dans le contrat, le juge peut, selon les circonstances, accorder au défendeur, à sa demande, un "délai pour remplir son obligation, sans que ce délai puisse dépasser un mois." Ainsi, le contrôle préventif du juge est obligatoire même si une clause résolutoire expresse a été exprimée : par contre, le juge ne peut accorder de délai de grâce supérieur à un mois.

Dans son commentaire du projet du nouveau code civil, MEIJERS(3)

-
- (1) Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 6 texte fixé en mars 1976.
En ce qui concerne l'état d'avancement des travaux : Het werk aan het nieuwe BW, Mr. GEURTSSEN, Nederlands Juristenblad, december 1976, p. 10-11.
 - (2) Code civil Néerlandais, traduit en français par HAANEBRINK.
 - (3) Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek van E.M. MEIJERS, Derde gedeelte, Boek 6, Toelichting p. 783.

nous donne la raison qui a guidé la nouvelle législation : il était nécessaire de réglementer plus complètement et plus concrètement la matière de la résolution dont la plupart des solutions étaient exprimées dans la jurisprudence.

Il est à souligner, d'autre part, qu'en matière de résolution, le nouveau Code civil néerlandais a grandement influencé notre projet d'unification des obligations Benelux. C'est pourquoi, même si elles ne sont pas encore en vigueur, il semble intéressant de décrire en grands traits les nouvelles dispositions concernant la résolution.

a) Contexte.

Le nouveau Code civil a posé comme principe général que "tout manquement à l'exécution d'une obligation oblige le débiteur à réparer le dommage qui en résulte pour le créancier, à moins que le manquement ne lui soit pas imputable" (1).

Le créancier, victime d'une inexécution de la part du débiteur peut toutefois choisir entre l'exécution en nature ou l'octroi de dommages-intérêts : le nouveau code civil n'établit aucune hiérarchie entre les deux espèces de sanction.

Par ailleurs, si le contrat est synallagmatique, le créancier aura le droit lorsque les conditions d'application sont réunies, de résoudre le contrat par simple déclaration unilatérale. Il pourra de plus demander au juge des dommages-intérêts complémentaires du fait de la résolution.

b) Fondement.

Il semblerait que la résolution se fonde exclusivement sur le caractère synallagmatique du contrat et qu'elle soit tout-à-fait indépendante de la notion de sanction d'une faute. En effet, la résolution serait permise en cas d'inexécution due à un cas de force majeure.

(1) Nieuw Burgerlijk Wetboek, Boek 6, art. 6.1. 8.1.

c) Conditions d'application.

L'article 6.5.4.6 disposition fondamentale en matière de résolution décrit les conditions d'application :

"Tout manquement par une partie à l'exécution d'une de ses obligations confère à l'autre partie le droit à la résolution totale ou partielle du contrat, à moins que le manquement, en raison de sa nature particulière ou de son importance minime ne justifie cette résolution et ses conséquences.

Dans la mesure où l'exécution est encore possible, le droit à la résolution n'est acquis que lorsque le débiteur est en demeure".

1) Inexécution grave.

Toute forme de manquement peut fonder la résolution : qu'il s'agisse d'une inexécution totale, d'une exécution partielle, défectueuse, non conforme, que le manquement soit imputable ou non au débiteur ou que l'impossibilité d'exécution existe dès la conclusion du contrat ou survienne plus tard (1).

Deux motifs (2) sont avancés pour justifier la résolution en cas d'inexécution due à un cas de force majeure :

- la situation d'incertitude dans laquelle se trouve le créancier lésé tant que la force majeure n'est pas définitive .
- l'inadéquation d'une rupture automatique totale du contrat en cas de force majeure partielle : il est préférable que le créancier puisse choisir entre une réduction proportionnelle de ses propres obligations et une résolution totale.

Le premier alinéa de l'article 6.5.4.6 introduit cependant une réserve sur laquelle le débiteur pourra se baser pour contester la résolution : tout manquement peut fonder la résolution, à moins que le caractère particulier ou anodin du manquement ne justifie la résolution et les conséquences qu'elle peut entraîner.

2) Une mise en demeure quand l'exécution du contrat est encore possible.

Les règles du nouveau code civil concernant la mise en demeure sont assez différentes de celles de notre droit belge. Sans vouloir reprendre

(1) MEIJERS, op. cit. commentaire de l'article 6.5.4.6., p. 785.

(2) MEIJERS, op. cit. commentaire de l'article 6.5.4.6, p. 785.

toute la matière à ce sujet, les points essentiels seront soulignés.

En principe le débiteur est mis en demeure par une sommation écrite lui assignant un délai raisonnable pour l'exécution. C'est à l'expiration de ce délai que la mise en demeure sortira ses effets (article 6.1.8.7. al. 1). Une simple notification écrite déclarant le débiteur responsable suffit, lorsqu'il y a une impossibilité temporaire d'exécution ou lorsqu'il résulte du comportement du débiteur qu'une sommation sera inutile (art. 6.1.8.7 al. 2).

Par ailleurs, le débiteur est en demeure sans sommation notamment par la seule échéance du terme fixé, à moins qu'une autre intention n'ait été exprimée (art. 6.1.8.8).

d) Fonctionnement.

(a) Droit d'option.

Le créancier lésé peut choisir entre l'exécution du contrat, sa résolution ou l'allocation de dommages-intérêts.

L'article 6.1.8.11 précise cependant que :

"Tant que l'exécution de la prestation est encore possible, l'obligation du débiteur en demeure se résout en dommages-intérêts lorsque le créancier lui fait savoir par écrit qu'il poursuit l'exécution par équivalent plutôt que l'exécution en nature.

L'exécution par équivalent ne peut être exigée, si en raison de sa faible signification elle n'est pas justifiée". Ainsi, dès que le débiteur est en demeure, le créancier peut, soit par une déclaration de conversion en dommages-intérêts, soit par une déclaration de résolution (cfr. supra) refuser toute exécution du contrat. Aucun délai d'exécution supplémentaire n'est accordé au débiteur. Par contre, le débiteur peut contester la décision du créancier en affirmant que le manquement ne justifie ni la conversion en dommages-intérêts ni la résolution.

Par ailleurs, pour ne pas demeurer dans l'incertitude, le débiteur peut imposer par écrit au créancier un délai raisonnable dans lequel ce dernier devra faire connaître sa décision, sous peine de ne pouvoir récla-

mer que des dommages-intérêts, sauf le droit à la résolution si le manquement n'est pas imputable au débiteur (art. 6.1.8.13 al. 1).

Enfin si le créancier a choisi l'exécution en nature et qu'il n'y est pas donné suite dans un délai raisonnable, il peut à nouveau faire valoir tous ses droits (art. 6.1.8.13 al. 2).

(b) Modes de résolution.

La résolution a lieu par déclaration unilatérale du créancier (1) celle-ci devra se faire par écrit (aucune forme n'est cependant exigée). Par ailleurs la sommation de mise en demeure peut déjà contenir la déclaration de résolution.

La résolution peut aussi, à la demande de celui qui y a droit être prononcée par le juge (2). Ainsi le nouveau Code civil a prévu la co-existence de 2 modes de résolution : non-judiciaire et judiciaire. Cette seconde forme de résolution sera utile en cas de doute du créancier : il saisira le juge pour que ce dernier apprécie la gravité de l'inexécution ou encore précise la manière de résoudre partiellement le contrat.

(c) Résolution partielle.

La résolution partielle, avantageuse surtout dans les contrats à prestations successives, constitue "une réduction proportionnelle des prestations réciproques en quantité ou qualité" (3).

Portant sur une partie des prestations réciproques, elle permet de maintenir l'autre partie du contrat et d'éviter ainsi les inconvénients d'une restitution.

Lorsque la prestation n'est pas susceptible de réduction proportionnelle ou que le critère de réduction est difficile à trouver, la résolution ne pourra être prononcée que par le juge (4).

Le juge pourra allouer alors une indemnité en argent remplaçant la réduction proportionnelle des prestations.

(1) Art. 6.5.4.8 al. 1.

(2) Art. 6.5.4.8 al. 2.

(3) Art. 6.5.4.10 al. 1.

(4) Art. 6.5.4.10 al. 2.

(d) Du contrôle a posteriori.

Lorsque le débiteur conteste la gravité de l'inexécution, il pourra toujours saisir le tribunal en prouvant le caractère anodin ou particulier du manquement (art. 6.5.4.6), ou en prouvant que la prestation n'est pas susceptible de réduction proportionnelle ou que le critère de réduction est erroné (art. 6.5.4.10).

Le juge rejettera la résolution avec ou sans DI.

e) Effets.

- La résolution n'a pas d'effet rétroactif, sauf que la résolution prononcée par le juge prive de tout effet l'offre d'exécution faite par le débiteur après l'introduction de la demande (1).

Il s'agit d'éviter toutes les difficultés et imprécisions inhérentes à l'effet rétroactif de la résolution (2), et spécialement de rejeter l'effet réel d'une résolution rétroactive vis à vis des tiers.

- Cependant MEIJERS (3) déclare que le rejet de l'effet rétroactif de la résolution est purement technique mais non fondamental.

En effet, la résolution libère les parties de leurs obligations et dans la mesure où ces obligations ont déjà été exécutées, les parties sont tenues de restituer les prestations déjà effectuées (4).

Le nouveau Code civil a voulu régler avec précision l'obligation de restitution : ce qui était d'autant plus nécessaire que la résolution peut se faire par simple déclaration.

Voici les principales modalités prévues par le législateur :

- Si la restitution en nature est impossible, il y aura une restitution par équivalent calculée sur la valeur totale de la prestation au moment où elle a été effectuée - ou sur la valeur réellement perçue lorsque la prestation n'était pas conforme.

(à comparer avec les principes de l'enrichissement sans cause élaborés par

(1) Art. 6.5.4.9.

(2) MEIJERS, op. cit. p. 784.

(3) MEIJERS, op.cit. p. 784.

(4) Art. 6.5.4.14.

netre doctrine belge)(1).

- Celui qui, au mépris d'une résolution imminente a reçu de mauvaise foi une prestation est censé après la résolution avoir été en demeure dès la réception (2).
- Celui qui, a reçu une prestation, dès l'instant où il doit raisonnablement (in concreto) prévoir une résolution, est tenu de veiller en débiteur diligent à ce que la restitution soit possible (3).
- La partie en défaut à l'obligation de réparer le dommage qui résulte du fait que le contrat au lieu d'être réciproquement exécuté est résolu (4).
Aucun dédommagement n'est dû par le débiteur quand le manquement ne peut lui être imputé.
- La disposition qui suit a pour but de mettre fin à toute spéculation :
"La partie qui a opté pour la résolution d'une convention déjà exécutée après une modification en sa faveur du rapport des valeurs entre ce qui devait être restitué de part et d'autre, est tenue de rétablir par un paiement d'appoint le rapport des valeurs originaires, s'il apparaît qu'elle n'eût pas, sans cette modification opté pour la résolution" (5).

f) Conclusions.

Le législateur néerlandais a eu pour objectif principal lors de l'élaboration du système nouveau en matière de résolution de simplifier la procédure, à l'instar de ce qui s'est produit en matière commerciale tant aux Pays-Bas qu'en Belgique ou en France.

L'originalité semble être la suivante : le législateur a voulu englober dans un même système des caractéristiques de systèmes différents, sans qu'il y ait d'incompatibilités pour autant.

- au niveau des conditions d'application :
toute inexécution grave, même non imputable au débiteur justifie la réso-

(1) Art. 6.5.4.15.

(2) Art. 6.5.4.17.

(3) Art. 6.5.4.16.

(4) Art. 6.5.4.20.

(5) Art. 6.5.4.21.

lution : en cette dernière hypothèse la seule différence de régime sera de refuser des DI complémentaires à la résolution.

- au niveau des formes de résolution.

deux modes de résolution co-existent d'une manière complémentaire : la résolution par simple déclaration et la résolution judiciaire.

- au niveau de l'étendue de la résolution.

le système connaît la résolution TOTALE du contrat impliquant une restitution totale et réciproque des prestations déjà effectuées, de même qu'il valorise la résolution PARTIELLE du contrat, impliquant d'une part le maintien des prestations effectuées et d'autre part la libération des parties de leurs obligations réciproques, soit pour l'avenir, soit pour une partie déterminée du contrat.

- au niveau de l'effet de la résolution.

la résolution n'a pas d'effet rétroactif : elle ne prend effet qu'à partir du jour de la déclaration ou du prononcé de la résolution (1). Par ailleurs, l'obligation de restitution est dûment réglementée:

- au niveau de l'option accordée au créancier.

Le créancier bénéficie d'un choix total entre trois voies : exécution en nature, par équivalent ou résolution, sans qu'aucune de ces voies ne soit subsidiaire par rapport à une autre.

Des comparaisons peuvent être cependant établies avec notre droit: Dans les deux droits : toute forme d'inexécution justifie la résolution. Cette résolution peut être totale ou partielle (d'après la jurisprudence belge commerciale). La résolution a pour effet principal d'obliger les parties à restituer les prestations déjà effectuées ; lorsque la restitution en nature n'est pas possible la valeur en équivalent se calculera sur base de l'enrichissement du co-contractant. Le créancier peut encore demander au juge des DI complémentaires, s'il a encouru un dommage du fait de la résolution.

(1) Sauf que le prononcé de la résolution par le juge prive l'offre d'exécution faite par le débiteur après l'introduction de la demande de tout effet.

V. Droit anglais.

a) Contexte (1).

En cas d'inexécution, c'est-à-dire de "breach of contract", le droit anglais (2) connaît trois formes de sanction, d'inégale importance cependant :

- la condamnation à payer des dommages-intérêts (damages)
- la condamnation à l'exécution forcée (specific performance)
- la résolution du contrat (repudiation).

La notion de "breach of contract" est très large : elle vise toute hypothèse où une obligation contractuelle n'est pas correctement exécutée. Elle peut prendre la forme d'une inexécution totale, d'une exécution partielle, défectueuse ou tardive. Elle comprend encore l'inexécution anticipée du contrat. Il s'agit d'une notion objective, indépendante de toute faute contractuelle.

La sanction normale d'un "breach of contract" est l'obligation de payer des dommages-intérêts à charge de celui qui n'a pas ou mal exécuté son obligation.

Exceptionnellement l'Equity permet la condamnation à l'exécution forcée, soit qu'elle ordonne au contractant d'exécuter son obligation, soit qu'elle lui interdise d'agir contrairement à l'obligation convenue.

La troisième forme de sanction est celle qui consiste à mettre unilatéralement fin au contrat : la résolution ou "repudiation". Celle-ci sera autorisée dans certaines conditions et pourra se cumuler avec l'octroi de dommages-intérêts.

Mais avant d'en arriver à la repudiation, la partie lésée peut refuser d'exécuter sa propre prestation tant qu'elle n'obtient pas la contrepartie convenue ou obtient un paiement partiel (3).

(1) DAVID, Les contrats en droit anglais, Paris 1973, p. 371 et ss.

(2) TREITEL, The law of contract, Third edition, London 1970, chapitre 22, p. 785.

(3) DAVID, op. cit., p. 369.

b) Fondement.

Il n'existe pas en droit anglais de théorie fondamentale à la base de la résolution. Toute la matière est dominée par la distinction des obligations en "conditions" et "warranties". En effet, seule la violation d'une "condition" c'est-à-dire la violation d'une clause essentielle du contrat permet la résolution. Tout le problème sera d'interpréter le contrat pour déterminer la nature de l'obligation.

c) Conditions d'application.

1) Inexécution d'une condition. (1)

Comme il vient d'être dit, la condition est une clause essentielle du contrat, et la warranty une clause moins importante, accessoire. Pour définir le caractère essentiel de la clause, la jurisprudence anglaise emploiera une terminologie variée.

Parmi les divers principes explicatifs du régime applicable en cas d'inexécution d'une condition (2), elle a retenu notamment celui "d'atteinte à la racine, à la substance ou à l'essence du contrat".

Parfois la loi tracera la distinction : le meilleur exemple doit être trouvé dans les sections 12 à 15 du "Sale of Goods Act 1893" (3) qui explique en détail quelles sont les clauses d'un contrat de vente de marchandises qui seront considérées comme "conditions" ou "warranties".

Ainsi, dans le cas d'une vente sur description la conformité des marchandises à la description est une "condition" section 13.

Quand la loi ne s'est pas prononcée, le rôle du juge sera d'interpréter la clause enfreinte : il s'en référera à la volonté expresse des parties dans le contrat.

En cas de silence, le juge basera sa décision sur l'importance commerciale qu'a la clause enfreinte pour la partie victime de l'inexécution. Il est à souligner qu'une jurisprudence incontestée s'est établie dans un certain nombre de cas (4).

(1) TREITEL, op. cit., p. 683 à 689.

(2) GILSON, Inexécution et résolution en droit anglais, p. 99 à 113.

(3) TREITEL, op. cit., p. 685.

(4) TREITEL, op. cit., p. 686.

Cependant pour interpréter et déterminer la nature d'une "condition" le juge va voir surgir certains problèmes:

- en effet, le ^{mot} "condition" en droit anglais a plusieurs sens :
il peut désigner aussi la modalité du contrat à laquelle est subordonnée l'existence du contrat. Ainsi la "precedent condition" équivaldrait à la condition suspensive du droit belge et la "condition subsequent" équivaldrait à notre condition résolutoire (1).
- d'autre part, le créancier a la faculté de traiter la violation d'une "condition" comme celle d'une "warranty", en s'abstenant d'invoquer la condition et en se contentant de demander des dommages-intérêts pour le préjudice subi : le droit anglais parle alors de "waiver of condition" (2).
- par ailleurs, l'exécution du contrat peut exclure le droit de résoudre (3). Cette règle est illustrée dans le "Sale of Goods 1893, section 11" déclarant que, lorsque l'acheteur a accepté des marchandises livrées mais non conformes, il ne pourra plus répudier le contrat, devra traiter le manquement comme la violation d'une "warranty" et se contenter de dommages-intérêts.

Cependant la livraison de marchandises totalement différentes peut constituer un "fundamental breach" susceptible encore de donner un droit de résolution. Cfr. supra.

Le terme fixé pour l'exécution d'une obligation constitue-t-il une "condition" (4) ?

Si les solutions retenues par la Common Law et l'Equity divergeaient antérieurement, le "Judicature Act 1873" fusionnant les juridictions de la Common Law et de l'Equity a retenu la solution la moins sévère, celle de l'Equity. Ainsi en règle générale, le temps n'est pas considéré comme étant un élément essentiel du contrat, à moins que les parties n'aient stipulé le contraire ("time is of the essence"), que le retard ne se prolonge au-delà d'un délai raisonnable accordé par le créancier après l'échéance, ou qu'il s'agisse d'un contrat commercial où l'exécution à l'échéance est primordiale.

(1) TREITEL, op. cit. , p. 55.

(2) TREITEL, op. cit., p. 707.

(3) TREITEL, op. cit., p. 708.

(4) TREITEL, op. cit. p. 720 à 722.

2) Inexécution ou "fundamental breach".

Comme il a été exposé, le droit anglais s'efforce de ramener systématiquement toute inexécution à la violation d'une clause particulière. Une autre méthode sera suivie plus récemment : elle consistera à apprécier le comportement des parties par rapport au contrat tout entier.

Ainsi une partie pourra repudier le contrat en faisant valoir une inexécution fondamentale ou "fundamental breach". Dans son sens précis (1) le concept de "fundamental breach" se réfère à la manière dont la clause particulière est violée. Dès lors sera pris en considération le caractère délibéré et téméraire d'une inexécution.

David (2) constate que l'idée de "fundamental breach" est fondée sur le principe général selon lequel les contrats doivent être exécutés de bonne foi.

3) Inexécution dont un contractant doit répondre.

Le droit anglais distingue nettement le "breach of contract" inexécution dont un contractant doit répondre de la "subsequent impossibility" impossibilité d'exécution faisant disparaître le contrat.

L'accent sera mis en cette seconde hypothèse sur la cessation du contrat indépendamment de toute notion d'absence de faute ou de responsabilité.

L'impossibilité d'exécution s'étendrait à tout changement intervenu dans les circonstances, fondamental, ayant entraîné une déception totale des parties, une "frustration du contrat" (3).

(1) TREITEL, op. cit. p. 187.

(2) DAVID, op. cit., p. 380.

(3) DAVID, op. cit., p. 392.

d) Fonctionnement.

1) Droit d'option.

Le créancier lésé qui est en droit de résoudre le contrat n'est jamais obligé de le faire : il peut maintenir le contrat et ne réclamer que des dommages-intérêts.

Par contre, s'il opte pour la répudiation, il devra le faire rapidement, sous peine de perdre son droit en raison de l'exécution du contrat (1).

2) Caractère non judiciaire de la résolution.

Quand une partie ne répond pas à son obligation ou l'exécute si mal que son comportement atteint l'essence même du contrat, l'autre partie peut considérer le contrat comme résolu : ainsi le contrat prendra fin par la volonté unilatérale d'un des contractants.

Le droit anglais parle de "repudiation" (2).

Un contrôle a posteriori existe cependant, en cas de contestation de la part du débiteur, ce dernier saisira le juge qui vérifiera le respect des conditions d'application.

En réalité, la jurisprudence anglaise a eu et a encore un rôle important dans l'application de la repudiation : en effet, en dehors des cas réglés par la loi, c'est le juge qui classe les clauses particulières difficiles à interpréter et les qualifie en ayant "un oeil sur la conséquence de l'inexécution" (3).

Ainsi certains facteurs tels l'enrichissement injuste du créancier, l'inadéquation des dommages-intérêts, le motif de l'inexécution pourront influencer le juge.

Par ailleurs, le créancier sera toujours tenu de saisir le juge pour obtenir des dommages-intérêts complémentaires à la résolution.

(1) DAVID, op. cit. p. 382.

(2) TREITEL, op. cit., p. 731.

(3) TREITEL, op. cit., p. 691.

e) Effets.

Comme il vient d'être dit, la résolution peut se cumuler avec des dommages-intérêts.

En cas de repudiation, le contrat prend fin totalement : la partie qui a exécuté partiellement ou défectueusement son obligation n'a aucun droit vis à vis de son co-contractant et ne pourra recouvrer aucune sorte de paiement à moins que le créancier n'ait accepté volontairement l'exécution partielle ou défectueuse (1).

f) Conclusion.

Le système anglais semble particulier et la distinction entre "condition" et "warranty" a été critiquée par la doctrine anglaise elle-même(2) comme étant trop rigide et non rationnelle : en effet une partie peut subir un préjudice par l'inexécution d'une "warranty" et n'avoir pas droit à la repudiation tandis que la situation inverse peut se présenter : une partie peut ne pas souffrir de préjudice par la violation d'une "condition" et avoir droit de répudier le contrat.

Cependant certaines analogies peuvent être trouvées entre le droit belge et le droit anglais. Ainsi, on peut comparer la violation d'une "condition" clause essentielle à une inexécution grave, l'option accordée au créancier en droit anglais entre l'exécution par équivalent ou en nature (selon l'Equity) et la repudiation à l'option accordée au créancier belge. De même l'octroi de dommages-intérêts, qu'ils soient complémentaires ou non à la résolution demeure dans les deux droits l'oeuvre du juge.

L'expérience anglaise est intéressante car elle nous présente un exemple de résolution non judiciaire, et le risque inhérent à toute résolution non-judiciaire : c'est le créancier lui-même qui apprécie la situation d'inexécution et en l'espèce considère l'inexécution comme la violation d'une clause essentielle du contrat.

(1) TREITEL, op. cit., p. 712.

(2) TREITEL, op. cit., p. 719.

VI. Convention de La Haye portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (1er juillet 1964).

Cette convention a été approuvée en Belgique par la loi du 15 juillet 1970 (Moniteur 14 janvier 1971). Fut approuvée à la même date la convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels faite également à La Haye le 1er juillet 1964.

Malgré un champ d'application limité (1), la Convention sur la vente a l'avantage de présenter un exemple d'harmonisation des droits nationaux notamment en la matière qui nous intéresse : celle de la sanction de l'inexécution des obligations (2).

a) Contexte.

En cas d'inexécution d'une obligation contractuelle par l'une des parties, qu'il s'agisse de l'obligation du vendeur de délivrer une chose conforme à la date et aux lieux prévus, ou qu'il s'agisse de l'obligation de l'acheteur de payer le prix et de retirer la chose, la partie lésée a en général le choix entre :

- l'exécution en nature
- la résolution du contrat
- ou l'obtention de dommages-intérêts.

Bien que certains pays, comme la Grande-Bretagne, ne permettent que rarement l'exécution en nature, la loi uniforme a retenu le principe de l'exécution en nature.

Une réserve a cependant été prévue à l'article VII de la Convention sur la vente stipulant que lorsqu'une personne a le droit, selon les règles de la loi uniforme d'exiger de l'autre l'exécution d'une obligation, aucun tribunal ne sera tenu de prononcer l'exécution en nature hors les cas où il le ferait en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par ladite loi.

L'exception d'inexécution a été transposée et adoptée sur le plan international. Ainsi une partie peut suspendre l'exécution de ses obligations quand "la situation économique de l'autre partie s'est révélée, postérieure-

(1) F. RIGAUX, Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation de ces contrats de vente, J.T. 1972, p. 561 à 572.
 (2) UNC, Conférence diplomatique sur l'unification du droit en matière de la vente internationale, La Haye 2-25 avril 1964, Actes et documents de la Conférence, tome 1er, p. 358 à 361. (Suite de la note 2 page 62).

ment au contrat, si difficile qu'il y a de justes sujets de craindre que cette dernière n'exécute pas une partie essentielle de ses obligations" (art. 73, al. 1).

b) Fondement.

Conscients du fait que la vente, contrat synallagmatique fait naître des obligations réciproques dans le chef des deux parties, les rédacteurs de la Convention ont cherché la solution la plus équilibrée en fonction des intérêts en présence, compte tenu de la vie commerciale internationale. "Ils ont eu la volonté rigoureuse d'être impartiaux et d'établir un régime équilibré "(1).

c) Conditions d'application.

La loi uniforme a réglé séparément la sanction des différentes obligations devant être assumées par les parties, mais les principes directeurs sont semblables.

1) Contravention essentielle.

La notion de contravention essentielle est fondamentale dans la loi uniforme : elle fixe la limite au droit de déclarer la résolution.

L'article 10 déclare :

"Une contravention au contrat est considérée comme essentielle pour l'application de la présente loi, toutes les fois que la partie en défaut a su ou aurait dû ^{savoir}, lors de la conclusion du contrat, qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie, n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu cette contravention et ses effets".

Deux critères (2) sont à retenir dans la définition proposée : en effet il faut rechercher d'une part si la convention présente encore suf-

(suite de la note 2, page 61.

KAHN, Les Conventions de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, RTDC 1964, p. 689 et ss.

(1) TUNC, op. cit. p. 367.

(2) AMAUDRUZ, La garantie des défauts de la chose vendue et la non conformité de la chose vendue dans la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, p. 245.

faisamment d'intérêt pour une personne raisonnable placée dans la même situation que la partie lésée et d'autre part si la partie en défaut pouvait prévoir les conséquences de l'inexécution sur l'intérêt du créancier lésé au contrat. Soulignons dans cette définition nuancée la référence objective à l'homme raisonnable appartenant au même secteur professionnel que la partie.

Selon TUNC, "une définition aussi souple semble s'adapter très exactement aux besoins du commerce et à la volonté des parties (1).

2) Contravention dont la partie en défaut est ou n'est pas responsable.

Si une partie peut s'exonérer de sa responsabilité en faisant la preuve que l'inexécution est due à des circonstances que, d'après les intentions des parties lors de la conclusion du contrat elle n'était tenue ni de prendre en considération ni d'éviter ou de surmonter, cette exonération ne vise que l'octroi de dommages-intérêts (art. 74 al. 1). Ainsi toute inexécution, peu importe sa cause, peut donner lieu au droit de résolution (art. 74 al. 3).

3) Formalités préalables en cas de délivrance d'une chose non conforme.

Lorsque la chose livrée n'est pas conforme, c'est-à-dire qu'elle ne possède pas les qualités et particularités prévus expressément ou tacitement par le contrat (art. 33 al. 1 f), l'acheteur est tenu, après un examen réalisé dans un bref délai (art. 38), d'avertir le vendeur de la défectuosité. L'avertissement devra lui aussi être fait dans un bref délai qui ne peut dépasser deux ans (art. 39) (2).

d) Fonctionnement.

1) Droit d'option.

En cas de contravention essentielle, la partie lésée peut choisir entre l'exécution en nature, la résolution du contrat ou l'allocation de dommages-intérêts. Cependant il faut tenir compte de la réserve concernant le prononcé de l'exécution en nature par un tribunal (art. VII de la convention repris

(1) TUNC, op. cit., P. 365.

(2) En cas de mauvaise foi du vendeur, ce délai peut être allongé (art. 40).

à l'article 16 de la loi uniforme).

Par ailleurs, pour éviter les abus, la loi uniforme a prévu que la partie victime de l'inexécution ne peut exiger l'exécution en nature lorsqu'un achat ou une vente de remplacement est conforme aux usages et raisonnablement possible : la résolution est alors automatique (art. 25-61, al. 2).

Le mécanisme régularisant le droit d'option est clairement explicité à l'article 26 sanctionnant le défaut de délivrance à la date déterminée (1). Le créancier lésé doit faire connaître sa décision dans un délai raisonnable. Il y va de l'intérêt des parties et spécialement du débiteur en défaut qui pourrait souffrir d'un jeu de spéculation de la part du créancier.

Dès lors en cas de retard, le contrat est résolu de plein droit.

D'autre part, la partie en défaut, placée dans une situation d'incertitude peut demander à son contractant de lui faire connaître sa décision. A défaut de réponse rapide, le contrat est résolu de plein droit.

Lorsque le créancier lésé a choisi l'exécution du contrat et qu'il ne l'obtient pas dans un délai raisonnable, il peut encore déclarer la résolution du contrat.

2) Octroi d'un délai d'exécution supplémentaire.

Lorsque la contravention n'est pas essentielle, le créancier lésé peut impartir au débiteur en défaut un délai supplémentaire pour que ce dernier exécute son obligation (art. 27). En cas d'inexécution à l'échéance du délai, la contravention acquerra le caractère d'une contravention essentielle. Dès lors le créancier aura le droit de déclarer la résolution. La loi uniforme a repris ici, en l'adaptant, l'institution allemande de la "Nachfrist".

3) Mode de résolution.

La résolution a lieu par déclaration de celui qui y a droit. La loi uniforme a voulu éviter le recours au juge d'une part pour éviter une déformation de la loi par les différents juges nationaux, d'autre part parce qu'en matière de vente internationale les règlements amiables ont une place importante (2).

TUNC (3) déclare lui aussi : "La solution s'impose surtout dans le commerce

(1) La sanction des autres obligations suit le même schéma, quitte à présenter des variantes.

(2) KAHN, op. cit., p. 708.

(3) TUNC, op. cit., p. 367.

international. Si l'une des parties soutient que l'autre a déclaré abusivement la résolution du contrat, il sera toujours temps d'avoir recours à un juge ou à un arbitre pour trancher le conflit".

e) Effets.

La résolution a pour effet de libérer les parties de leurs obligations et leur impose la restitution réciproque des prestations déjà fournies (art. 78° : restitution d'une part de la chose livrée et (ou) de l'équivalent de l'utilité retirée et d'autre part du prix augmenté des intérêts (art. 81).

L'acheteur perd son droit à la résolution quand il est dans l'impossibilité de restituer la chose dans l'état où il l'a reçue, soit qu'elle ait été détruite, soit qu'elle ait été revendue, à moins que la perte ne soit due au fait du vendeur (art. 79).

La loi uniforme a prévu que la résolution puisse être complétée par une allocation de dommages-intérêts. Un système complexe a été élaboré en vue de l'évaluation des dommages-intérêts (articles 82 à 87), distinguant le cas où le contrat est ou n'est pas résolu, distinguant lorsque le contrat est résolu le cas où la chose a ou n'a pas un prix courant.

f) Conclusion.

Bien qu'elle ait un caractère subsidiaire par rapport aux usages ou à la volonté des parties, la loi uniforme présente un modèle équilibré des droits et devoirs des parties et a l'avantage d'unifier le régime des diverses sanctions de l'inexécution.

Quels sont les éléments facteurs d'équilibre ?

- Lorsque la contravention est essentielle, le créancier lésé peut faire jouer à son choix la sanction qu'il juge la plus opportune : ses intérêts exigent une sanction rapide et efficace.
- Lorsque la contravention n'est pas essentielle, la seule voie permise est celle de l'exécution en nature. Dans cette optique la partie lésée a le droit d'impartir au débiteur un délai supplémentaire d'exécution à l'échéance

duquel la contravention se transformera en contravention essentielle. Pareille construction juridique a un but modérateur nécessaire quand l'inexécution n'est pas suffisamment grave : il s'agit de protéger le débiteur pendant un temps raisonnable, et de lui permettre alors de l'exécuter.

VII. Projet Benelux "non-exécution des obligations".

On sait que la Commission Belgo-néerlando-luxembourgeoise pour l'étude de l'unification du droit a élaboré un projet de convention sur "l'exécution des obligations" (1).

La même commission Benelux travaille depuis plusieurs années à la mise au point d'une convention complémentaire relative à "l'inexécution des obligations". Bien qu'il soit trop tôt pour procéder à l'analyse de cet avant-projet, car l'élaboration du texte n'est pas définitivement établie, les orientations qui se dessinent (2) semblent particulièrement intéressantes notamment à propos de la résolution.

- Le régime proposé s'apparente très fort au nouveau droit néerlandais. L'avant-projet énonce le principe général que tout manquement par une partie à l'exécution d'une obligation née d'un contrat synallagmatique, confère à l'autre partie le droit à la résolution totale ou partielle du contrat. Ce droit peut cependant être exclu lorsque la nature particulière du manquement ou son importance minime ne justifie pas la résolution. Une mise en demeure est exigée lorsque l'exécution du contrat est encore possible.

- Les modes de résolution sont les suivants : la résolution a lieu par simple déclaration écrite de celui qui y a droit mais peut aussi, à la demande du créancier lésé être prononcée par le juge. Ainsi, en cas de doute sur la gravité du manquement ou sur l'étendue de la résolution, le créancier saisira le juge en vue du prononcé de la résolution : celle-ci prendra effet à partir du jour du jugement, sans rétroactivité. Une

(1) Ce projet de Convention a été transmis, en juin 1971, aux Ministres de la Justice des trois pays concernés qui ont chargé une Commission de composition mixte de l'examiner. Cette commission a déposé son rapport en juin 1972.

Cfr. P.H. DELVAUX, Etude préparatoire sur le projet Benelux de convention relative à l'exécution des obligations et à la demeure du créancier - Doc. 77/2 du Centre de Droit des Obligations de l'U.C.L.

(2) D'après un document établi en mai 1976.

offre d'exécution tardive ne sera cependant plus prise en considération après l'introduction de la demande.

Par ailleurs, le créancier libre de choisir entre l'exécution en nature, la résolution ou l'indemnisation doit le faire dans un délai raisonnable que le débiteur peut fixer par écrit.

- Un contrôle a posteriori est prévu qui se justifie spécialement dans les hypothèses de manquement partiel ou d'indivisibilité de la prestation.

Ainsi si le manquement partiel ne justifie pas une résolution totale ou partielle, le juge peut en limiter la portée à la partie de convention pour laquelle elle est justifiée ou il peut encore remplacer la résolution par allocation d'une indemnité d'argent. Le juge agira de même lorsque l'indivisibilité d'une ou plusieurs prestations s'oppose à la résolution.

- Comme cela a déjà été dit à propos de la résolution prononcée par le juge, la résolution n'a pas d'effet rétroactif.

L'énoncé de ce principe n'a cependant qu'une incidence relative car le projet prévoit que les parties libérées de leurs obligations réciproques par la résolution, sont tenues de restituer les prestations déjà effectuées en vertu du contrat. Les différentes dispositions concernant les obligations de restitution sont réglementées d'une manière tout-à-fait semblable à celle du nouveau droit néerlandais.

Pareil projet d'inspiration délibérément progressiste tente d'une part de simplifier les procédures, d'autre part d'accélérer la situation du litige tout en se préoccupant des divers intérêts en présence :

- dans l'intérêt du créancier lésé, la résolution par déclaration écrite constitue un mode simple et rapide de dissolution du contrat qui lui permet de contracter une autre convention dans de brefs délais.
- dans l'intérêt du débiteur, avisé rapidement du choix de son partenaire, le juge saisi ultérieurement pourra limiter l'étendue de la résolution, la rejeter ou la remplacer par une indemnité.

Le projet remédie à certaines critiques faites actuellement par ma doctrine belge au sujet de la lenteur du système de la résolution judiciaire ou de l'incertitude qu'il crée, MAIS il se heurte d'autre part à des prin-

cipes solidement établis en Belgique tels :

- le caractère judiciaire de la résolution
- le droit d'option absolu accordé au créancier jusqu'au jugement définitif
- la possibilité pour le débiteur d'exécuter tardivement son obligation
- le droit du juge d'accorder au débiteur un délai de grâce
- le fait que la résolution se base uniquement sur un manquement fautif
- l'effet rétroactif de la résolution permettant de reprendre le bien même entre les mains d'un tiers (dans certaines conditions).

Les principes sont justifiés par la philosophie des auteurs du Code civil Napoléon qui est de vouloir sauver le contrat à tout prix et de ne faire prononcer la résolution par le juge qu'en cas de faute grave. Dans cette optique la résolution est une sanction extrême et rare aux effets graves. La tendance nouvelle, basée sur les nécessités pratiques de la vie courante, vise à accorder au créancier lésé une voie rapide et simple lui permettant dans certaines circonstances de résoudre le contrat : le projet ne rejette cependant pas le principe de la résolution judiciaire, indispensable dans les situations complexes.

Il faut remarquer cependant que l'élaboration d'une nouvelle réglementation concernant la résolution ne se conçoit que dans le cadre d'un remaniement général et global du droit des obligations : à défaut, pareille initiative risquerait d'entraîner de nombreuses incompatibilités avec le droit belge demeurant en vigueur.

CONCLUSION.

Après avoir parcouru le régime de la résolution judiciaire en droit belge et vu que la résolution a pu être conçue et réglementée très différemment dans les divers droits européens, il paraît intéressant de tenter d'en tirer quelques enseignements.

- a) En droit comparé on peut distinguer deux tendances :
- celle du système français et des systèmes dérivés qui prônent une résolution judiciaire et accordent au juge un pouvoir souverain d'appréciation. Malgré certaines divergences, tel est le cas du droit belge, du droit néerlandais avant la réforme, et d'autres droits dont il n'a pas été question, les droits espagnol, portugais et italien.
 - celle du système allemand et des systèmes dérivés qui permettent la résolution par simple déclaration unilatérale, sous réserve d'un contrôle A POSTERIORI. Tel est le cas du nouveau droit néerlandais, du droit Suisse.
 - Le droit anglais semble trop particulier pour être repris dans cette classification.

Actuellement ces deux tendances sembleraient se rapprocher, se rejoindre : d'une part dans les pays où le contrôle judiciaire préventif est exigé, une jurisprudence admet, exceptionnellement il est vrai, des cas de résolution unilatérale, notamment dans des hypothèses d'urgence (cfr. en France), d'autre part dans les pays où la résolution a lieu par simple déclaration unilatérale, les juges saisis A POSTERIORI vérifient le respect des conditions imposées qu'ils nuancent et explicitent et apprécient la situation souverainement surtout lorsqu'ils sanctionnent une attitude contraire à la bonne foi (cfr. en Allemagne).

La législation du nouveau Code civil Néerlandais affirme et démontre avec perspicacité qu'il n'est nullement incompatible de joindre les deux modes de résolution.

b) En droit belge, l'attachement à un système exclusivement judiciaire semble prédominer en général : l'interdiction des clauses résolutoires expresses en matière de bail en est un indice frappant. Cependant la jurisprudence civile, hardiment, à l'instar de la jurisprudence française, a autorisé en matière de contrat d'entreprise qu'un maître d'ouvrage résolve le contrat unilatéralement pour pouvoir remédier le plus brièvement possible à la carence du débiteur en contractant avec un tiers. Dans la même optique la jurisprudence commerciale a toujours permis et approuvé le "remplacement" mode de résolution unilatérale du contrat.

c) De lege ferenda : dans le cadre d'une harmonisation du droit des obligations, que ce soit au sein du Benelux ou au sein du Marché Commun, réformer et moderniser la matière de la résolution incomplètement réglementée par le Code civil paraît souhaitable.

Divers éléments positifs pris dans des systèmes différents pourraient être retenus :

1. La coexistence d'une résolution judiciaire et non-judiciaire.

Accepter que la résolution puisse se faire par simple déclaration présente le double avantage d'éviter un recours à la justice qui dans une situation simple est totalement inutile et de permettre au créancier lésé de se remplacer le plus rapidement possible.

Le débiteur demeure libre de contester le bien fondé de pareille résolution. Ainsi, le créancier qui déclare résoudre le contrat agit à ses risques et périls c.à.d. au risque d'un désaveu du juge qui pourra, renverser les rôles et prononcer notamment la résolution aux torts de la prétendue victime. C'est pourquoi lorsque la situation sera plus complexe (exécution partielle, doute sur l'imputabilité du manquement, restitution en nature impossible) le créancier pourra saisir le tribunal et en aura tout avantage. De même le recours au tribunal demeure indispensable lorsque le créancier lésé demande une indemnisation complémentaire à la résolution.

Par ailleurs, le débiteur peut être de mauvaise foi, soit qu'il refuse d'obtempérer aux effets de la déclaration de résolution, soit qu'il conteste abusivement la déclaration de résolution en guise de manoeuvre dilatoire : en toutes ces hypothèses justice devra être faite par le tribunal.

En fin de compte, la différence entre les deux modes de résolution se situe à un double niveau :

- dans l'hypothèse d'une résolution non judiciaire l'intervention du juge est différée dans le temps et la charge de l'action repose sur le débiteur contestant la résolution.
- dans l'hypothèse d'une résolution judiciaire l'intervention du juge est préalable à la résolution et la charge de l'action repose sur le créancier lésé.

2. En ce qui concerne les conditions d'application, trois données semblent revenir presque en constance.

- la gravité de l'inexécution qui dépend essentiellement de l'intention des parties au moment où elles ont contracté.
- la nécessité d'une mise en demeure qui s'impose surtout lorsque la résolution a lieu par déclaration unilatérale, encore^{que} les règles organisant la mise en demeure divergent dans les pays.
- l'imputabilité du manquement : pareille condition n'est toutefois pas exigée ni par le droit allemand, ni par le droit suisse, ni par le nouveau droit néerlandais.

Soulignons que ces conditions d'application se retrouvent aussi bien dans le cadre d'une résolution judiciaire què dans celui d'une résolution non-judiciaire, où certaines difficultés peuvent surgir cependant.

En effet, dans l'hypothèse d'une résolution par déclaration unilatérale, le créancier lésé est juge de la situation et le danger peut être grand qu'il l'interprète en sa faveur : c'est pourquoi l'intervention du tribunal A POSTERIORI ne peut aucunement être exclue.

Par ailleurs, en un premier temps, le contrôle A POSTERIORI permettra que s'établisse une jurisprudence nuancant, précisant et modulant les conditions d'application de la résolution.

3. En ce qui concerne le fonctionnement de la résolution, les mécanismes accélérant la procédure et ayant pour but d'éviter les situations d'incertitude doivent attirer notre attention :

- Ainsi le droit pour le débiteur de fixer un délai raisonnable au créancier pour qu'il détermine son choix parmi les droits qu'il peut exercer sous peine de perdre son droit d'option.

- Ainsi le droit pour le créancier lésé d'accorder un délai d'exécution supplémentaire et raisonnable au débiteur lorsque l'inexécution ne constitue pas un manquement suffisamment grave, et de déclarer la résolution en cas d'inexécution à l'échéance du délai.

L'octroi de ce délai supplémentaire obligatoire prête à discussion : d'une part il se justifie dans l'hypothèse d'un manquement minime qui logiquement tend vers une exécution ou un redressement en nature. Il correspond en quelque sorte au délai de grâce accordé par le juge : mais comme la résolution est le fait du créancier qui n'accorderait jamais de délai supplémentaire s'il était facultatif, le caractère obligatoire de ce délai s'impose. Mais d'autre part un tel délai peut rapidement devenir dans le chef du débiteur une sorte de prime à l'inexécution, un moyen de spéculation. Le créancier peut lui aussi abuser du mécanisme en octroyant délibérément un délai trop court.

La notion de délai raisonnable devra être précisée et explicitée. Les complications soulevées par la longueur de ces délais "raisonnables" semblent cependant moins graves que la longueur d'une instance en justice qui prend aussi la forme et l'allure d'un délai obligatoire.

- En ce qui concerne les effets de la résolution, la libération des parties de leurs obligations réciproques et les obligations de restitution consécutives, l'octroi de DI complémentaires, sont des points acquis dans la plupart des législations.

Par contre, les effets de la résolution sont rarement opposables aux tiers comme en France ou en Belgique : pareille limitation supprime l'incertitude des tiers (surtout en matière d'acquisition d'un immeuble), mais elle favorise les débiteurs insolvables et de mauvaise foi qui aliènent les biens qu'ils doivent restituer.

L'exigence d'une attitude de BONNE FOI qui a toujours été un élément à la base du jugement de résolution en droit belge, demeure une condition première et essentielle du bon déroulement de la résolution non-judiciaire. Sans bonne foi, il est possible de dénaturer tous les mécanismes et de tronquer tous les systèmes : la mauvaise foi sera toujours sanctionnée par le juge qui garde ainsi le dernier mot !