

La mise en demeure

Auteur : Chabot, Romain

Promoteur(s) : Biquet, Christine

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4954>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La mise en demeure

Romain CHABOT

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Madame Christine BIQUET-MATHIEU

Professeur

RÉSUMÉ

Ce travail aura pour objet l'étude de la mise en demeure en tant que préalable nécessaire à l'application de sanctions contractuelles et au recouvrement amiable. Il s'agira en premier lieu de définir le mécanisme de mise en demeure, de déterminer sa nature, son champ d'application et ses fonctions. Au travers d'une distinction entre régime de droit commun et régimes spécifiques, seront notamment abordés ses conditions de validité, ses effets juridiques et les exceptions à son exigence. En dernier lieu, prendra place l'étude de la mise en demeure dans le cadre du recouvrement des dettes de somme. Ce sera l'occasion d'étudier la régulation de l'activité de recouvrement amiable de dettes en relations *Business To Consumer* et *Business To Business*, suivi de la question de l'interruption de la prescription en tant qu'effet juridique spécifique de la mise en demeure réalisée par certains acteurs. Notons que bien qu'il s'agisse d'aborder principalement le droit belge, une appréciation critique à l'aune du droit français et des aspects internationaux aura lieu tout au long du travail.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	3
CHAPITRE 1^{ER} : NOTIONS ET CONDITIONS DE VALIDITE.....	5
Section 1 – Notions.....	5
Section 2 – Conditions de validité	10
CHAPITRE 2 : EXIGENCE ET EFFETS JURIDIQUES.....	16
Section 1 – Principe général de droit	17
Section 2 – Exceptions à l'exigence de mise en demeure	27
CHAPITRE 3 : LE RECOUVREMENT DES DETTES DE SOMME	29
Section 1 – La régulation du recouvrement amiable de dettes du consommateur	30
Section 2 – La régulation du recouvrement amiable de dettes entre entreprises	35
Section 3 – Mise en demeure et prescription.....	40
CONCLUSION	46
BIBLIOGRAPHIE	49
TABLE DES MATIERES.....	63

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. – Présentation et intérêt porté au sujet. La mise en demeure, objet du présent travail, est au cœur du régime des sanctions de l'inexécution. Élevée au rang de principe général de droit par la Cour de cassation, il s'agit d'une institution précontentieuse¹ ancienne qui revêt une importance fondamentale en droit des obligations. Pourtant, il n'existe pas de définition ni même de régime légal complet et systématique de la mise en demeure dans le Code civil belge (ci-après, Code civil). Elle n'est consacrée que par quelques dispositions ci et là au sein de ce Code². La matière est intéressante en ce que la doctrine et la jurisprudence se sont alors efforcées d'élaborer une théorie générale de la mise en demeure³, le tout formant le régime de droit commun. L'objectif sera de cerner les contours de ce dernier, en le comparant de manière épisodique aux régimes spécifiques.

En effet, le législateur a également adopté des législations particulières. Citons, à titre d'exemple, la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur. Celles-ci dérogent au droit commun et ont pour objectif principal de protéger la partie faible. Certaines d'entre elles seront abordées avec une attention particulière, en mettant l'accent sur leur *ratio legis* et leurs apports fondamentaux.

2. – Encadrement du sujet. Nous tâcherons, dans les lignes qui suivent, de mettre de l'ordre dans la matière de la mise en demeure et à présenter les intéressantes controverses ayant surgi à son propos.

Soulignons d'ores et déjà qu'au vu des limites d'ordre quantitatif qu'il convient de respecter, seule la mise en demeure du débiteur sera analysée, à l'exclusion de celle du créancier⁴.

¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *J.T.*, 2018/13, n°6725, p. 284, n°3 : selon cet auteur, la mise en demeure « se rapproche, par sa nature, plus du droit judiciaire que du droit civil ou commercial. On peut, en effet, la considérer comme un élément d'une procédure précontentieuse qui offre au débiteur une dernière chance de s'exécuter ». Pour autant, le concept de la mise en demeure appartient techniquement au droit des obligations et ne touche pas à l'ordre public ».

² Voy. P. WERY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 424, n°441 : « certains articles traitent de la forme de la mise en demeure : c'est le cas des articles 1139, 1153, alinéa 3 et 1154. D'autres sont relatifs aux hypothèses dans lesquelles la mise en demeure est nécessaire ou, au contraire, superflue : c'est le cas des articles 1145, 1146, 1153, alinéa 3, 1652, alinéa 2, 1656 ou encore 1657. D'autres dispositions, enfin, exposent les conséquences juridiques qui s'attachent à la demeure du débiteur : c'est notamment le cas des articles 1138, 1146, 1153, alinéa 3, 1154, 1195, 1205, 1207, 1230, 1245, 1302, alinéas 1^{er} et 2, 1788, 1929, 1936 et 1996 ».

³ La situation était similaire en droit français, jusqu'à ce qu'intervienne la réforme du Code civil français par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », qui a rendu le système légal plus cohérent. À ce sujet, voy. O. DESHAYES, T. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : commentaire article par article*, Paris, LexisNexis, 2016, pp. 737 et s ; P. WERY, « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *J.T.*, 2011/17, n°6435, p. 334, n°3 : le « Draft Common Frame of Reference » pourrait constituer une source d'inspiration propice à améliorer le droit positif belge des contrats.

⁴ À ce sujet, voy. P. WERY, *Droit des obligations, vol. 2*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, pp. 628 et s.

En outre, bien qu'il s'agira pour l'essentiel d'étudier le droit belge, une appréciation critique à l'aune du droit comparé aura lieu tout au long du travail. Seront ainsi abordés certains aspects de la mise en demeure en droit des obligations et des contrats français tel que réformé par l'ordonnance du 10 février 2016⁵, ainsi que les conceptions adoptées au sein d'instruments internationaux, à savoir le *Draft Common Frame of Reference* (ci-après, *D.C.F.R.*), les principes d'Unidroit et la Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises (ci-après, C.V.I.M.).

3. – Plan. Le présent travail sera divisé en 3 chapitres.

Le premier chapitre sera consacré à la notion de mise en demeure et à ses conditions de validité. En premier lieu, nous analyserons l'apport doctrinal relatif à sa définition, ses fonctions et ses conceptions. Ce dernier point sera abordé en rapport avec les conceptions germanique, française et celle retenue dans les instruments internationaux. Ce sera l'occasion d'opérer une distinction importante entre la mise en demeure proprement dite et l'avertissement. En second lieu, nous identifierons les conditions de validité de la mise en demeure de droit commun en abordant brièvement certains régimes spécifiques. Enfin, nous préciserons le moment auquel la mise en demeure peut être adressée au débiteur.

Un deuxième chapitre traitera de l'exigence et des effets juridiques de la mise en demeure. Nous verrons qu'en principe, il s'agit d'un préalable obligé à toute sanction de l'inexécution, sauf exceptions légales ou conventionnelles. À cet égard, une controverse tranchée récemment par la Cour de cassation à propos de l'exception d'inexécution sera mise en lumière. En outre, l'accent sera mis sur les effets juridiques de la mise en demeure et le point de départ des intérêts moratoires, qui constituent une véritable sanction de l'inexécution.

Enfin, un troisième chapitre concernera le recouvrement des dettes de sommes. Ce sera l'occasion d'évoquer certains régimes particuliers de la mise en demeure, applicables en matière de recouvrement amiable de dettes. Il s'agira d'étudier d'une part, le régime propre aux relations entre une entreprise et un consommateur, et d'autre part, celui régulant les relations entre entreprises. Enfin, sera abordée la « lettre d'avocat »⁶, qui est une mise en demeure spécifique emportant un effet interruptif de prescription.

⁵ Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>.

⁶ Par souci de simplicité, nous appellerons « lettre d'avocat », la mise en demeure visée par la loi du 23 mai 2013 et opérée par les différents acteurs autorisés légalement à y procéder (article 2244, § 2 du Code civil).

CHAPITRE 1^{ER} : NOTIONS ET CONDITIONS DE VALIDITÉ

Le présent chapitre sera consacré aux conceptions et rôles que la doctrine a réservés à la mise en demeure (section 1), suivi de ses conditions de validités en droit commun et dans certains régimes spécifiques (section 2). Enfin, nous verrons à quel moment la mise en demeure peut être adressée au débiteur (section 3).

SECTION 1 – NOTIONS

4. – Définitions. Selon P. Wéry, la mise en demeure est « l'interpellation du débiteur en termes énergiques, par laquelle le créancier lui rappelle, d'une manière claire et non équivoque, la nécessité d'exécuter en nature son obligation »⁷. P. Van Ommeslaghe la définit, quant à lui, comme « la sommation adressée par le créancier au débiteur en défaut de paiement, afin qu'il exécute ses obligations »⁸. Le débiteur est alors en état d'inexécution fautive⁹, en demeure d'exécuter son obligation et la *créance* devient immédiatement exigible¹⁰.

Comme nous le verrons ci-après, il faut distinguer la mise en demeure du simple avertissement, de la simple réclamation amiable, qui ne fait pas état de la volonté du contractant d'attribuer des conséquences juridiques à l'inexécution du débiteur¹¹.

En droit français, l'article 1344 du Code civil prévoit dans la même lignée que le débiteur est

⁷ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, op. cit., p. 425, n°442 : la demeure vient du latin *mora*, qui signifie « retard ». Au jour d'aujourd'hui, la doctrine entend ce terme comme signifiant « état d'inexécution ». En conséquence, la mise en demeure vise tant le retard d'exécution que le défaut d'exécution ; Voy. également H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, p. 110 ; M. COIPEL, *Eléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, p. 109.

⁸ P. VAN OMMEFLAGHE, « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 687.

⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », op. cit., p. 284, n°3 : comme le souligne T. DELAHAYE, « la mise en demeure constitue le débiteur en faute et lui fait porter la charge de tous les événements résultant des circonstances s'il ne s'exécute pas » ; M. COIPEL, *Eléments...*, op. cit., p. 109 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, op.cit., pp. 96 et s ; ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol.1, op. cit., p. 425, n°442.

¹⁰ Pour une distinction entre l'exigibilité de la dette et l'exigibilité de la créance, voy. T. DELAHAYE, « La mise en demeure », op. cit., pp. 282 et 290, n°2 et 14 : « une dette est exigible lorsqu'elle est venue à son terme et qu'elle n'est pas affectée d'un terme suspensif. Quoique la dette soit réputée exigible, la créance ne l'est pas tant que le débiteur n'est pas en demeure. Une créance n'est effective que si son titulaire manifeste la volonté de l'exercer ».

¹¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », op. cit., p. 284, n°3 : « la mise en demeure ne se résume pas à une simple réclamation. Il s'agit réellement d'un rappel à l'ordre qui fait basculer le débiteur dans l'état juridique de l'inexécution. Elle est donc une condition d'exigibilité de la créance en exécution forcée ou en dissolution d'une obligation » ; Mons, 19 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 134 : « la démarche par laquelle le créancier rappelle au débiteur son obligation tout en faisant preuve de patience, généralement dans le souci de concilier respect de son droit et préservation des relations entre les parties, est une réclamation amiable et non une mise en demeure. La lettre dépourvue de toute indication ou allusion permettant de déduire clairement la volonté du créancier de donner des suites juridiques à l'éventuelle défaillance du débiteur n'est pas une mise en demeure » ; Civ. Bruxelles, 27 septembre 1963, *Ann. Not.*, 1963, p. 318.

mis en demeure par « un acte portant interpellation suffisante »¹². La jurisprudence française considère, quant à elle, qu'il s'agit d'une « invitation impérative adressée au débiteur d'avoir à régulariser sa situation dans le délai imparti qui doit permettre à l'intéressé d'avoir connaissance de la nature, de la cause et de l'étendue de son obligation »¹³. N. Cayrol estime qu'il s'agit de « la notification qu'une personne fait à une autre de ce qu'elle croit être en droit d'attendre d'elle »¹⁴.

5. – Conceptions et rôles classiques de la mise en demeure. De toutes ces définitions peuvent être déduites les fonctions de la mise en demeure. Il s'agit d'abord d'informer le débiteur de son état d'inexécution et de l'étendue de ses obligations. Ensuite, elle offre au débiteur une dernière chance de s'exécuter volontairement, à défaut de quoi des sanctions contractuelles seront mises en œuvre à son encontre (fonction d'information et de prévention)¹⁵. Enfin, elle permet au créancier de « fixer préventivement l'imputabilité du manquement contractuel » (fonction de preuve et d'imputabilité)¹⁶.

En droit belge, l'adage *dies non interpellat pro homine* est d'application¹⁷. Cela signifie que la seule échéance du terme ne met par le débiteur en état d'inexécution fautive¹⁸. En d'autres termes, tant que le débiteur n'est pas mis en demeure de s'exécuter, le créancier est présumé lui octroyer un délai supplémentaire. La mise en demeure trouve alors sa raison d'être en ce qu'elle permet de renverser cette présomption. Elle « sert à tirer le débiteur du doute, et à lui montrer que le créancier entend exercer son droit »¹⁹. Il s'agit là des fonctions d'information et d'imputabilité.

Selon P. Wéry, cette conception de la mise en demeure est quelque peu dépassée. Il considère que c'est en droit français que réside les visions les plus intéressantes²⁰. L'idée n'est plus de faire savoir au débiteur qu'il est en retard et qu'il subira des sanctions en cas d'inaction, mais plutôt d'accorder au débiteur une seconde chance, un délai supplémentaire pour s'exécuter. Comme l'exprime X. Lagarde, « il est possible qu'il faille abandonner la vieille conception,

¹² C.civ. français, art. 1344 issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹³ Cass. fr. (Ch. soc.), 19 mars 1992, n°88-11.682.

¹⁴ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, Paris, L.G.D.J., 2013, p. 88, n°146.

¹⁵ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 430, n°447 ; B. DE CONINCK, *La mise en demeure*, coll. centre de droit des obligations, Groupe Thomas More de Louvain, 2000, p. 2.

¹⁶ B. DE CONINCK, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 2 : la mise en demeure joue un rôle probatoire essentiel en cas de litige judiciaire dès lors qu'elle fixe le moment à partir duquel le débiteur est placé en situation de défense, ou en d'autres termes, en situation d'inexécution fautive, et qu'en principe, le débiteur ne peut plus s'exonérer par l'invocation de circonstances postérieures.

¹⁷ Voy. E. VIEUJEAN, « Le terme de droit suspensif », *Droit civil*, t. IV, vol. 2, L. HENNEBICQ, P. WOUTERS, J. WATHELET et G. CISELET (dir.), Bruxelles, Larcier, 1958, pp. 585 et s.

¹⁸ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 281, n°1.

¹⁹ R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. 2, *Les obligations – les preuves – les contrats – les sûretés*, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 189 ; W. WILMS, « De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon », *J.J.P.*, 1983, pp. 37 et 38.

²⁰ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. not.*, t. IV, Les obligations, Livre 1/2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 462, n°507 ; voy. également X. LAGARDE, « Remarques sur l'actualité de la mise en demeure », *J.C.P.*, 1996, doct., I, n 3974, n°1 ; F. DAVID, « De la mise en demeure », *Rev. crit. légis. juris.*, 1939, pp. 100 et s.

étymologique pourrait-on dire, de la mise en demeure qui voit dans cette formalité la notification d'un retard ». Elle constitue un « élément d'une procédure précontentieuse (...) destiné à prévenir une sanction ». Il s'agit d'octroyer au débiteur une « dernière chance de s'exécuter »²¹. Elle est en réalité une forme de « politesse contractuelle », fondée sur le principe de l'exécution de bonne foi des conventions²².

Cette conception plus optimiste de la mise en demeure est de tradition germanique²³ et s'est installée en droit français. Elle explique pourquoi dans certaines hypothèses, le créancier doit laisser un délai au débiteur pour s'exécuter et annoncer les sanctions en cas d'inexécution²⁴. Dans cette seconde conception, P. Ancel appelle l'interpellation « avertissement » et non « mise en demeure », dès lors qu'elle n'en est plus techniquement une²⁵. Cette vision de l'interpellation influence actuellement les projets européens de droit des contrats, et s'est immiscée dans le système du *D.C.F.R.* et dans les principes d'Unidroit²⁶. Plus encore, comme nous le verrons ci-après, cette vision moderne de l'interpellation s'est immiscée en droit belge, notamment dans le cas particulier de la mise en œuvre de l'exception d'inexécution, et ce sur le fondement de la bonne foi²⁷.

Enfin, notons que la bonne foi peut également interférer dans le chef du créancier, d'une part, dans le choix et la mise en œuvre des sanctions contractuelles, et d'autre part, dans son obligation de réduire son préjudice²⁸. Quant à la mise en œuvre des sanctions contractuelles, entre en jeu la fonction modératrice de la bonne foi. Il est interdit au créancier de commettre un abus de droit sous peine de devoir réparer le préjudice qui en découle ou de voir l'exercice de ce droit réduit à son usage normal²⁹.

²¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 284, n°3.

²² X. LAGARDE, *op. cit.*, n°1 et 2 ; Voy. également D. ALLIX, « Réflexions sur la mise en demeure », *J.C.P.*, 1977, I, n°2844, n°6.

²³ P. ANCEL, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois : approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 709.

²⁴ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 462 et 463, n°508.

²⁵ P. ANCEL, *op. cit.*, p. 709. Pour une distinction entre la mise en demeure et l'artissement dans le contexte de la mise en œuvre de l'exception d'inexécution, voy. S. JANSEN, « De enac, de goede trouw en de kennisgeving », note sous Cass., 13 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2017, p. 357, n°8 et 12 et les références citées par cet auteur : « een kennisgeving niet noodzakelijk de verregaande gevolgen van risicoovergang en het lopen van de interessen met zich meebrengt (dit kan uiteraard wel het geval zijn als een kennisgeving tegelijkertijd een ingebrekestelling uitmaakt). Maar het grootste verschil tussen beide is dat de kennisgeving van de enac minstens impliceert dat de schuldeiser laat weten voornemens te zijn diens verbintenissen op te schorten aangezien de tegenpartij haar verbintenissen niet (correct) uitvoert. [...] ».

²⁶ Art. III-3 : 103 du *Draft Common Frame of Reference* et art. 7.1.5 des principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. À ce sujet, voy. P. ANCEL, *op. cit.*, p. 709. Ces instruments internationaux prônent une conception différente de la mise en demeure qu'en droit belge. En effet, alors qu'en droit belge, seule une clause de dispense de mise en demeure peut écarter l'exigence de mise en demeure, dans ces instruments internationaux, le principe est que le débiteur est en demeure du seul fait de son inexécution.

²⁷ Voy. chapitre 2, section 1, § 1^{er}, n°24, p. 21 du présent travail.

²⁸ Voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 462 à 473.

²⁹ Pour une définition de l'abus de droit, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, n°38. ; Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472. Voy. également P. WERY, « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *J.T.*, 2011/17, n°6435, p. 338, n°13.1.

6. – Les instruments internationaux. L'adage « le jour n'interpelle pas l'homme » est d'application tant en droit belge qu'en droit français³⁰. Il en découle que le débiteur n'est pas automatiquement mis en demeure à l'échéance du terme prévu dans le contrat. Pour ce faire, il est requis que le créancier procède à cette charge³¹. Cependant, il est possible aux parties de déroger conventionnellement à cette règle³².

Il n'en va pas de même dans les instruments internationaux. La C.V.I.M., le *D.C.F.R.* et les principes d'Unidroit adhèrent implicitement à l'adage *dies interpellat pro homine*³³. Par conséquent, le débiteur est d'office en demeure par la seule échéance du terme³⁴.

7. – Notions de *Mahnung* et *Nachfrist* en droit allemand. En droit allemand, le principe est le même qu'en droit belge et français³⁵. Dès lors, une mise en demeure, appelée *mahnung*, est nécessaire pour que le débiteur soit en demeure. Cependant, une exception particulière est prévue³⁶ : « la mise en demeure n'est pas requise lorsque le contrat stipule une date déterminée pour la prestation, pouvant être établie sur la base du calendrier (« le 24 septembre », « une semaine après Pâques », etc.) »³⁷.

Le droit allemand connaît une autre institution en matière de contrat synallagmatique. Il s'agit du *Nachfrist*, qui est un délai supplémentaire que le créancier est obligé d'octroyer à son débiteur lorsque ce dernier n'a pas exécuté son obligation principale à l'échéance convenue. Ce n'est qu'après ce délai que le créancier peut mettre en œuvre des sanctions contractuelles, telle la résolution du contrat³⁸.

8. – Influence du droit allemand sur les instruments internationaux. Les instruments internationaux se sont inspirés du *Nachfrist* allemand. Ainsi, les articles 47 et 63 de la C.V.I.M. confèrent aux parties la faculté d'octroyer un délai supplémentaire « raisonnable » à leur cocontractant pour s'exécuter, délai durant lequel aucune sanction contractuelle ne peut être mise en œuvre, sous réserve de la réclamation de dommages et intérêts de retard. Les différences essentielles par rapport au *Nachfrist* allemand tiennent en ce qu'ici, il s'agit d'une faculté et non d'une obligation, et que l'obligation inexécutée ne doit pas nécessairement être

³⁰ C.civ., art. 1139 ; C.civ. français, art. 1344 inséré par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³¹ M. FONTAINE, « Time is of the essence : réflexions comparatives sur la ponctualité en droit des contrats », *Le temps et le droit – Hommage au Professeur CLOSSET-MARCHAL*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 223 et 224, n°2 et 3.

³² C.civ., art. 1139 ; C.civ. français, art. 1344 inséré par l'ordonnance n°2016-131 précitée. La clause de dispense de mise en demeure sera abordée ci-après, au chapitre 2, § 1^{er}, pp. 27 et s. du présent travail.

³³ M. FONTAINE, *op. cit.*, pp. 228 et 232, n°18 et 28.

³⁴ Voy. X. (Commission des nations unies pour le droit commercial), « Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », disponible sur <http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG-digest-2012-f.pdf>, 2012, p. 242. L'article 45 de la C.V.I.M. n'exige pas qu'une mise en demeure soit notifiée au vendeur.

³⁵ B.G.B., § 286 (1).

³⁶ B.G.B., § 286 (2), 1.

³⁷ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 227, n°14 ; Voy. également F. RANIERI, « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 817 et s.

³⁸ B.G.B. § 323 (1) ; Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 227, n°15.

une obligation principale³⁹. Comme le Souligne M. Fontaine, l'intérêt est de confirmer la défaillance, « d'éviter tout débat concernant le caractère essentiel de la contravention »⁴⁰.

L'article 7.1.5 des principes d'Unidroit et l'article III.-3 : 103 du *D.C.F.R.* font également une application particulière du *Nachfrist*⁴¹.

9. – Champ d'application et nature juridique. La mise en demeure a un champ d'application particulièrement large. Elle peut être exigée quelle que soit la nature de l'obligation, qu'elle trouve sa source dans un contrat, un engagement par déclaration unilatérale de volonté ou dans la loi⁴².

Il s'agit d'un acte juridique unilatéral réceptice⁴³, étant donné que d'une part, il n'émane que de la seule volonté du créancier et d'autre part, sa notification au débiteur lui permet de connaître sa situation d'inexécution fautive. Ce caractère réceptice a pour conséquence qu'il est conseillé au créancier de réserver une preuve de la réception de la mise en demeure par le débiteur ou son mandataire⁴⁴.

10. – Sources. Le Code civil, et plus généralement la loi, prévoient des applications de la mise en demeure. Ainsi, le siège de la matière en droit commun se trouve à l'article 1139 du Code civil⁴⁵ et le législateur en traite spécifiquement notamment dans la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable du consommateur⁴⁶.

La Cour de cassation, par l'arrêt du 9 avril 1976, a érigé l'exigence de mise en demeure en un principe général de droit en énonçant que « la mise en demeure du débiteur d'une obligation est légalement requise dans d'autres cas que ceux que vise l'article 1146 du Code civil ; cette disposition légale fait application, au cas particulier qu'elle vise expressément, d'un principe de

³⁹ M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 228, n°19.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 229, n°20 et 21.

⁴¹ Pour une comparaison avec le droit français, voy. P. MALINVAUD, D. FENOUILLET et M. MEKKI, *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, 2017, p. 478, n° 523.

⁴² Voy. à ce sujet P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 461, n°506.

⁴³ P. WERY, *Droit des obligations. vol. 2, op. cit.*, p. 32, n°16 : P. Wéry souligne, au sujet des actes juridiques unilatéraux réceptices, « qu'ils ont besoin, pour voir le jour, ou, si l'on préfère pour leur « efficacité juridique », d'une notification. L'acte se forme au moment où son destinataire aura ou pourra avoir connaissance de la volonté de son auteur ».

⁴⁴ Sur l'acte juridique unilatéral réceptice, voy. P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 143, n°16 ; WERY, P., *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 427, n°444 ; J. MARTIN DE LA MOUTTE et P. RAYNAUD, *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Paris, Sirey, 1951, p. 176.

⁴⁵ C.civ., art. 1146. Au sujet du formalisme de preuve de la mise en demeure, voy. chapitre 1^{er}, section 2, § 1^{er}, n°13, p. 12, du présent travail.

⁴⁶ Loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, *M.B.*, 29 janvier 2003.

droit imposant la mise en demeure »⁴⁷. En conséquence, en principe⁴⁸, il s'agit d'un préalable nécessaire à la mise en œuvre d'une sanction contractuelle⁴⁹.

SECTION 2 – CONDITIONS DE VALIDITE

§ 1^{er} – Formes

11. – Formalisme de validité : régime de principe. Selon l'article 1139 du Code civil, « le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure »⁵⁰.

La doctrine traditionnelle s'accordait à dire que la mise en demeure devait nécessairement prendre une forme écrite, à savoir un exploit d'huissier ou un acte notarié⁵¹. Par l'arrêt du 28 mars 1994, la Cour de cassation a décidé qu'un acte équivalent à la sommation constitue tout acte « contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure »⁵². Ainsi, elle a considéré que les citations en justice⁵³, ou plus généralement tout acte de procédure contenant une sommation d'exécuter une obligation, telle qu'une saisie⁵⁴, constituent un acte équivalent⁵⁵. L'emploi du terme « acte » dans sa définition de la notion d'acte équivalent a conduit à des débats doctrinaux. Certains en ont déduit que la Cour se ralliait à la doctrine traditionnelle exigeant un acte écrit⁵⁶. P. Wéry, quant à lui, considère qu'elle n'a

⁴⁷ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, 887, notes 1 et 4.

⁴⁸ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 285 : « les circonstances, la convention ou la loi peuvent (...) déroger à l'obligation de mettre en demeure ». Voy. chapitre 2, section 2, p. 27 du présent travail.

⁴⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 2164 et 2165, n°1502.

⁵⁰ C.Civ., art. 1139.

⁵¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 285, n°6 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XVI, Bruxelles, Bruylant, 1887, p. 297, n°234 ; L. LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1862, p. 199.

⁵² Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317.

⁵³ Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210 ; C. DELFORGE, « Les obligations en général », *Chroniques notariales* – Volume 53, Y.-H. LELEU (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 48 et 49.

⁵⁴ Cass., 26 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 833 ; Cass., 20 février 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 670 ; Cass., 7 juillet 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 435.

⁵⁵ Notons que concernant les techniques modernes de communication telles que le fax ou les courriels, l'article 2281 du Code civil prévoit en son alinéa 1^{er} que « lorsqu'une notification doit avoir lieu par écrit pour pouvoir être invoquée par celui qui l'a faite, une notification faite par télégramme, par télex, par télécopie, par courrier électronique ou par tout autre moyen de communication, qui se matérialise par un document écrit chez le destinataire, est également considérée comme une notification écrite ». Pour d'autres types d'écrits considérés comme constituant une sommation valant mis en demeure, voy. T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, pp. 286 et 287, n°6.

⁵⁶ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 286, n°6 : Tout en exigeant un écrit, cet auteur considère qu'il ressort de ces enseignements que « sous réserve de la question de la preuve, le support matériel et les techniques de la notification sont devenus indifférents ». En ce sens, voy. B. DE CONINCK, « La mise en demeure »,

pas voulu faire de la mise en demeure un acte solennel. Il estime que la Cour n'a visé par le terme « acte » que le *negotium*, soit l'acte juridique et, en conséquence, la mise en demeure verbale est admise⁵⁷.

Quoiqu'il en soit, en matière commerciale, la Cour de cassation a expressément considéré que la mise en demeure pouvait revêtir une forme verbale⁵⁸. L'essentiel est qu'elle contienne en termes clairs et impératifs la volonté du créancier de voir le débiteur exécuter son obligation⁵⁹. Cela dit, en cas de contestation, il reviendra au créancier de prouver l'existence réelle de l'interpellation du débiteur⁶⁰.

Il en va de même en droit français. B. Grimonprez fait état d'un allègement croissant du formalisme de la mise en demeure. A l'heure actuelle, l'article 1344 nouveau du Code civil français prévoit que « le débiteur est mis en demeure de payer soit par une sommation ou un acte portant interpellation suffisante, soit, si le contrat le prévoit, par la seule exigibilité de l'obligation ». La jurisprudence a admis diverses formes de mise en demeure au fil du temps, l'essentiel étant qu'il y ait une interpellation suffisante. Ainsi, rien n'interdit d'utiliser un support dématérialisé, tel un message électronique ou un message vocal sur répondeur⁶¹.

12. – Formalisme de validité : régimes spécifiques. Plusieurs législations spéciales protègent la partie faible au moyen d'un formalisme plus exigeant.

À titre d'exemple, citons les articles VII. 105 et VII. 106 du Code de droit économique (ci-après, C.D.E.) qui prévoient, en cas d'inexécution de crédit à la consommation, que le créancier professionnel a l'obligation de mettre en demeure le débiteur défaillant au moyen d'une lettre recommandée⁶². En outre, en matière de recouvrement amiable des dettes du consommateur, l'article 6 de la loi du 20 décembre 2002 prévoit que seule une lettre écrite est envisageable pour mettre le consommateur en demeure⁶³.

Enfin, l'article 1139 du Code civil peut faire l'objet de dérogations conventionnelles⁶⁴.

op. cit., , p. 11 : « la forme de la mise en demeure est libre, pour autant que le débiteur ait du *nécessairement* induire l'interpellation. Un fax dont il est établi qu'il n'a pas été reçu ne répond pas à cette condition ».

⁵⁷ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 435, n°452.

⁵⁸ Cass., 20 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2616, *R.G.D.C.*, 2010/9, p. 458, *R.D.C.*, 2009, p. 510 ; Bruxelles, 11 octobre 1965, *Pas.*, 1966, II, 236 ; *R.G.A.R.*, 1967, n°7865 ; Bruxelles, 15 janvier 1965, *J.C.B.*, 1965, I, p. 343 ; Cass., 7 mai 1880, *Pas.*, 1880, I, p. 138, concl. Proc. gén. P. MESDACH DE TER KIELE ; Liège, 2 février 1907, *J.L.*, 1907, p. 194 ; C. DELFORGE, « Les obligations en général », *op. cit.*, pp. 48 et 49 ; C. DELFORGE se demande pour quelles raisons la Cour de cassation a utilisé, dans l'arrêt du 20 novembre 2008, les termes « en matière commerciale », l'article 1139 du Code civil ne faisant aucune distinction.

⁵⁹ Civ. Liège, 17 janvier 2011, *Rec. jur. ass.*, 2011, p. 11, note M. DUPONT ; Gand, 22 septembre 2010, *R.W.*, 2011- 2012, p. 232 ; Cass., 20 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2616.

⁶⁰ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 287, n° 6.

⁶¹ B. GRIMONPREZ, *Mise en demeure*, Paris, Dalloz, avril 2017, n°13 et 14 ; O. DESHAYES, *et. al.*, *op. cit.*, p. 737.

⁶² C.D.E., art. VII. 105, al. 1er, 1°.

⁶³ Voy. également l'article 12 de cette loi qui prévoit que la mise en demeure doit prendre la forme d'une lettre recommandée à la poste avec accusé de réception ou par la remise d'une copie du procès-verbal de constatation des faits.

⁶⁴ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 465, n°513 : les parties pourraient convenir d'assouplir ou d'accroître les exigences prévues par cette disposition. Cela dit, de telles clauses conventionnelles sont de stricte interprétation.

13. – La preuve de l'existence et de la notification de la mise en demeure. La mise en demeure étant un acte juridique, elle ne peut être prouvée en droit civil que par un écrit, sous réserve des exceptions reprises aux articles 1341 et s. du Code civil⁶⁵. Dès lors qu'il est admis, à tout le moins en matière commerciale, qu'une mise en demeure puisse prendre la forme verbale, il est opportun de se ménager une preuve en cas de contestation.

La preuve de la prise de connaissance par le débiteur de la mise en demeure prend tout son sens dès lors qu'il s'agit d'un acte réceptice⁶⁶. Elle incombe au créancier et peut être apportée par toutes voies de droit⁶⁷. Ainsi, par exemple, lorsqu'elle est effectuée par lettre recommandée, il revient au créancier, en cas de contestation, de prouver que la poste a remis le pli recommandé au domicile du destinataire⁶⁸.

14. – Acteurs de la mise en demeure. La mise en demeure doit émaner du créancier lui-même. Il peut cependant mandater un représentant tel un huissier, un avocat, un notaire, un bureau de recouvrement ou un courtier⁶⁹.

Compte tenu de son caractère réceptice, la mise en demeure doit être adressée au débiteur de l'obligation. Cela dit, un mandat exprès⁷⁰ peut octroyer à un représentant le pouvoir de la réceptionner à la place du débiteur.

Il existe un cas dans lequel un débiteur pourrait être mis en demeure sans qu'il ne la reçoive. Il s'agit du cas de l'obligation solidaire. Dès lors qu'un des codébiteurs solidaires est mis en demeure, celle-ci s'impose à tous. Cette situation n'est pas à confondre avec celle des dettes *in solidum* et conjointes, qui requiert que chaque débiteur soit mis en demeure⁷¹.

§ 2 – Contenu

15. – Régime de droit commun. La Cour de cassation a eu l'occasion de s'exprimer sur le droit commun en estimant que « la mise en demeure ne doit pas contenir plus que l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale »⁷².

⁶⁵ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 287.

⁶⁶ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 427, n°444. Sur l'exigence en droit français de se réserver la preuve de sa démarche, voy. Cass. fr., 8 novembre 1961, D. 1962, somm. 73.

⁶⁷ T. DELAHAYE, *Le facteur temps dans le droit des obligations*, t. 1, *La temporalité du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 39, n°17 ; Anvers, 19 novembre 2003, R.G.D.C., 2006, p. 181.

⁶⁸ Cass., 16 septembre 1991, R.W., 1991-1992, p. 885.

⁶⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 289 ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 428, n°445 ; B. DE CONINCK, « La mise en demeure – Rapport belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 139.

⁷⁰ Voy. Liège, 29 juin 1990, R.R.D., 1991, p. 63 ; J.P. Namur, 18 novembre 1997, J.J.P., 1998, p. 568 ; Pol. Gand, 28 octobre 1999, R.W., 2001-2002, p. 1073 ; P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 428, n°445.

⁷¹ À cet égard, voy. T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 289.

⁷² P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2170 ; Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; *Bull.*, 1984, p. 48 ; R.W., 1984-1985, p. 464 ; Cass., 18 décembre 1986, *Bull.*, 1987, p. 484 ; *Pas.*, 1987, I, p. 484 ; J.T., 1987, p. 162, R.W., 1987-1988, p. 55 ; Cass., 25 novembre 1991, R.W., 1991-1992, p. 1364 ; *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; *Bull.*, 1992, p. 231 ; J.T., 1992, p. 221 ; *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992,

Il n'est pas requis que soient mentionnés les termes « mise en demeure » ou « sommation »⁷³. Ceux-ci doivent seulement être suffisamment impératifs, de telle sorte que le débiteur, à la lecture de la mise en demeure, se sente obligé de s'exécuter⁷⁴. Le créancier doit uniquement exprimer sa volonté, en des termes clairs et non équivoques, de voir son débiteur exécuter son obligation⁷⁵.

Ceci dit, dans certaines circonstances ou selon le type de contrat en cause, la bonne foi peut atténuer le principe⁷⁶.

16. – Indication de l'obligation en souffrance. Notons que la doctrine et la jurisprudence considèrent que le créancier doit mentionner l'obligation en souffrance dans la mise en demeure⁷⁷. En effet, il est requis que le débiteur ait connaissance de la portée réelle de la mise en demeure⁷⁸.

17. – Indication des sanctions encourues : distinction entre mise en demeure et avertissement. La Cour de cassation a exprimé le principe, en date du 16 septembre 1983, soulignant que l'article 1146 « n'oblige [...] pas le créancier d'avertir le débiteur qu'en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation, celui-ci devra en subir les effets légaux ou contractuels »⁷⁹. S. Jansen en tire la conclusion que « la mise en demeure, en cas d'application des sanctions judiciaires, n'exige pas, en principe, la précision de la sanction exacte que le créancier entend appliquer »⁸⁰.

L'indication des sanctions en cas d'inexécution n'est pas une condition de validité de la mise en demeure. Cependant, des exceptions légales et jurisprudentielles ont vu le jour. Il arrive soit que la mise en demeure remplisse une fonction d'avertissement⁸¹, soit qu'un avertissement préalable du débiteur soit requis, alors que la mise en demeure ne l'est pas. Dans cette dernière hypothèse, vu l'absence de mise en demeure, ses effets juridiques n'accompagnent pas l'avertissement⁸².

I, p. 1202 ; R.W., 1992-1993, p. 1163 ; J.T.T., 1993, p. 95 ; *Chron. dr. soc.*, 1993, p. 55 ; Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317 ; *Bull.*, 1994, p. 317 ; J.T.T., 1994, p. 323 ; R.W., 1994-1995, p. 499 ; J.T.T., 1995, p. 59.

⁷³ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 466 et 467, n°516.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2170 ; Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484.

⁷⁶ B. DE CONINCK, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 13.

⁷⁷ Voy. not. P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 466 et 467, n°516 et les références citées par cet auteur ; Mons, 30 mai 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 103.

⁷⁸ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 288 ; Comm. Liège, 11 mars 1966, *J.L.*, 1966-1967, p. 21.

⁷⁹ Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; J.P. Liège, 20 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2013/17, pp. 949 et 950 ; R.W., 1984-1985, p. 464 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2170.

⁸⁰ S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : capita selecta », *Les obligations contractuelles*, M. DUPONT (dir.), Bruxelles, Éditions Larcier, 2016, p. 239, n°13.

⁸¹ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 466 et 467, n°518.

⁸² Au sujet de cette distinction, voy. S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 359, n°12 : « [...] kunnen we stellen dat een kennisgeving niet noodzakelijk de verregaande gevolgen van risico overgang en het lopen van de interessen met zich meebrengt (dit kan uiteraard wel het geval zijn als een kennisgeving tegelijkertijd een ingebrekestelling uitmaakt ».

Au titre des exceptions, citons l'article VII. 105, al. 1^{er}, 1^o et l'article 70 de la loi relative aux assurances⁸³. A chaque fois, il y a protection de la partie faible qui se trouve face à un professionnel.

En outre, certains admettent qu'il faille avertir le débiteur préalablement à la mise en œuvre de sanctions extrajudiciaires⁸⁴, telles que la résolution unilatérale ou le remplacement unilatéral⁸⁵. Comme nous le verrons ci-après, cette question fait l'objet de controverses concernant le moyen de défense – et non la sanction – qu'est l'exception d'inexécution, la bonne foi rentrant en jeu⁸⁶.

18. – Indication du délai. La question de savoir si le créancier doit laisser dans la mise en demeure un délai endéans lequel le débiteur doit s'exécuter ou s'il peut le considérer immédiatement en demeure revêt une importance particulière. En effet, cela détermine le moment à partir duquel la mise en demeure va produire ses effets⁸⁷.

En droit commun, il y a une évolution sur ce point. Les anciens auteurs⁸⁸ et l'enseignement quelque peu ancien de la Cour de cassation relatif au contenu de la mise en demeure prônent l'absence de nécessité d'octroi d'un délai au débiteur⁸⁹. La doctrine récente, quant à elle, est en faveur de la conception moderne de la mise en demeure, puisqu'elle considère qu'il appartient au créancier de laisser un délai au débiteur pour s'exécuter. P. Van Ommeslaghe estime alors que « la mise en demeure n'a d'utilité et de signification que dans la mesure où elle constitue une dernière sommation solennelle adressée au débiteur, destinée à permettre à ce dernier d'exécuter son obligation et d'éviter les conséquences de sa défaillance »⁹⁰.

Il existe cependant des régimes spécifiques. A supposer même que la mise en demeure produise ses effets dès sa réception par le débiteur, il est possible pour le créancier de modaliser cet aspect dans son acte juridique unilatéral. Ensuite, certaines lois particulières imposent au créancier d'octroyer un délai au débiteur pour s'exécuter. Ainsi, à titre d'exemple, l'article VII. 105, al. 1^{er}, 1^o du C.D.E. relatif à l'inexécution des contrats de crédit à la consommation

⁸³ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, art. 70, al. 3. L'assureur, en cette matière, doit indiquer dans la mise en demeure les conséquences juridiques du défaut de paiement de la prime dans le délai fixé.

⁸⁴ Voy. S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 359, n°13.

⁸⁵ B. DE CONINCK, « La mise en demeure – Rapport belge », *op. cit.*, pp. 149 et 150 ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 439 et 440, n° 459 ; Anvers, 28 avril 2010, R.G.D.C., 2014, p. 85 ; *Contra* : P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2168, n° 1504.

⁸⁶ Cette controverse sera abordée au chapitre 2, section 1, § 1^{er}, n°24, pp. 21 et s., du présent travail.

⁸⁷ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 467, n°519 ; Les effets juridiques de la mise en demeure seront abordés à la chapitre 2, section 1, n°20, pp. 15 et 16 du présent travail.

⁸⁸ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau, 1931, p. 267 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. XII, Bruxelles, Stienon, 1868, pp. 191 et 192 ; L. LAROMBIERE, *op. cit.*, p. 201.

⁸⁹ Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; R.W., 1984-1985, col. 464 ; Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484, *J.T.*, 1987, p. 162 ; R.W., 1987-1988, p. 55 ; Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202, *J.T.T.*, 1993, p. 95 ; R.W., 1992-1993, p. 1163 ; *Chron. dr. soc.*, 1993, p. 55 ; Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317 ; Voy. P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », p. 468, n°519.

⁹⁰ P. VAN OMMESLAGHE, « Les obligations... », *op. cit.*, p. 687. En ce sens, voy. aussi T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 289 et les références citées par cet auteur : « l'ultime avertissement avant poursuites n'a de sens que si le débiteur peut effectivement disposer d'un ultime délai pour exécuter sa prestation. En d'autres termes, la mise en demeure implique un délai de grâce dont la durée est fixée dans la mise en demeure. À défaut, elle ne serait qu'une formalité hypocrite qui n'a pas sa place dans un droit moderne. Si le débiteur y donne immédiatement suite, elle a atteint son objectif et devient inutile ».

requiert que le débiteur bénéficie d'un délai d'un mois à partir du dépôt à la poste de la lettre recommandée. L'article 70, al. 2 de la loi relative aux assurances du 4 avril 2014 est dans la même lignée. En outre, avant de pouvoir mettre en œuvre le remplacement ou la résolution extrajudiciaire, le créancier doit laisser au débiteur un ultime délai raisonnable pour s'exécuter⁹¹. Enfin, n'est pas à oublier l'interférence du principe de bonne foi, qui pourrait conduire le juge à considérer qu'en ne laissant pas un délai raisonnable au débiteur pour s'exécuter, le créancier aurait commis un abus de droit⁹².

19. – Régimes spécifiques. Plusieurs législations particulières exigent des mentions spécifiques.

Il en va ainsi de l'article 70 de la loi relative aux assurances. Il en va de même pour l'article 6 de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur qui prévoit que la mise en demeure doit indiquer « de manière complète et non équivoque toutes les données relatives à la créance. Elle doit comprendre au minimum les données énumérées au § 2 »⁹³. La mise en demeure doit notamment obligatoirement contenir la mention « cette lettre concerne un recouvrement amiable et non un recouvrement judiciaire »⁹⁴. En outre, la mise en demeure doit indiquer le délai endéans lequel le débiteur doit s'exécuter⁹⁵. Comme nous le verrons ci-après⁹⁶, depuis la loi du 27 mars 2009, cet article s'applique à davantage d'acteurs qu'auparavant. Le consommateur est protégé face aux recouvrements opérés par un mandataire du créancier⁹⁷.

§ 3 – *Epoque*

20. – Principe et mise en demeure *ad futurum*. Une fois le terme suspensif échu, la dette devient exigible. En principe, dès ce moment, le créancier peut mettre en demeure son débiteur⁹⁸, ce qui aura pour effet de rendre la créance exigible et de mettre le débiteur en état d'inexécution fautive⁹⁹.

⁹¹ S. STIJNS, *De gerechtlijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 618 et 619 ; Liège, 27 mai 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1017, note C. PARMENTIER.

⁹² P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 467 et 468, n°519 ; B. DE CONINCK,

« La mise en demeure », *op. cit.*, p. 14.

⁹³ Art. 6, § 1^{er}, al. 2 de la loi du 20 décembre 2002 précitée.

⁹⁴ E. LEROY, « « Signifier » par huissier de justice : la voie la plus (in)intelligible ? », *J.T.*, n°6540, 2013/38, p. 759, n°16.

⁹⁵ Art. 6, § 3 de la loi du 20 décembre 2002 précitée. Le délai dont bénéficie le débiteur doit être d'au moins 15 jours et court à compter de l'envoi de la mise en demeure.

⁹⁶ Voy. le chapitre 3, section 1, § 2, n°44, pp. 34 et 35 du présent travail.

⁹⁷ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 2, *op. cit.*, p. 482, n°517.

⁹⁸ Voy. not. R. VAN RANSBEECK, « Ingebrekestelling », *Bijzondere overeenkomsten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (dir.), Malines, Kluwer, 2016, p. 150, n°4 ; P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, pp. 349 et 350, n°326 et 327.

⁹⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 282, n°2.

La mise en demeure *ad futurum* est celle opérée « anticipativement en prévision d'une inexécution »¹⁰⁰, avant que la dette ne devienne exigible. La Cour de cassation a admis cette particularité à plusieurs reprises¹⁰¹.

Notons toutefois que les effets juridiques d'une telle mise en demeure ne se produiront qu'une fois la dette exigible. La doctrine entend également limiter temporellement cette faculté du créancier, exigeant qu'il opère sa mise en demeure *ad futurum* dans un temps relativement proche de l'échéance du terme¹⁰².

CHAPITRE 2 : EXIGENCE ET EFFETS JURIDIQUES

Ce chapitre sera consacré à la mise en demeure en tant que préalable nécessaire à la mise en œuvre de sanctions contractuelles, celle-ci ayant été élevée au rang de principe général de droit (section 1). Ces sanctions trouvent leur source soit dans la volonté du créancier (§ 1^{er}), soit dans la loi. Au sein des effets juridiques légaux attachés à la mise en demeure, figure le point de départ des intérêts moratoires (§ 2) qui constitue non pas un simple effet juridique mais une véritable sanction de l'inexécution, le transfert de la charge des risques (§ 3) et l'effet interruptif de prescription¹⁰³.

Nous verrons toutefois au sein de ce chapitre que cette exigence préalable connaît des exceptions de nature conventionnelle, jurisprudentielle et légale (sections 1 et 2).

¹⁰⁰ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, *op. cit.*, p. 428, n° 446.

¹⁰¹ Cass., 16 avril 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1304 : « aucune disposition légale n'interdit que la sommation de payer soit antérieure à l'exigibilité de la dette. En pareil cas, la sommation sortit ses effets dès l'exigibilité pour autant que la dette existe au moment où elle est faite ; cette règle n'est pas affectée par la circonstance que l'existence de la dette est contestée » ; Voy. aussi Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. av. gén. E. LIEKENDAEL ; *J.L.M.B.*, 1989, p. 1186 ; *J.T.T.*, 1989, p. 424 ; Cass., 25 février 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 141, note M.E. STORME ; *R.W.*, 1993-1994, p. 126.

¹⁰² A. VAN OEVELEN, « De aanmaning tot betaling voor het opeisbaar worden van de schuld », *R. Cass.*, 1993, p. 102 ; S. STIJNS, *et. al.*, *op. cit.*, p. 719 et les références citées par cet auteur.

¹⁰³ Ce dernier point sera abordé au chapitre 3, section 3, pp. 40 et s. du présent travail, dès lors qu'il découle d'une mise en demeure particulière dérogeant au droit commun.

SECTION 1 – PRINCIPE GENERAL DE DROIT

§ 1^{er} – applications

21. – Exécution en nature. Le Code civil conditionne spécifiquement, dans certaines de ses dispositions, la mise en œuvre de sanctions contractuelles à une formalité préalable consistant en une mise en demeure¹⁰⁴. En outre, par l'arrêt du 9 avril 1976, la Cour de cassation a affirmé que « la mise en demeure du débiteur d'une obligation est légalement requise dans d'autres cas que ceux que vise l'article 1146 du Code civil ; cette disposition légale fait application, au cas particulier qu'elle vise expressément, d'un principe de droit imposant la mise en demeure »¹⁰⁵. En conséquence, sous réserve de certaines exceptions¹⁰⁶, la règle est que la mise en demeure est un préalable obligé à toute sanction contractuelle pour inexécution fautive, sous peine d'irrecevabilité des poursuites¹⁰⁷.

Ce principe est également en vigueur en droit français¹⁰⁸.

La charge¹⁰⁹ de mettre le débiteur en demeure de s'exécuter prend tout son sens lorsque le créancier réclame une exécution en nature. Le créancier, par la mise en demeure, offre une dernière chance au débiteur de s'exécuter comme convenu initialement, tout en évitant toute perte de temps et d'argent en faisant l'économie d'une action judiciaire, dans le cas où le débiteur s'exécuterait¹¹⁰.

Il en va de même en droit français tel qu'il ressort de l'article 1221 du Code civil, qui prévoit que « le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et son intérêt pour le créancier »¹¹¹.

22. – Exécution par équivalent. L'exécution par équivalent trouve sa raison d'être dans plusieurs situations. L'exécution en nature du contrat peut être devenue impossible ou peut ne

¹⁰⁴ Par exemple, il en va ainsi de l'article 1146 pour les dommages et intérêts judiciaires et de l'article 1153 al. 3 pour les intérêts moratoires.

¹⁰⁵ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 887.

¹⁰⁶ Voy. chapitre 2, section 2, pp. 27 et s. du présent travail.

¹⁰⁷ P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2172, n°1505.

¹⁰⁸ R. LIBCHABER, « Demeure et mise en demeure en droit français – Rapport français », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, *op. cit.*, p. 130, n°19.

¹⁰⁹ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 427, n°444 : comme le souligne P. WERY, mieux vaut privilégier les termes charges ou incombance plutôt que le terme obligation dès lors que le créancier ne pourrait être condamné pour ne pas avoir procédé à cette formalité ; Voy. également M. Fontaine, « Obliegenheit, incombance ? », *Liber Amicorum Hubert Claassens*, Anvers, Maklu, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 1998, p. 154.

¹¹⁰ Pour une réflexion sur l'inutilité de la mise en demeure pour les obligations de non facere, voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 446 et 447 ; Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 16.

¹¹¹ Voy. P. MALINVAUD, *et. al.*, *op. cit.*, p. 857, n°914.

plus intéresser le créancier¹¹². Le créancier obtiendra alors une réparation en nature ou pécuniaire (dommages et intérêts)¹¹³. Il s'agit alors d'un remède subsidiaire, d'un pis-aller¹¹⁴.

Une controverse a surgi quant à l'interprétation à donner à la généralité des termes de l'article 1146 du Code civil, prévoyant que « les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation [...] »¹¹⁵. La question est de savoir si la mise en demeure est le préalable obligé à la réclamation de tout type de dommages et intérêts ou non.

Quant aux dommages et intérêts moratoires dus en raison d'un retard d'exécution, il est admis qu'ils ne commencent à courir qu'à dater d'une mise en demeure¹¹⁶, tout comme en droit français¹¹⁷.

Les dommages et intérêts compensatoires dus en raison d'une inexécution, quant à eux, ont fait l'objet de controverses¹¹⁸. L'opinion majoritaire dont font notamment partie P. Wéry et H. De Page, se fonde sur plusieurs arguments pour estimer qu'il y a également lieu d'exiger du créancier qu'il opère une mise en demeure¹¹⁹. En premier lieu, le texte de l'article 1146 du Code civil est formulé en des termes généraux, ne distinguant pas entre les divers types de dommages et intérêts¹²⁰. En outre, le créancier, lorsqu'il se demande s'il se doit d'opérer une mise en demeure, ne sait pas s'il se trouve face à un simple retard de paiement ou face à une inexécution définitive¹²¹. Enfin, la Cour de cassation, par l'arrêt du 4 septembre 1975, a pris position en ce sens en décidant « qu'en disposant que les dommages-intérêts, en matière contractuelle, ne sont dus que lorsque le débiteur a été mis en demeure, l'article 1146 du Code civil édicte une règle générale qui ne reçoit d'exception qu'en cas de violation d'une obligation de ne pas faire ou, en ce qui regarde les obligations de nature autre, que si, en vertu de la convention des parties, il y avait dispense de mettre en demeure ou que l'obligation ne pouvait être exécutée en sa totalité que dans un temps que le débiteur a laissé passer »¹²².

¹¹² P. ANCEL, *op. cit.*, p. 731.

¹¹³ P. ANCEL, *op. cit.*, pp. 731 et 732 : les droits luxembourgeois et français offrent les même solution que l'article 1184 du Code civil ; Voy. également S. JANSEN, I. SAMOY et S. STIJNS, « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires – Rapport belge », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Etudes de droit comparé*, B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 149, n°6 ; P. WERY, « L'agencement des sanctions applicables à un manquement contractuel », *Liber Amicorum : François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 448 et s.

¹¹⁴ S. JANSEN, *et. al.*, *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁵ Voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 448 et s.

¹¹⁶ E. VIEUJEAN, *op. cit.*, n°648 et pp. 597 à 599 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. I, Paris, Larose, 1897, p. 412 ; W. WILMS, *op. cit.*, p. 70.

¹¹⁷ P. MALINVAUD, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 700 et 701, n° 776.

¹¹⁸ Pour cerner la différence entre dommages et intérêts compensatoires et dommages et intérêts moratoires, voy. P. LACONTE, « Les intérêts compensatoires et moratoires en matière contractuelle », *J.T.*, 2005/29, n°6191, pp. 530 et s.

¹¹⁹ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 448 et s., n°465 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 103 et s. En ce sens aussi, voy. *R.P.D.B.*, v° Obligations, IX, Bruxelles, Bruylant, 1938, p. 117, n°709 ; F. DAVID, *op. cit.*, p. 107 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 199 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, p. 518. Voy. aussi les références citées par E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 591, n°655.

¹²⁰ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 448.

¹²¹ F. DAVID, *op. cit.*, p. 106 ; D. ALLIX, *op. cit.*, n°36 et s.

¹²² Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 16. En droit français, voy. P. MALINVAUD, *et. al.*, *op. cit.*, p. 701, n°776 et les références citées par cet auteur (cette question sur les intérêts moratoires reste controversée).

Quant à la fonction à assigner à la mise en demeure en cas d'inexécution définitive, la doctrine est divisée. Alors qu'H. De Page considère qu'elle n'a qu'une fonction d'information, E. Vieujean estime que les dommages et intérêts compensatoires ne commencent à courir qu'à dater de la mise en demeure¹²³. La Cour de cassation, par l'arrêt du 31 mars 2006, a rejoint la première thèse¹²⁴.

23. – Résolution judiciaire, pacte comissoire exprès et résolution unilatérale. Concernant la résolution judiciaire, une mise en demeure préalable est requise sauf en cas d'extrême urgence¹²⁵. Cela dit, dès lors qu'une citation judiciaire vaut mise en demeure¹²⁶, l'action en justice pour résolution du contrat vaut elle aussi mise en demeure¹²⁷. À cet égard, se pose la question de savoir ce qu'il adviendrait de l'action en résolution lorsque le débiteur remédie à son manquement contractuel après la citation. La Cour de cassation, par l'arrêt du 26 décembre 2014, a considéré que « de omstandigheid dat de schuldenaar na de dagvaarding de verbintenissen alsnog uitvoert, sluit niet uit dat de rechter oordeelt dat de niet-nakoming in het verleden waarvoor de schuldenaar eerder in gebreke werd gesteld, van dien aard is dat zij de ontbinding van de overeenkomst wettigt »¹²⁸. Il en découle que dans ces circonstances, mettre en demeure le débiteur avant la citation en justice revêt un intérêt pour le créancier, dès lors que le juge du fond pourrait se fonder sur l'inexécution fautive antérieure à la citation pour considérer la demande en résolution légitime. *A contrario*, si le débiteur remédie immédiatement à son inexécution contractuelle après avoir été mis en demeure pour la première fois par la citation, « il n'est pas légalement en demeure et la demande manquera de fondement »¹²⁹.

Quant au droit français, une mise en demeure préalable est également requise¹³⁰.

¹²³ H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 114 et 115 ; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 596, n°675.

¹²⁴ Cass., 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 733 : « les dommages et intérêts compensatoires sont dus à dater du jour où l'inexécution de l'obligation contractuelle est acquise, peu importe la date de la mise en demeure ».

¹²⁵ Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 16 ; *Arr. Cass.*, 1976, p. 20 ; *J.T.*, 1976, p. 243 ; *R.W.*, 1975-1976, p. 1561, note H. VANHOUTE ; Civ. Liège, 13 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 407 : une mise en demeure est requise en cas d'action en résolution, sous réserve des impératifs de l'extrême urgence ; J. WAELKENS, « Ingebrekestelling bij contractuele wanprestatie », note sous Anvers, 2 septembre 2015, *NjW*, 2017, p. 30 ; T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 293, n°19.

¹²⁶ Cass., 26 décembre 2014, *Pas.*, 2014, liv. 12, p. 3040.

¹²⁷ Voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 628, n°665 ; P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 904, n° 585 ; T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 293, n°19 ; Cass., 17 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 143 ; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050 : « [...] Attendu que la demande en justice tendant à la résolution d'un contrat synallagmatique, avec dommages et intérêts, équivaut à une mise en demeure » ; *J.T.*, 1980, p. 577 ; *Bull.*, 1980, p. 1050 ; *T. Not.*, 1981, p. 358 ; *Arr. Cass.*, 1976, 20 ; *J.T.*, 1976, p. 243 ; *R.W.*, 1975-1976, p. 1561, note H. VAN HOUTE ; Cass., 26 décembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, afl. 12, p. 3068 ; *T.B.O.*, 2015, afl. 4, p. 192, somm. : « Aan de vordering tot ontbinding gaat de ingebrekestelling van de schuldenaar vooraf. Deze ingebrekestelling kan gebeuren in de inleidende dagvaarding ». *Contra* : voy. Comm. Hasselt, 1er février 2000, *R.W.* 2001-2002, p. 684 : bien qu'une citation ou tout autre acte par lequel on intente une action en justice, vaille mise en demeure, une citation par laquelle on demande la résolution d'une convention pour manquement ne peut être considérée comme une mise en demeure.

¹²⁸ Cass., 26 décembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, afl. 12, p. 3068 ; *T.B.O.*, 2015, afl. 4, p. 192.

¹²⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 293, n°19 et les références citées par cet auteur.

¹³⁰ C. JAMIN, « Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique ? Rapport français », M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), *op. cit.*, pp. 460 à 462, n°7 ; Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil : les obligations*, Paris, Sirey, 15^e éd., 2017, p. 581, n° 1809.

Une mise en demeure préalable est également exigée concernant la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse, sous peine de perdre ses effets¹³¹. Cela est confirmé par l'article 1656 du Code civil relatif au contrat de vente, qui prévoit que la clause résolutoire expresse autorise le débiteur à payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mise en demeure de s'exécuter¹³². Il est toutefois possible de déroger à l'exigence de mise en demeure préalable au moyen d'une clause de dispense. Cela dit, le créancier devra manifester sa volonté de mettre en œuvre la sanction¹³³.

Enfin, vient la résolution unilatérale, qui n'est pas régie spécifiquement par le Code civil mais qui est admise depuis longtemps par les juridictions de fond¹³⁴. La Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises au sujet de ce mécanisme¹³⁵. Par l'arrêt du 16 février 2009, la Cour a précisé les conditions de la résolution unilatérale et s'est exprimée sur l'exigence de mise en demeure, en soulignant que « la partie qui a résolu unilatéralement le contrat commet une faute lorsque le manquement du cocontractant n'est pas, en soi, de nature à justifier la résolution judiciaire ou lorsqu'elle n'a pas mis le cocontractant en demeure de pallier son manquement alors que cette mise en demeure était encore utile »¹³⁶. En conséquence, le principe veut qu'une mise en demeure soit notifiée au débiteur lorsqu'elle présente encore une utilité¹³⁷. Enfin, notons que la majorité de la doctrine estime que toute sanction extrajudiciaire doit être spécifiée dans la mise en demeure¹³⁸, celle-ci remplissant en outre une fonction d'avertissement.

En droit français, la Cour de cassation a consacré l'existence du mécanisme de résolution unilatérale¹³⁹. Contrairement au droit belge, il trouve maintenant un fondement légal aux articles 1224 et 1226 nouveaux du Code civil. Ces derniers exigent notamment que, sauf

¹³¹ Liège, 27 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 490 ; Cass., 24 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 358 ; Civ. Liège, 9 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, pp. 637 à 640. ; P. VAN RENTERGHEM, « Les clauses résolutoires expresses », *A.D.L.*, 2011/4, pp. 419 et s. En droit français, voy. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, p. 584, n° 1822 : l'article 1225 du Code civil français confirme la position adoptée par la jurisprudence française en exigeant une mise en demeure préalable à la mise en œuvre d'une clause résolutoire.

¹³² T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 293, n°20 et les références citées par cet auteur.

¹³³ A. VAN OEVELEN, « Kroniek van het verbintenissenrecht », *R.W.*, n°42, 2004-2005, p. 1659, n°39 ; P. VAN RENTERGHEM, *op. cit.*, p. 420.

¹³⁴ Voy. not. Bruxelles, 23 juin 2003, *R.G.*, n°2002/AR/1341, disponible sur www.juridat.be; Anvers, 16 octobre 2000, *R.H.A.*, 2001, p. 297; Bruxelles, 1^{er} décembre 1994, *Pas.*, 1994, II, p. 11 ; Anvers, 30 mars 1993, *Turnh. Rechsl.*, 1993, p. 53 ; Mons, 11 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 211 ; Liège, 1^{er} octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1993, p. 302 ; Gand, 29 avril 1988, *R.W.*, 1990-1991, p. 705 ; Liège, 6 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 11 ; Mons, 21 juin 1983, *Pas.*, 1983, II, 125; Comm. Bruxelles, 17 décembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 76.

¹³⁵ Voy. Cass., 2 mai 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 293. Pour la controverse doctrinale se fondant sur ces arrêts et portant sur la question de l'admission ou non de la résolution unilatérale par la Cour de cassation en droit belge, voy. M. DUPONT, « La résolution unilatérale : (encore) une occasion manquée pour la Cour de cassation », note sous Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010/20, n°6396, p. 343 ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 769 et s.

¹³⁶ Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010/20, n°6396, pp. 352 et 353.

¹³⁷ Voy. la section 2 – Exceptions à l'exigence de mise en demeure ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 453. Il existe cependant des exceptions à ce principe : Voy. à cet égard M. DUPONT, « La résolution unilatérale... », *op. cit.*, p. 342 ; Liège, 25 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 312.

¹³⁸ Voy. *supra*, chapitre 1^{er}, section 2, § 2, n°17, p. 13 du présent travail ; S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 358, n°10 et les références citées par cet auteur.

¹³⁹ Cass. fr. (ch. civ. 1), 13 octobre 1998, 96-21485, disponible www.legifrance.gouv.fr.

urgence, le débiteur soit mis en demeure dans un « délai raisonnable », et que la mise en demeure contienne les sanctions auxquelles il s'exposerait en cas d'inexécution¹⁴⁰.

24. – Exception d'inexécution. Il s'agit d'un principe général de droit¹⁴¹ qui tient à l'interdépendance des obligations réciproques¹⁴². Par l'arrêt du 24 avril 1947, la Cour de cassation a défini cette sanction extrajudiciaire en s'exprimant ainsi : « Attendu que *l'exceptio non adimpleti contractus* est de droit dans les contrats synallagmatiques ; qu'elle permet à chacune des parties de suspendre l'exécution de son obligation et de retenir ainsi ses propres prestations aussi longtemps que son cocontractant reste en défaut d'effectuer les siennes »¹⁴³.

La question de l'exigence de mise en demeure comme préalable nécessaire à l'exception d'inexécution fait l'objet de controverses¹⁴⁴. À ce sujet, la doctrine et la jurisprudence sont divisées¹⁴⁵. Le courant traditionnel et majoritaire estime qu'elle n'est pas nécessaire, au motif qu'il ne s'agit que d'un moyen de défense temporaire, et non d'une sanction définitive, et que la mise en demeure est une institution anormale que le législateur n'a pas exigé dans les dispositions relatives à l'exception d'inexécution¹⁴⁶.

L'autre courant, plus récent, y voit au contraire une véritable sanction dans le chef du débiteur. Il préconise alors de le mettre en demeure¹⁴⁷ ou, à tout le moins, de procéder à une notification

¹⁴⁰ À ce sujet, voy. P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, Paris, L.G.D.C., 2016, p. 511, n° 893.

¹⁴¹ Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179 ; Cass., 6 mars 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 371 ; Cass., 2 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 977 ; Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1094 ; Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, 2003, liv. 11, p. 1864 ; Cass., 24 septembre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 2097.

¹⁴² Pour des développements théoriques au sujet de ce mécanisme, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, pp. 872 à 894.

¹⁴³ Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174, note A. DEBERSAQUES ; *R.C.J.B.*, 1949, p. 125 ; Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 587 ; voy. également T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, pp. 294 et 295, n°24.

¹⁴⁴ Pour un résumé, voy. S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 358, n°10.

¹⁴⁵ Voy. à cet égard T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, pp. 297 et 298, n°28 et les références citées par cet auteur ; B. DECONINCK, « La mise en demeure - Rapport belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), *op. cit.*, p. 140.

¹⁴⁶ Cass. fr. com., 27 janvier 1970, *J.C.P.*, 1970, t. II, n°16554, obs. A. HUET (institution anormale). *Contra* : P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 454, n°474 : « la mise en demeure n'a, en droit belge, rien d'une « institution anormale », puisque la Cour de cassation l'érige en principe général ». Pour d'autres auteurs s'opposant à l'exigence d'une mise en demeure, voy. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1, Bruges, la Chartre, 2005, p. 168 ; R. VAN RANSBEECK, « Sancties bij niet nakoming. Ingebrekestelling », *Bijzondere overeenkomsten : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2010, p. 2 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, n° 572, 2° et 575, 4° ; J. HERBOTS, « De exceptie van niet-nakoming », *T.P.R.*, 1991, p. 394 ; B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX, « L'exception d'inexécution en droit belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant et Paris, LGDJ, 2001, p. 57, n°34 et 35 ; S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : capita selecta », *op. cit.*, M. pp. 236 à 238, n°12 ; L. LAMINE, *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993, n° 133 ; Anvers, 30 septembre 2013, *Limb. Rechtsl.*, 2014, p. 131, note I. SAMOY et S. JANSEN ; Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368 ; Cass. fr., 27 janvier 1970, *R.T.D. civ.*, 1971, p. 136, note LOUSSOUARN.

¹⁴⁷ En doctrine, voy. not. C. CAUFFMAN, « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. SMITS et S. STIJNS (dir.), Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 161 et 162 ; L. CORNELIS, *op. cit.*, n° 369 ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, pp. 210 et 212 ; P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 454 et 756, n°474 et 779 ; X. THUNIS, « La suspension du contrat », *La fin du contrat*, C.U.P., 2001, p. 72 ; En jurisprudence, voy. Gand, 27 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 199, note B. WYLLEMAN ; J.P. Antoin, 23 mars 1948, *J.J.P.*, 1949, p. 297 ; Bruxelles, 12 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 72 ; J.P. Bruxelles, 18 janvier 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 136 ; Anvers, 28 avril 2010, *R.G.D.C.*,

– encore appelée avertissement^{148 149} – de l'intention du créancier de recourir à ce mécanisme, en vertu de la bonne foi. Ce dernier courant se fonde sur la qualité particulière du mécanisme de l'exception d'inexécution pour prôner l'exigence d'une mise en demeure préalable. Cette dernière se justifierait d'une part, en raison des effets juridiques importants de l'exception d'inexécution¹⁵⁰, et d'autre part, compte tenu de son caractère réceptice qui exige que son exercice soit porté à la connaissance de son destinataire¹⁵¹.

Concernant la charge d'avertir le débiteur, il convient de nuancer le propos. Selon S. Jansen, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à penser que la bonne foi¹⁵² peut interférer et exiger qu'un avertissement soit notifié au débiteur, mais à des degrés différents. Alors que certains estiment que la bonne foi joue automatiquement, d'autres considèrent qu'elle ne peut jouer que dans certains circonstances¹⁵³. D'après cet auteur, « Dit zal o.m. het geval zijn wanneer twijfel kan rijzen over wie als eerste moet presteren of welke de verweten tekortkoming is ». Un autre exemple est la situation en cause dans l'arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2017,

2014, p. 85 : « l'exception d'inexécution suppose que le débiteur ait été mis en demeure de s'exécuter. En effet, la bonne foi exige que la partie que invoque l'exception ait indiqué à son cocontractant en quoi consiste l'inexécution et qu'elle a l'intention d'invoquer l'exception » ; Anvers, 9 décembre 2009, *Limb.Rechtsl.*, 2010, p. 112, note H. VANGOMPEL ; Trib. Bruxelles, 28 février 2012, *Res. Jur. Imm.*, 2012, p. 127 ; Trib. Louvain, 13 mai 2015, *Huur*, 2015, p. 139. *Contra* : S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : capita selecta », *op. cit.*, p. 237, n° 12 ; S. STIJNS, C. GOETHALS et S. JANSEN, « De ontbinding en de exceptie van niet-uitvoering bij meerpartijenovereenkomsten », *Meerpartijenovereenkomsten*, I. SAMOY et P. WERY (dir.), Bruges, la Charte, 2013, n° 76 et 88.

¹⁴⁸ Concernant la distinction à opérer entre mise en demeure et avertissement, voy. S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, pp. 358 et 359, n°11.

¹⁴⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 299, n°29 ; Pour les auteurs exigeant qu'à tout le moins le débiteur soit averti de l'intention du créancier, voy. les références citées dans S. STIJNS *et. al.*, *op. cit.*, pp. 718 et 719.

¹⁵⁰ *Contra* : S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, pp. 358 et 359, n°11 : « De enac vormt als het ware het laatste waarschuwingsschot in de lucht, voorafgaand aan een "aanval". De enac is evenwel geen aanvals maar een verdedigingswapen (tegen een aanval van de andere partij) en vormt ook geen voorbode van een aanval. Het zou dus onlogisch zijn te vereisen dat men een waarschuwingsschot afvuurt, alvorens zich te verdedigen op een aanval. Daarom hoeft de toepassing van de enac niet voorafgegaan te worden door een ingebrekestelling. Dit sluit evenwel niet uit dat er specifieke omstandigheden kunnen zijn waarin de goede trouw vereist dat de excipiens de schuldenaar op de hoogte moet brengen van het voornemen om de enac in te roepen » ; T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 298, n°28 et note 246 : T. Delahaye critique l'approche de S. Jansen tendant à considérer qu'aucune mise en demeure n'est nécessaire, au motif que la suspension opérée par le créancier constituerait déjà un « tir de sommation » avant tout moyen de sanction. Selon lui, « un tir de sommation représente par définition une sommation, c'est-à-dire, traduit en langage juridique, une mise en demeure. Une mise en garde est fatalement un acte réceptice. Le tir de sommation tiré hors de portée de celui qu'il doit effrayer est un acte gratuit. Si la sommation n'est pas notifiée, elle ne sert à rien ».

¹⁵⁰ Voy. F. GLANSDORFF, « L'exception d'inexécution et les droits et obligations de l'avocat impayé », obs. sous Cass., 13 janvier 2017, *J.T.*, 2017/25, p. 484.

¹⁵¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, pp. 297 et 298, n°28.

¹⁵² C.civ., art. 1134, al. 3 ; Anvers, 28 avril 2010, *R.G.D.C.*, 2014, p. 85 ; Gand, 27 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 199, note B. WYLLEMAN.

¹⁵³ Voy. S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, pp. 359 et 360, n° 14 et les références citées par l'auteur ; S. JANSEN, « L'exception d'inexécution : capita selecta », *op. cit.*, p. 239, n°13 : faisant pourtant partie de la première école, il considère que « dans certaines circonstances, l'obligation d'exercer l'exception d'inexécution de bonne foi exigera la notification de l'intention d'appliquer l'exception ») ; En ce sens, voy. F. GLANSDORFF, « L'exception d'inexécution... », *op. cit.*, p. 484 : « là où tous semblent s'accorder, c'est sur la nécessité, non seulement d'agir avec modération, sans brusquerie ni surprise, mais aussi d'avertir l'autre partie de tout danger ou dommage auxquels l'inexécution l'exposerait, en particulier lorsqu'un délai court ».

« waarbij definitief de mogelijkheid tot uitvoering van de tegenprestatie dreigt verloren te gaan door de uitoefening van de enac¹⁵⁴ [...]. In casu verstuurde de advocaat tot tweemaal toe zijn cliënt een aanmaning om betaling van de provisie te vragen. Hij bracht daarmee zijn cliënt evenwel niet op de hoogte van zijn intentie zijn prestatie te zullen schorsen en dus de enac uit te oefenen¹⁵⁵».

Par cet arrêt, la Cour de cassation s'est prononcée en matière d'engagements connexes. Elle a d'une part, indirectement confirmé sa jurisprudence selon laquelle aucune mise en demeure préalable n'est requise avant de mettre en œuvre l'exception d'inexécution, et d'autre part, posé le principe selon lequel aucun avertissement n'est exigé, en y apportant un tempérament. Ainsi, elle a considéré que les circonstances de la cause et la bonne foi peuvent interférer et constituer des éléments obligeant le créancier d'une part, à notifier son intention d'exercer son droit de suspension, et d'autre part, à avertir le cas échéant le débiteur des conséquences qui s'en suivraient¹⁵⁶.

En droit français, la plupart des juridictions sont contre l'exigence de mise en demeure¹⁵⁷, ce qui n'était pas le cas auparavant¹⁵⁸. Une réponse pourrait dorénavant être trouvée en se plongeant dans la Réforme du Code civil français. Alors que les articles 1219 et 1220 nouveaux de ce Code traitant de l'exception d'inexécution ne prévoient pas expressément une telle exigence, les textes relatifs aux autres sanctions la prévoient. Il pourrait en être déduit qu'une telle exigence préalable n'est pas nécessaire. Toutefois, notons que l'article 1220 du Code

¹⁵⁴ Par cet acronyme, l'auteur vise l'exception d'inexécution, en latin *exceptio non adimpleti contractus*.

¹⁵⁵ S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 360, n°14.

¹⁵⁶ Voy. F. GLANSDORFF, « L'exception d'inexécution... », *op. cit.*, p. 484. La Cour de cassation a ainsi décidé que « de uitoefening van het opschortingsrecht bij samenhangende verbintenissen dient, in beginsel, niet vooraf te worden gegaan door een kennisgeving aan de schuldeiser. Niettemin kan onder omstandigheden, op grond van de goede trouw, van de schuldenaar worden gevegd dat deze vooraf zijn voornemen tot het opschorten van zijn verbintenis aan de schuldeiser ter kennis brengt en desgevallend op de gevolgen ervan wijst [...] » ; S. JANSEN, « De enac... », *op. cit.*, p. 359, n°13 : En principe, aucun avertissement n'est exigé. En effet, l'exception d'inexécution étant un moyen de défense et non une sanction, la doctrine selon laquelle toute sanction extrajudiciaire doit être spécifiée dans l'interpellation ne peut être transposée. Cela dit, la bonne foi peut interférer et exiger que le créancier procède à un avertissement ; J. VAN ZUYLEN, « Exception d'inexécution et mise en demeure - Une illustration autour de la responsabilité de l'avocat », *Les pages*, 2017/15, p. 2. : « la bonne foi imposait un avertissement préalable in casu, dès lors que l'accomplissement de la prestation de l'avocat devait intervenir dans un certain délai, à l'expiration duquel toute exécution serait devenue inutile (« doelloos »), et que le débiteur – l'avocat – savait ou devait savoir que tout retard exposerait le créancier à un dommage irréversible ».

¹⁵⁷ P. MALAURIE, *et. al.*, *op. cit.*, p. 451, n° 862 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil : Les effets du contrat*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 445 et 446, n° 388 ; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 2013, n° 639 ; Cass. fr. com., 27 janvier 1970, *J.C.P.*, 1970, II, n°16554, obs. A. HUET : « celui qui oppose l'exception non adimpleti contractus n'est pas tenu à une mise en demeure préalable » ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, p. 136, obs. Y. LOUSSOUARN ; Cass. fr. (ch. comm.), 10 décembre 1979, 78-11956, disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; Cass. fr. (ch. comm.), 26 mai 1981, 79-15606, disponible sur www.legifrance.gouv.fr ; Lyon, 26 novembre 2002, 2001/05546, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

¹⁵⁸ Cass. fr. civ., 21 décembre 1927, *D.H.*, 1928, p. 82 ; Cass. fr. soc., 28 mars 1952, *Bull. civ.*, IV, p. 209, n°283 ; Paris, 6 février 1925, *D.P.*, 1926, 2, 1 ; références citées par J. GHESTIN, « L'exception d'inexécution – Rapport français », M. FONTAINE, G. VINEY (dir.), *op. cit.*, pp. 47 et 48, n°45, note n°196.

précité impose que la suspension anticipée¹⁵⁹ soit « notifiée dans les meilleurs délais » au débiteur¹⁶⁰.

25. – Clause de remplacement et remplacement unilatéral.

Le remplacement unilatéral est un moyen offensif de justice privée qui est reconnu par la jurisprudence¹⁶¹. À cet égard, à moins que l'exécution en nature ne satisfasse plus le créancier, il est requis qu'il mette préalablement le débiteur en demeure de s'exécuter, en indiquant les manquements reprochés et les sanctions qu'il risque en cas d'inaction¹⁶².

Concernant la clause de remplacement, le raisonnement est le même que pour la clause résolutoire expresse. Une mise en demeure préalable est nécessaire, sauf clause de dispense de mise en demeure¹⁶³.

§ 2 – Point de départ des intérêts moratoires

a) Principe

26. – Principe. L'article 1153, al. 3 du Code civil, qui est supplétif de volonté, prévoit qu'en principe, les intérêts moratoires - destinés à réparer le préjudice subi en raison du retard

¹⁵⁹ Au sujet de cette innovation, voy. Y. BUFFELAN-LANORE et V. LARRIBAU-TERNEYRE, *op. cit.*, pp. 574 et 575, n° 1782 et 1783.

¹⁶⁰ A ce égard, voy. P. MALAURIE, *et. al.*, *op. cit.*, p. 497, n° 877 : une mise en demeure préalable à l'exception d'inexécution n'est pas obligatoire, sauf clause contraire. Ceci dit, elle revêt une importance quant à la preuve de « l'inexécution justifiant l'exception et la bonne foi de celui qui l'invoque ».

¹⁶¹ Voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 761 à 778 et les références citées dans P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 et 1144 du code civil*, Zaventem, Kluwer, 1993, pp. 296 et s. ; Liège, 24 juin 1991, *J.T.*, 1991, p. 698 : « un cocontractant manque gravement à son obligation de faire. Les circonstances commandent une solution rapide et ne permettent pas d'attendre l'issue de la procédure judiciaire (application de l'art. 1144 C.civ.). Le créancier peut, à ses risques, renoncer à un recours préalable au juge et faire exécuter l'obligation par un tiers, aux frais du cocontractant, à condition qu'il prenne toutes les mesures nécessaires pour garantir les droits de la défense ».

¹⁶² P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 776.

¹⁶³ W. GELDHOF et M. SOMERS, « Vervanging en indeplaatsstelling van de in gebreke blijvende schuldenaar », *T.B.O.*, 4/2008, pp. 142 à 145.

d'exécution¹⁶⁴ - courent à dater de la mise en demeure¹⁶⁵, sauf exception légale¹⁶⁶. La raison tient en ce que ce sont des dommages et intérêts complémentaires¹⁶⁷.

La question se pose de savoir si une mise en demeure est exigée pour faire courir les intérêts compensatoires¹⁶⁸, qui sont destinés à compenser le délai qui s'écoule entre la survenance du dommage et le moment où le juge fixe le montant de la réparation¹⁶⁹. Ceux-ci courent depuis l'inexécution, mais une mise en demeure est exigée pour pouvoir en obtenir le paiement¹⁷⁰.

b) Exceptions

27. – Dérogation légale ou conventionnelle. L'article 1153, al. 2 du Code civil prévoit expressément que la loi peut faire courir les intérêts moratoires de plein droit. Ainsi, l'article 5 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales dispense la mise en demeure préalable¹⁷¹. En outre, face à une obligation de « non facere », une mise en demeure préalable n'est pas requise pour faire courir les intérêts moratoires¹⁷².

L'article 1153 étant supplétif, les parties elles-mêmes peuvent exclure la mise en demeure préalable¹⁷³.

28. – Dommages et intérêts compensatoires. Les dommages et intérêts compensatoires, destinés à réparer le préjudice subi en raison de l'inexécution, courent dès que l'inexécution est acquise, sans exigence de mise en demeure préalable¹⁷⁴.

¹⁶⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur », *J.T.*, 2003/32, n°6110, p. 673, n°16 : « l'article 1153 du Code civil relatif aux intérêts moratoires ne concerne que le seul préjudice financier découlant de l'absence de perception et, partant, de jouissance des sommes en souffrance ».

¹⁶⁵ En outre, la dette doit être exigible. Voy. J.P. Gand, 4 avril 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 114.

¹⁶⁶ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles ... », *op. cit.*, p. 554, n°665. Ceux-ci sont destinés à réparer le retard de paiement d'une dette de somme. Voy. également P. WERY, « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales », *J.T.*, 2003/41, n°6119, p. 873, n°10 : « L'article 1153, al. 3, du Code civil est une application particulière [du principe général de droit qu'est l'exigence de la mise en demeure], lorsqu'il porte, pour les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, que les intérêts moratoires « sont dus à partir du jour de la sommation de payer ». Pour des applications jurisprudentielles, voy. not. Cass., 24 septembre 2009, *T. ann.*, 2010, p. 326, note K. ABBELOOS. Voy. aussi Cass., 12 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2192 ; *J.T.T.*, 2013, p. 46, concl. J. LECLERCQ ; Liège, 28 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1600.

¹⁶⁷ S. JANSEN, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 145 à 213.

¹⁶⁸ P. LACONTE, *op. cit.*, p. 532.

¹⁶⁹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, note n°154.

¹⁷⁰ T. DELAHAYE, *Ibidem*, pp. 291 et 292 et les références citées par cet auteur.

¹⁷¹ Voy. I. SAMOY, « Ambtshalve toepassen van de Wet Betalingsachters-tand Handelstransacties : mogen, moeten of uit den boze? », note sous Anvers, 17 novembre 2008, *Limb. Rechtsl.*, 2009, p. 112.

¹⁷² C.civ., art. 1145 ; Cass., 23 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 759.

¹⁷³ S. JANSEN, *et. al.*, *op. cit.*, p. 203, n°68 ; A. VAN OEVELEN, « Kroniek... », *op. cit.*, p. 1650, n°20.

¹⁷⁴ Cass., 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, liv. 4, p. 733.

29. – Instruments internationaux. Le *D.C.F.R.*¹⁷⁵, les principes d'Unidroit¹⁷⁶ et la C.V.I.M.¹⁷⁷ prévoient que les intérêts courent à dater de la date d'exigibilité de la dette, et non à dater de la mise en demeure.

§ 3 – Transfert de la charge des risques

30. – Force majeure et théorie des risques. O. Vanden Berghe définit la force majeure comme « l'évènement qui n'est pas imputable au débiteur et qui rend l'exécution de ses obligations impossible (totalement ou raisonnablement impossible selon le point de vue suivi, une difficulté accrue ne suffit par contre pas pour qu'il soit question de force majeure) »¹⁷⁸. Celle-ci exonère la responsabilité du débiteur quant à son inexécution contractuelle. Cependant, dans un contrat synallagmatique, l'obligation de l'autre partie peut ne pas avoir été affectée par la force majeure, de telle sorte qu'elle en soit, en principe, toujours tenue¹⁷⁹. C'est alors qu'intervient la théorie des risques qui a été développée par la Cour de cassation par l'arrêt de principe du 27 juin 1946, considérant que « dans les contrats synallagmatiques, l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie, entraîne l'extinction des obligations corrélatives de l'autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat ; [...] si cette règle de droit n'est pas formulée en termes exprès par une disposition générale du Code civil, elle est néanmoins consacrée par celui-ci, puisqu'il en fait application dans diverses dispositions particulières, notamment dans les articles 1790 et 1867, et, spécialement en cas de destruction ou de perte de choses immobilières louées, dans les articles 1722 et 1741 »¹⁸⁰. Il s'agit de la consécration de l'adage que la doctrine appelle *res perit debitori*¹⁸¹, qui signifie qu'en principe, c'est le débiteur qui supportera les risques en cas de perte de la chose. Ainsi, en cas de force majeure ayant pour effet d'empêcher l'une des parties d'exécuter son obligation, l'obligation corrélatrice de son cocontractant, et plus largement le contrat tout entier, sera dissout de plein droit¹⁸².

¹⁷⁵ Art. III.-3 :708 du *Draft Common Frame of reference*.

¹⁷⁶ Art. 7.4.9 et 7.4.10 des principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international.

¹⁷⁷ Voy. X. (Commission des nations unies pour le droit commercial), « Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », disponible sur <http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG-digest-2012-f.pdf>, 2012, pp. 406 et 407.

¹⁷⁸ O. VANDEN BERGHE, *De duur en het einde van handelscontracten beheren - Gérer la durée et la fin des contrats commerciaux*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 61. L'article 1218, al. 1^{er} nouveau du Code civil français prévoit « qu'il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».

¹⁷⁹ P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, op. cit., p. 865.

¹⁸⁰ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270 ; En droit français, voy. Cass. fr., 14 avril 1891, *D.P.*, 1891, I, p. 329, note critique M. PLANIOL : la Cour de cassation française a pris la même position en se fondant sur l'article 1184 du Code civil français, en estimant que dès lors que l'une des obligations est impossible à exécuter, l'obligation de l'autre devient sans cause. À ce sujet, voy. P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, op. cit., p. 547.

¹⁸¹ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, op. cit., p. 546. Une application de ce principe se trouve à l'article 1722 du Code civil en matière de contrat de bail.

¹⁸² P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, op. cit., p. 547. Cela s'explique par l'interdépendance des obligations réciproques des parties dans un contrat synallagmatique.

Toutefois, ces considérations doivent être nuancées. Lorsqu'est en cause un contrat translatif de propriété, l'article 1138, al. 2 du Code civil consacre l'adage *res perit domino*. L'obligation de *dare* s'exécute dès l'échange des consentements, ce qui signifie que l'acquéreur est propriétaire de la chose dès ce moment. Il assume alors le risque de disparition de la chose et reste obligé d'exécuter l'obligation corrélative, même s'il ne sera jamais livré¹⁸³.

31. – Incidence de la mise en demeure sur la charge des risques. En droit belge et français, le principe est que la mise en demeure opère un transfert de la charge des risques vers le débiteur, tant en cas d'inexécution résultant de son propre fait qu'en cas d'inexécution résultant d'une force majeure. Cela ressort respectivement des articles 1138 du Code civil belge et 1196, al. 1^{er} et 2 nouveaux du Code civil français. Concernant l'obligation de *dare*¹⁸⁴, une fois que le débiteur est mis en demeure de livrer la chose, il doit supporter les risques de perte de la chose résultant d'un cas fortuit. Comme le souligne P. Van Ommeslaghe, « cet effet essentiel de la mise en demeure repose sur la présomption que si le débiteur avait livré la chose à temps, conformément à l'obligation qu'il devait assumer, cette perte ou ces détériorations ne se seraient pas produites ». En conséquence, une fois mis en demeure, le débiteur ne bénéficie plus de l'effet libératoire qu'induit la force majeure¹⁸⁵, et se trouve en situation fautive.

SECTION 2 – EXCEPTIONS A L'EXIGENCE DE MISE EN DEMEURE

§ 1^{er} – *Clause de dispense de mise en demeure*

32. – Principe : l'article 1139 du Code civil est supplétif de volonté. L'article 1139 du Code civil étant supplétif, les parties peuvent déroger à l'exigence de mise en demeure¹⁸⁶. Aucune forme n'est requise, il suffit qu'il ressorte de la clause la volonté claire et certaine des parties de dispenser le créancier quant à ce préalable¹⁸⁷.

33. – Exception. Il convient toutefois de nuancer le propos. D'abord, une telle clause est de stricte interprétation et s'interprète en faveur du débiteur¹⁸⁸. En effet, en cas de doute sur la

¹⁸³ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 552.

¹⁸⁴ P. VAN OMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, *op. cit.*, p. 2172 et 2173 : le transfert de la charge des risques joue également en matière d'obligation de « facere » et de « non facere ». Voy. aussi P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 470, n°522 ; T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 292, n° 17.

¹⁸⁵ P. WERY, *Droit des obligations...*, vol. 1, *op. cit.*, p. 487, n°522. Il ressort de l'article 1302, al. 2 Code civil que le débiteur peut se défendre en invoquant l'argument selon lequel, même en l'absence de faute, le dommage se serait de toute façon réalisé. Voy. à cet égard Cass., 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 437 ; En droit français, voy. O. DESHAYES, *et. al.*, *op. cit.*, p. 740 (Il en va de même en droit français, en vertu de l'article 1351-1, al. 1^{er} du Code civil français issu de l'ordonnance n°2016-131 précitée) ; P. MALAURIE, *et. al.*, *op. cit.*, p. 518, n°902.

¹⁸⁶ E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 619 et s.

¹⁸⁷ Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 333 ; R.W., 1976-1977, p. 1775 ; Mons, 28 avril 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 36 ; Voy. P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 477.

¹⁸⁸ Civ. Nivelles, 6 janvier 1966, *Rec. jur. Niv.*, 1958, p. 20.

portée de la clause, l'article 1162 du Code civil exige qu'il faille l'interpréter contre celui qui l'a stipulée¹⁸⁹.

Enfin, lorsque l'exigence de mise en demeure provient d'une disposition impérative ou d'ordre public, il n'est pas possible d'y déroger¹⁹⁰.

§ 2 – Dispenses légales et jurisprudentielles

Il existe des situations dans lesquelles la mise demeure s'impose de plein droit, sans qu'aucune formalité ne soit nécessaire. T. Delahaye souligne que parfois, « la loi entend éviter des formalités hypocrites qui ne présentent aucun intérêt »¹⁹¹. Une fois l'exigence mise en demeure devenue inutile, il n'est pas nécessaire d'opérer ces formalités¹⁹².

Voici quelques situations dans lesquelles la mise en demeure peut être écartée.

34. – La mise en demeure manquerait son but. Premièrement, sont en cause les obligations de *non facere*. Ce type d'obligation ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée¹⁹³ et en vertu de l'article 1145 du Code civil, les dommages et intérêts compensatoires¹⁹⁴ dus pour inexécution courent par ce seul fait. Dès lors, aucune mise en demeure n'est requise¹⁹⁵. Ensuite, l'article 1146 du Code civil quant à lui dispense la mise en demeure lorsque l'obligation de *facere* ou de *dare* devait être exécutée sous un délai de rigueur¹⁹⁶. Selon la Cour de cassation, il s'agit de l'hypothèse dans laquelle « l'obligation ne pouvait être exécutée en sa totalité que dans un temps que le débiteur a laissé passer »¹⁹⁷.

35. – Élargissements jurisprudentiels. La jurisprudence a étendu les hypothèses dans lesquelles la mise en demeure doit être écartée lorsqu'elle manquerait son but.

Ainsi, la Cour de cassation a exprimé la règle générale selon laquelle la mise en demeure n'est plus exigée, lorsqu'il ressort notamment de la nature de la convention ou des circonstances de la cause que l'exécution en nature de l'obligation est devenue impossible ou inutile pour le

¹⁸⁹ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 456, n°477.

¹⁹⁰ B. DE CONINCK, *La mise en demeure*, *op. cit.*, p. 141, n°16.

¹⁹¹ T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 282.

¹⁹² Voy. not. P. VAN OMMESELAGHE, « Les obligations... », *op. cit.*, p. 687 ; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp. 644 à 648.

¹⁹³ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 472, n°528.

¹⁹⁴ Pour une définition des intérêts compensatoires, voy. E. FELTEN, « Le droit aux intérêts ou l'indemnisation des dommages résultant du délai mis à s'exécuter », *C.J.*, 2002/2, p. 13 : « Ces intérêts compensatoires constituent, en réalité, la «compensation» de la perte de revenus qu'aurait procurée l'indemnité si le dommage avait été, ou avait pu être, évalué au moment même de sa survenance ».

¹⁹⁵ Cass., 23 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 759 ; P. ESMEIN, note sous Cass. fr. civ., 31 juillet 1946, *J.C.P.*, 1947, II, n°3809.

¹⁹⁶ P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 490.

¹⁹⁷ Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 16 ; Voy. également P. VAN OMMESELAGHE, « Les obligations... », *op. cit.*, p. 688.

créancier (*mora ex re*)¹⁹⁸. Étant donné que l'inexécution est devenue irrémédiable¹⁹⁹, la mise en demeure n'a plus de sens.

Enfin, dans un arrêt du 17 janvier 1992, la Cour a estimé que le créancier était dispensé de l'exigence de mise en demeure, « lorsque le débiteur a fait savoir qu'il n'exécutera pas son obligation » (*mora ex persona debitoris*)²⁰⁰. La Cour de cassation française partage cet enseignement²⁰¹. Une partie de la doctrine le critique, dont notamment H. De Page, estimant que même dans cette hypothèse, la mise en demeure peut garder un effet utile, dès lors que « [...] le débiteur sera peut-être amené à réfléchir et à s'exécuter »²⁰².

CHAPITRE 3 : LE RECouvreMENT DES DETTES DE SOMME

Le recouvrement judiciaire est celui fondé sur un titre exécutoire et qui obéit aux règles du Code judiciaire. Il est à distinguer du recouvrement amiable, qui consiste en « tout acte ou pratique qui a pour but d'inciter le débiteur à s'acquitter d'une dette impayée, à l'exception de tout recouvrement sur la base d'un titre exécutoire »²⁰³. Dans ce cadre, le recouvrement et l'appréciation de la validité de la créance appartiennent encore aux parties²⁰⁴.

Le présent chapitre traitera du contexte législatif qui entoure le recouvrement amiable, en distinguant les relations entreprises-consommateurs d'une part (section 1), et les relations entre

¹⁹⁸ P. WERY, *Droit des obligations*, op. cit., vol. 2, p. 490 ; S. STIJNS, et. al., op. cit., p. 720 et les références citées par cet auteur ; Cass., 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 324, notes, J.C.B., 1949, I, p. 37 ; Cass., 20 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 207, *R.W.*, 1951-1952, col. 1035 ; Cass., 3 mai 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 1047 ; Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 934 ; Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 333, *R.W.*, 1976-1977, col. 1775 ; Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929 ; *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note R. KRUTHOF ; *R.W.*, 1986-1987, col. 851.

¹⁹⁹ B. DE CONINCK, *La mise en demeure*, op. cit., p. 141, n°16 ; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050, note 1, *J.T.*, 1980, p. 577.

²⁰⁰ Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421, *R.D.C.*, 1993, p. 237, note M.E. STORME : il est requis que le débiteur soit conscient qu'il est fautif. Cette exception ne s'appliquera dès lors pas s'il déclare qu'il ne s'exécutera pas au motif que selon lui, une cause de nullité entacherait la convention. Au sujet de cet adage, voy. W. WILMS, op. cit., pp. 61 et 62. Voy. également T. DELAHAYE, « La mise en demeure », op. cit., p. 282, n°2 et en doctrine française X. LAGARDE, op. cit., note 17.

²⁰¹ Voy. not. Cass. fr. req., 4 janvier 1927, *D.H.*, 1927, p. 65 ; Cass. fr. civ., 14 février 1967, *Bull. civ.*, 1967, III, p. 70 ; Cass. fr. civ., 3 avril 1973, *Bull. civ.*, 1973, III, p. 184.

²⁰² H. DE PAGE, op. cit., p. 105, n°76 ; Voy. également P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 1, op. cit., p. 459, n°481 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, op. cit., p. 418 ; Comm. Gand, 25 avril 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 272 ; J.P. Visé, 6 janvier 1997, *J.J.P.*, 1998, p. 349.

²⁰³ Art. 2, § 1, 1° de la loi du 20 décembre 2002 précitée.

²⁰⁴ Proposition de loi interdisant certaines formes de recouvrement de créances contre rétribution, *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, amendements, n°223/3, p. 11 ; E. LEROY, « Les émoluments, frais et débours des huissiers de justice: entre réalités antinomiques et paradoxe anachronique? – Deuxième partie », *Ius & Actores*, 2007/2, pp. 63 et 64.

entreprises d'autre part (section 2). En outre, l'accent sera mis sur la question de savoir qui supporte la charge des frais de recouvrement.

Enfin, sera abordé l'effet juridique particulier que revêt la mise en demeure par « lettre d'avocat », consistant en un effet interruptif de prescription (section 3).

SECTION 1 – LA RÉGULATION DU RECOUVREMENT AMIABLE DE DETTES DU CONSOMMATEUR

36. – Les lois du 20 décembre 2002 et du 27 mars 2009. La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur (ci-après, la loi du 20 décembre 2002) provient d'une proposition de loi déposée par les députés M. De Meyer et H. Verlinde²⁰⁵. À l'origine, ceux-ci souhaitaient notamment par cette loi interdire purement et simplement les activités des bureaux de recouvrement ayant pour objet le recouvrement des dettes des consommateurs²⁰⁶. Pour finir, le législateur a décidé de réguler ces activités pour maîtriser leurs dérives et « revaloriser le secteur »²⁰⁷. Cela dit, ces dispositions manquaient de clarté, créant une insécurité juridique pouvant être très préjudiciable dès lors qu'elles sont sanctionnées pénalement²⁰⁸. Pour ces raisons, la loi de relance économique du 27 mars 2009 a été adoptée pour clarifier le régime légal.

37. – Aperçu du régime de 2002. La loi du 20 décembre 2002 vise à protéger les débiteurs-consommateurs²⁰⁹, à savoir « toute personne physique qui est redevable de dettes étrangères à ses activités commerciales, professionnelles ou artisanales », quelle que soit leur nature.²¹⁰

Cette loi a deux objectifs principaux. Elle vise à réguler, d'une part, le recouvrement amiable de dettes et d'autre part, l'activité du recouvrement amiable de dettes. Comme nous le verrons ci-après, cette distinction a perdu de son importance suite à l'adoption de la loi de 2009²¹¹.

²⁰⁵ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002 ... », *op. cit.*, p. 669, n°1 ; Proposition de loi interdisant certaines formes de recouvrement de créances contre rétribution, *Doc. parl.*, Ch., 1999-2000, n°223/1.

²⁰⁶ E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable des dettes du consommateur revisité », *J.T.*, 2009/32, n°6366, p. 605.

²⁰⁷ Rapport de la Commission au sujet du projet de loi relatif au recouvrement amiable des dettes du Consommateur, *Doc. parl.*, Sénat., 2001-2002, n°1061/5, p. 2.

²⁰⁸ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 680, n°54. À titre d'exemple, l'article 3 de la loi de 2002 contenant une liste de pratiques interdites est sujette à interprétations diverses.

²⁰⁹ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 670, n°2. Pour une définition de la notion de consommateur, voy. R. STEENNOT, « De minnelijke invordering van schulden van de consument : een eerste commentaar », *R.W.*, 2002-2003, p. 1001, n°2.

²¹⁰ Article 2, § 1^{er}, 3° de la loi du 20 décembre 2002 précitée ; E. LEROY et A. ROGER, *op. cit.*, pp. 605 et 606, n°2.

²¹¹ Voy. chapitre 3, section 1, § 2, n° 44, pp. 34 et 35 du présent travail.

§ 1^{er} – La régulation du recouvrement amiable de dettes

38. – Pratiques interdites. L'article 3, § 1^{er} interdit aux acteurs²¹² du recouvrement amiable de poser des actes contraires à la dignité humaine ou portant atteinte à la vie privée du débiteur-consommateur, et toute pratique qui pourrait l'induire en erreur²¹³. Il s'agit là d'une interdiction à portée générale. Comme le souligne C. Biquet-Mathieu, cette disposition « laisse une grande place à l'appréciation du juge. L'incrimination pénale qui en résulte est tellement large qu'il faudra attendre que le juge détermine *a posteriori* ce qui était permis et ce qui ne l'était pas, si bien que l'on peut raisonnablement se demander si une telle incrimination est compatible avec le principe de légalité »²¹⁴.

Cela dit, l'article 3, § 2 de la loi du 20 décembre 2002 précise de manière non limitative ce qu'il y a lieu de considérer comme pratique interdite. Ainsi, sont notamment interdits « toute communication comportant des menaces juridiques inexactes, ou des informations erronées sur les conséquences du défaut de paiement » (2^{ème} tiret) ou encore « l'encaissement de montants non prévus ou non légalement autorisés » (4^{ème} tiret)²¹⁵.

39. – La charge des frais de recouvrement amiable en droit commun. Selon le droit commun, les indemnités dues en compensation des frais de recouvrement visent à réparer un dommage distinct²¹⁶ et sont à charge du débiteur²¹⁷. C. Biquet-Mathieu considère qu'en droit commun, le créancier a droit « à une indemnité couvrant les frais afférents au recouvrement

²¹² E. LEROY et A. ROGER, *op. cit.*, p. 606, n°3 et note n°21 : sont visés les mandataires de justice, notaires, huissiers de justice, avocats et bureaux de recouvrement agissant dans le cadre de leur profession ou de leur fonction. Notons que dans ce cadre, l'huissier de justice n'agit pas en qualité d'officier public et ministériel mais en tant que mandataire de son client. Ils sont en conséquence en concurrence avec les autres acteurs autorisés à pratiquer le recouvrement amiable.

²¹³ Ces interdictions sont pourvues de sanctions civiles et pénales (Art. 14 et 15 de la loi du 20 décembre 2002 précitée).

²¹⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 672, n°10.

²¹⁵ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, pp. 673 et 674, n°15 et 17 : le but étant d'éviter tout abus de droit. Voy. également E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 65 : « les termes « montants prévus » visent les sommes prévues par la convention des parties (intérêts conventionnels, clauses pénales, etc.), par opposition aux « montants légalement autorisés », qui concernent les sommes prévues par la loi (par ex., les intérêts légaux dus à dater de la mise en demeure, comme le prévoit l'article 1153 du C.civ. ».

²¹⁶ Il convient de distinguer d'une part, les intérêts légaux moratoires prévus à l'article 1153 du Code civil qui visent à réparer le retard d'exécution d'une dette de somme, et, d'autre part, les indemnités visant à réparer le préjudice subi en raison des frais du recouvrement amiable. À ce sujet, voy. E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 54.

²¹⁷ Article 1146 du Code civil (réparation intégrale du préjudice subi) et plus spécifiquement l'article 1248 (frais du paiement) ; C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, pp. 669 et s., n°16 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, « Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales », *J.T.*, 1976, p. 641 ; C. MARR, « Les frais et l'imputation des paiements », *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000 - 2013)*, P. WERY (dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, p. 80, n°52 ; J.-P. BUYLE, « La preuve et le coût du paiement », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993, pp. 190 et 191 : il faut insister sur le fait que selon J.P. Buyle et C. Marr, les frais du paiement comprennent ceux perçus en raison de l'exécution forcée de l'obligation et du retard de paiement, tels les frais de rappel, d'huissier, etc. Dès lors, en droit commun, les frais de mise en demeure sont à charge du débiteur. Voy. également E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 57.

amiable, à charge cependant pour lui de prouver le montant des frais effectivement exposés ainsi que leur caractère justifié »²¹⁸.

A côté de cela, des législations particulières ont été adoptées par le législateur, rétrécissant par là le champ d'application des règles de droit commun.

40. – La charge des frais de recouvrement amiable en relation B To C. L'article 3, § 2, 4^{ème} tiret de la loi du 20 décembre 2002 prévoit que « [est] notamment interdit[s] : l'encaissement de montants non prévus ou non légalement autorisés ». Il en découle que contrairement au droit commun, seuls les frais de recouvrement amiable rentrant dans une de ces catégories peuvent être mis à charge du débiteur²¹⁹. E. Leroy y voit « une discrimination entre le titulaire d'une créance contractuelle assortie d'une clause pénale et le titulaire d'une créance d'origine aquilienne, qui, en règle, sera privé de toute possibilité de récupérer ses frais de recouvrement extrajudiciaire ... »²²⁰.

C. Biquet-Mathieu s'était légitimement demandée s'il suffisait, pour pouvoir réclamer une indemnité, que « le principe de la déduction de cette indemnité, sans cependant que son montant ou ses modalités de calcul soient déjà fixés, soit prévu par la convention des parties ou par la loi ou bien est-il requis au contraire qu'en toute hypothèse, le montant de cette indemnité ou ses modalités de calcul soient fixés par la convention des parties ou par la loi ». La jurisprudence récente se prononce en faveur de la seconde option²²¹.

Enfin, une controverse a eu lieu dans le cadre du recouvrement amiable par voie d'huissier. Dans ce cas, les frais encourus notamment lors de l'envoi de lettres de sommation sont fixés par un arrêté royal du 30 novembre 1976²²². En l'occurrence, les articles 7 et 8 prévoient expressément que les frais sont à charge du débiteur. Ces articles ont fait l'objet de controverses, à plusieurs égards²²³. S'est notamment posée la question de savoir « si, lorsque le créancier fait appel à un huissier de justice pour le recouvrement amiable, il n'y a pas double emploi entre, d'une part, les frais tarifés à cet effet et, d'autre part, la clause pénale de majoration forfaitaire dans le mesure où elle vise précisément à tenir le créancier indemne des frais de recouvrement extrajudiciaire »²²⁴. Selon E. Leroy, il y a des raisons de considérer que cet arrêté royal n'est

²¹⁸ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 673, n°16 ; E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 54.

²¹⁹ Il est à noter qu'en vertu de la loi de 2009 ayant modifié la loi de 2002, le champ d'application de l'article 5 de la loi de 2002 s'est étendu à tous les acteurs autorisés à pratiquer le recouvrement amiable. Des conséquences sont à en tirer, comme nous le verrons au chapitre 3, section 1, § 2, n° 44, pp. 34 et 35 du présent travail.

²²⁰ E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 65. En outre, se pose la question de savoir si le créancier a droit à une indemnité pour les frais de recouvrement d'une dette de somme qu'il a exposé, en sus des intérêts moratoires légaux visés à l'article 1153 du Code civil. Pour une réponse positive à la question, voy. C. BIQUET-MATHIEU, « Dette de somme, intérêts moratoires et frais de recouvrement amiable », note sous J.P. Bruges (4^{ème} canton), 8 avril 2010, J.J.P.-T.Vred., 2012/5-6, p. 270.

²²¹ À cet égard, voy. not. J.P. Florennes-Walcourt, 12 août 2015, J.J.P.-T.Vred., 2016/9-10, p. 436 : « la clause contractuelle qui met à charge du consommateur tous les frais de recouvrement de la facture sans les chiffrer à l'avance vise à contourner cette interdiction. Elle est nulle et expose le créancier qui l'a stipulée à des sanctions pénales » ; C. BIQUET-MATHIEU, « Dette de somme... », *op. cit.*, p. 268.

²²² Cet arrêté royal a été adopté en exécution de l'ancien article 519 du Code judiciaire, devenu l'actuel article 522, § 1^{er}, al. 1^{er} du même Code.

²²³ E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, pp. 67 et s.

²²⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, pp. 673 et 674, n°16.

pas d'application dans le cadre du recouvrement amiable, à savoir lorsque l'huissier de justice agit comme simple mandataire, sauf disposition légale expresse. En conséquence, sous réserve d'une dérogation légale, rien ne peut être réclamé au débiteur et seul le créancier peut être tenu des frais d'intervention de l'huissier, ceux-ci faisant l'objet d'une négociation²²⁵. Cette position sera la même que celle défendue par la jurisprudence²²⁶, le législateur²²⁷ et le Conseil de la concurrence²²⁸.

§ 2 – La régulation de « l'activité de recouvrement amiable de dettes »²²⁹

41. – Champ d'application limité à l'origine et obligations complémentaires. Cette loi tend à contrôler spécifiquement l'activité des sociétés de recouvrement, que E. Leroy et A. Roger appellent « les recouvreurs de dettes »²³⁰. Dès lors, à l'origine, les bureaux de recouvrement, contrairement aux huissiers de justice, avocats, notaires et mandataires de justice, sont soumis à des obligations complémentaires de nature civile et administrative²³¹. Outre ces obligations

²²⁵ E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, pp. 70 et s.

²²⁶ Voy. not. J.P. Fontaine l'Evêque, 24 avril 2008, *J.J.P.-T.Vred.*, 2010/9-10, p. 427 et J.P. Florennes-Walcourt, 12 août 2015, *J.J.P.-T.Vred.*, 2016/9-10, p. 436 : « l'article 5 de la loi du 20 décembre 2002, qui interdit de demander au consommateur une quelconque indemnité autre que les montants convenus en cas de non-respect des obligations contractuelles, a notamment pour but d'interdire aux huissiers de justice de réclamer à un consommateur le coût de la mise en demeure fixé par l'arrêté royal du 30 novembre 1976 ». Voy. également C. DELFORGE, « Recouvrement amiable, recouvrement judiciaire et abus de droit », note sous J.P. Fléron, 6 décembre 2011, *J.J.P.-T.Vred.*, 2013/11-12, p. 603 : « le tarif de l'arrêté royal de 1976 ne concerne que les actes accomplis par l'huissier de justice en tant qu'officier public et ministériel, à l'exclusion donc, des actes de recouvrement amiable qu'il poserait » ; J.P. Grâce Hollogne, 29 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 08/91, 2009/34, note C. BIQUET-MATHIEU, pp. 1633 et 1634.

²²⁷ Voy. l'article 5 de la loi de 2002 tel que modifié par la loi de 2009 dont le champ d'application a été étendu notamment aux huissiers de justice. Voy. également J.P. Etterbeek, 13 avril 2010, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012/5-6, p. 375.

²²⁸ À cet égard, voy. E. DE LOPHEM et P. VERNET, « Recouvrement amiable de créances : le Conseil de la concurrence sanctionne les huissiers de justice », *J.L.M.B.*, 2012/8, pp. 365 à 371 : La chambre nationale des huissiers avait adopté la Directive D 2008/001 qui a eu pour effet d'étendre le tarif légal fixé l'arrêté royal du 30 novembre 1976 au recouvrement amiable, et de mettre à charge les « frais, droits et débours » dans le chef du débiteur, alors que ce n'était pas permis aux recouvreurs concurrents (avocats et sociétés de recouvrement). Cette Directive a été abrogée par la loi de 2009 ayant modifié la loi de 2002 et le 8 décembre 2011, le Conseil de la concurrence a condamné la Chambre nationale des huissiers de justice pour avoir adopté une Directive violant le droit de la concurrence. Cette décision confirme notamment celle rendue le 30 novembre 2011 par le tribunal de première instance de Bruxelles, qui avait considéré que lorsque l'huissier de justice intervient dans le cadre du recouvrement amiable, il est en concurrence avec d'autres professionnels ; Civ. Bxl, 20 novembre 2011, *J.L.M.B.* 2012, liv. 8, p. 371.

²²⁹ Pour une distinction entre les notions de « recouvrement amiable de dettes » et « d'activité de recouvrement amiable de dettes », voy. C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, pp. 670 à 672, n°3 à 9.

²³⁰ E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable... », *op. cit.*, p. 606, n°4.

²³¹ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 676, n°27.

prévues à l'article 4 de la loi du 20 décembre 2002²³², des obligation additionnelles – dont deux vont être abordées ci-après - doivent être respectées.

Les bureaux de recouvrement peuvent faire l'objet de sanctions administratives, d'actions en cessation et sont surveillés par les agents commissionnés par le ministre qui a les affaires économiques dans ses attributions²³³.

42. – Droit limité de réclamer une indemnisation pour les frais de recouvrement.

Premièrement, l'article 5 de la loi dispose « qu'il est interdit de demander au consommateur une quelconque indemnité, autre que les montants convenus dans le contrat sous-jacent en cas de non-respect des obligations contractuelles ». Il en ressort que contrairement à l'article 3, seuls les montants « convenus »²³⁴ (intérêts conventionnels, clauses pénales, etc.)²³⁵, et non les montants « autorisés par la loi », peuvent être réclamés au débiteur-consommateur.

Concernant les dettes de somme, se pose alors la question de savoir si les intérêts moratoires légaux visés à l'article 1153 du Code civil doivent être considérés comme ayant été exclus de toute réclamation, à l'exception des intérêts moratoires fixés dans une clause pénale. À ce sujet, C. Biquet-Mathieu, E. Leroy et A. Roger sont d'avis que le législateur n'a pas entendu interdire la réclamation d'intérêts moratoires légaux, dès lors que l'objectif est d'éviter toute réclamation abusive et que ceux-ci réparent un autre type de préjudice²³⁶.

43. – Exigence d'une mise en demeure écrite et délais à respecter. Ensuite, l'article 6 exige que le débiteur-consommateur soit mis en demeure par écrit et qu'un délai de quinze jours s'écoule à dater de l'envoi de celle-ci, avant toutes autres démarches telles que des appels téléphoniques²³⁷. Cette mise en demeure doit contenir toutes les mentions prescrites à l'article 6, § 1^{er}, al. 2. En cas de non respect de ces exigences, des sanctions civiles et pénales sont prévues aux articles 14 et 15 de la loi de 2002.

44. – La modification essentielle apportée par la loi du 27 mars 2009. Sous la loi du 20 décembre 2002, l'activité de recouvrement amiable de dettes était définie comme « l'activité professionnelle, exercée même à titre accessoire par une personne physique ou morale, et qui consiste dans le recouvrement amiable de dettes impayées pour compte d'autrui sans avoir contribué à la conclusion du contrat sous-jacent, ainsi que le recouvrement amiable de créances cédées contre rémunération, à l'exception du recouvrement amiable de dettes effectué par un avocat ou un officier ministériel ou un mandataire de justice dans l'exercice de sa profession

²³² L'article 4, §§ 1 et 2 de la loi de 2002 impose aux bureaux de recouvrement de s'inscrire préalablement auprès du Ministre des affaires économiques, et de « disposer de garanties suffisantes pour préserver des conséquences pécuniaires liées à sa responsabilité professionnelle ».

²³³ Loi du 20 décembre 2002 précitée, art. 9, 10, 11, 12, 13 et 16.

²³⁴ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 673, n°15 : dès lors qu'à côté des « montants prévus », il est question des « montants légalement autorisés », l'on peut supposer que l'expression « montants prévus » vise en réalité les montants prévus par la convention des parties.

²³⁵ E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 65.

²³⁶ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, pp. 676 et 677, n°31 ; E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable... », *op. cit.*, p. 606, n°4.

²³⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 20 décembre 2002... », *op. cit.*, p. 677, n°32 : « la mise en demeure impérative dont il est question ici n'est pas le préalable obligé à l'application de sanctions civiles mais a pour but de tenter de préserver la tranquillité du consommateur en lui permettant de réagir et en tout cas de payer avant d'être appelé au téléphone ou d'être dérangé à son domicile par un préposé du bureau de recouvrement ».

ou de sa fonction »²³⁸. L'exception contenue dans cette définition a disparu suite à l'entrée en vigueur de la loi de 2009, faisant état de la volonté du législateur « d'étendre le champ d'application des règles gouvernant l'activité de recouvrement amiable aux avocats, aux huissiers et aux mandataires de justice, à l'exception de celles spécifiques à la régulation des sociétés de recouvrement »²³⁹. Il en résulte que ces acteurs sont dorénavant mis sur un pied d'égalité et soumis notamment aux articles 5, 6 et 7 de la loi de 2002²⁴⁰. Comme précisé ci-avant, l'article 5 de cette loi prévoit maintenant expressément qu'ils ne peuvent réclamer au débiteur des indemnités autres que celles fixées conventionnellement, suite à leur recouvrement amiable. En d'autres termes, « les frais de recouvrement amiable ne peuvent être réclamés amiablement au consommateur que s'ils ont fait l'objet d'une clause pénale dans la convention en souffrance »²⁴¹. E. Leroy et A. Roger n'y voient qu'une confirmation de ce qui était déjà en vigueur auparavant. Cependant, ils l'accueillent très favorablement, dès lors que, comme ils le soulignent, en pratique et de manière illégitime, « certains huissiers se croyaient autorisés sous l'empire de l'ancienne loi à mettre à charge des débiteurs-consommateurs les frais suivants (pourtant prévus par un tarif applicable aux missions judiciaires et publiques) : frais de recherche au registre national, frais de sommation avant poursuites judiciaires et droits de recette »²⁴².

SECTION 2 – LA REGULATION DU RECOUVREMENT AMIABLE DE DETTES ENTRE ENTREPRISES

45. – Influence européenne. Le recouvrement amiable de dettes relatif aux relations entre entreprises est régulé par une loi particulière, à savoir la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (ci-après, la loi du 2 août

²³⁸ Loi du 20 décembre 2002 précitée, art. 2, § 1^{er}, 2^o ancien.

²³⁹ E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable... », *op. cit.*, p. 607, n°7 et 8.

²⁴⁰ Projet de loi de relance économique, amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n°1788/004, p. 3. L'amendement gouvernemental justifiait le retrait de cette exception de cette manière : « En effet, il ne s'agit donc pas d'une mission légale prévue à l'article 516 [ancien, devenu article 519,] du Code judiciaire, mais d'une activité extralégale et extra-judiciaire dans le cadre de laquelle les huissiers de justice interviennent non pas en leur qualité d'officier ministériel et public, mais uniquement en tant que mandataire de leur client. Cette mesure vise à rétablir une équité sociale et économique, d'une part en maîtrisant certaines pratiques et, d'autre part, en garantissant à nouveau une concurrence loyale ». Voy. également E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 53 : « le recouvrement amiable de dettes ne ressort pas des fonctions publiques conférées aux huissiers de justice mais n'en reste pas moins une activité professionnelle à part entière qu'ils exercent en concurrence avec d'autres ».

²⁴¹ J.P. Grâce Hollogne, 29 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 08/91, 2009/34, note C. BIQUET-MATHIEU, p. 1633 ; C. DELFORGE, « Recouvrement amiable... », *op. cit.*, p. 604 : « l'intervention d'un huissier de justice dans le contexte d'un recouvrement amiable, ne peut, en conclusion, aboutir à ce que d'autres montants que la créance en souffrance et les indemnités contractuelles soient récupérés auprès du consommateur ».

²⁴² E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable... », *op. cit.*, p. 608, n°14, notes n°28 et 16 : il n'en va pas de même de la déontologie des avocats qui a toujours interdit aux avocats de réclamer des frais liés à leur intervention.

2002)²⁴³. Cette loi a été adoptée dans un contexte d'européanisation du droit et transpose la Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 (ci-après, la Directive 2000)²⁴⁴. Elle a été modifiée par la loi du 22 novembre 2013, en vue de transposer la Directive 2011/7/UE du 16 février 2011²⁴⁵ (ci-après, la Directive 2011) adoptée en vue de l'adapter « à la conjoncture économique européenne actuelle »²⁴⁶. Cela fait maintenant plus de quinze ans que l'Europe tente de lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales.

46. – Ratio legis de la loi du 2 août 2002. Contrairement à la majorité des lois particulières, dont la loi du 20 décembre 2002, qui considèrent le débiteur comme étant la partie faible, la loi du 2 août 2002 envisage le créancier, en particulier les P.M.E.²⁴⁷, comme devant être protégé face aux abus de puissance économique du débiteur²⁴⁸.

Les autorités européennes sont parties d'un double constat. D'une part, les délais de paiement en matière de transactions commerciales sont longs, et d'autre part, il y a diversité dans les pratiques et règles de paiement selon l'Etat membre dans lequel on se trouve. La Directive 2000 pointe du doigt les conséquences préjudiciables pour le créancier que peuvent engendrer ces états de fait²⁴⁹. Premièrement, les longs délais de paiement octroyés aux débiteurs génèrent dans le chef des entreprises des charges administratives et financières particulièrement lourdes pouvant les mettre en péril²⁵⁰. Ensuite, la diversité entre Etats membres crée des incertitudes impropres au bon fonctionnement du marché intérieur, dissuadant les entreprises à conclure des transactions commerciales transfrontalières²⁵¹. Enfin, la situation était telle qu'il était devenu financièrement intéressant aux entreprises débitrices d'être en retard de paiement²⁵².

Pour contrer ces inconvénients, après une recommandation non contraignante de la Commission²⁵³, le Parlement et le Conseil ont adopté la Directive 2000. Cela en vue de lutter

²⁴³ Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, modifiée par la loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 10 décembre 2013.

²⁴⁴ Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.C.E.*, L 200, 8 août 2002. Voy. P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, pp. 869 et 870, n°1.

²⁴⁵ Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.U.E.*, L 48, 23 février 2011.

²⁴⁶ N. VANDENBERGHE, « Les retards de paiement dans les transactions commerciales : état des lieux », *C.J.*, 2015/3, p. 88.

²⁴⁷ Directive 2011, art. 1^{er}.

²⁴⁸ P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, pp. 870 et 871, n°1 et 4 ; N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 86.

²⁴⁹ P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 870, n°1.

²⁵⁰ Directive 2011, considérant n°7. Voy. également l'illustration in P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 870, n°1.

²⁵¹ Directive 2011, considérants n°9 et 10. Voy. également M. DUPONT, « Du nouveau en matière de lutte contre les retards de paiement », *R.E.D.C.*, 2012/1, p. 29.

²⁵² Directive 2011, considérant 16 : en effet, dans la majorité des Etats membres, d'une part, les intérêts de retard étaient d'un faible montant et d'autre part, les procédures de recours étaient caractérisées par une certaine lenteur.

²⁵³ Recommandation 98/198/CE de la Commission du 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.*, L 12, 10 juin 1995, p. 19. Celle-ci exigeait des Etats qu'ils s'assurent que le créancier soit dédommagé de manière adéquate en cas de retard de paiement dans le chef du débiteur. L'article 3, c), imposait alors aux Etats de reconnaître un droit au bénéfice du créancier d'obtenir un dédommagement pour les frais de recouvrement légaux et administratifs, en sus des intérêts légaux.

contre les retards de paiement et plus précisément, « améliorer le bon fonctionnement du marché intérieur (ce qui est une question d'intérêt général, d'ordre public) et, d'autre part, protéger les P.M.E. contre les agissements de débiteurs puissants (ce qui, dans les catégories du droit belge, conférerait aux dispositions un caractère impératif) »²⁵⁴.

47. – Transposition de la Directive 2000. Les articles 3 à 5 de la Directive 2000 contiennent les exigences essentielles que les Etats membres doivent transposer. Le législateur belge, considérant que le droit interne était conforme aux articles 4 et 5 de la Directive, n'a fait que transposer l'article 3 dans la loi du 2 août 2002, traitant du délai dans lequel le paiement doit avoir lieu et des sanctions pouvant frapper les retards de paiement²⁵⁵.

48. – Champ d'application de la loi du 2 août 2002. Sont visés par la loi du 2 août 2002 les retards de paiement d'une rémunération²⁵⁶ dans le contexte de « toute transaction entre des entreprises ou entre des entreprises et les pouvoirs publics qui conduit contre rémunération à la fourniture de biens, à la prestation de services ou à la conception et l'exécution de travaux publics et de travaux de construction et de génie civil »²⁵⁷. Ainsi, doivent être en cause des transactions soit entre entreprises, à savoir « toute organisation autre que les pouvoirs publics agissant dans l'exercice d'une activité économique ou professionnelle indépendante, même lorsque cette activité n'est exercée que par une seule personne »²⁵⁸, soit entre des entreprises et des pouvoirs adjudicateurs²⁵⁹.

49. – Transposition de la Directive 2011. La Directive 2011 a été transposée en droit belge par la loi du 22 novembre 2013 (ci-après, la loi de 2013) modifiant la loi du 2 août 2002.

Comme le souligne N. Vandenberghe, en Belgique, « les factures impayées représentent 9,15 milliards d'euros. Les entreprises règlent leurs factures dans les 54 jours, les consommateurs règlent leurs factures dans les 36 jours et les pouvoirs publics règlent leurs factures dans les 73 jours »²⁶⁰. Ces chiffres montrent à quel point en droit belge, le législateur se devait de régler la situation en prévoyant des délais de paiement plus stricts.

²⁵⁴ P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 871, n°3 : c'est ce qui explique que le caractère supplétif de la Directive 2000 n'est pas absolu.

²⁵⁵ Voy. Articles 4 à 6 de la loi du 2 août 2002 précitée. Voy. en outre P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 873, n°8 : la loi du 2 août 2002 doit se combiner avec d'autres règles qui n'y dérogent pas, dont celles du droit commun.

²⁵⁶ E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 57 : « La loi ne sanctionne donc pas les autres obligations pécuniaires résultant de l'inexécution, telles que, par exemple, les dommages et intérêts, les indemnités, les intérêts compensatoires, etc. ». Voy. également P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 872, n°6 et les références citées par cet auteur.

²⁵⁷ Loi du 2 août 2002 précitée, art. 2, 1.

²⁵⁸ Loi du 2 août 2002 précitée, art. 2, 2. Le législateur entend la notion d'entreprise d'une façon large, voy. E. LEROY, « Les émoluments... », *op. cit.*, p. 57 : « sont visés tous les professionnels indépendants, y compris les professions libérales, à l'exclusion des opérations conclues avec « les consommateurs » ou les professionnels n'agissant pas dans le cadre de leur activité professionnelle » ; WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 871, n°4.

²⁵⁹ Loi du 2 août 2002 précitée, art. 2, 3.

²⁶⁰ N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 91 et les références citées par cet auteur.

§ 1^{er} – Mise en demeure de plein droit

50. – Dispense légale de mise en demeure. Tel qu'il a déjà été dit ci-avant²⁶¹, en droit commun, l'exigence de mise en demeure comme préalable obligatoire à toute sanction contractuelle est un principe général de droit. Cependant, ce principe n'est pas absolu et le législateur peut, par des législations particulières, y faire exception. Tel est le cas à l'article 5 de la loi du 20 août 2002, qui prévoit que « si le créancier a rempli ses obligations contractuelles et légales et n'a pas reçu le montant dû à l'échéance, il a droit, à compter du jour suivant, de plein droit et sans mise en demeure, au paiement d'un intérêt, sauf pour le débiteur à démontrer qu'il n'est pas responsable du retard ». Il s'agit là d'une exception légale à l'article 1153, al. 3 du Code civil, qui prévoit que sauf dérogation légale, les intérêts légaux moratoires courent à dater de la sommation de payer.

Il convient de souligner que cette disposition, en tant qu'elle déroge au droit commun, doit être interprétée strictement. Elle ne vise que les intérêts légaux moratoires et ne s'étend pas aux autres sanctions contractuelles, sauf dérogation conventionnelle²⁶².

§ 2 – Délais de paiement

51. – Distinction selon les parties en cause. A défaut de délai conventionnel de paiement, il faut se reporter au délai légal prévu par l'article 4 de la loi du 2 août 2002. Il convient d'opérer une distinction selon la qualité des parties²⁶³.

En vertu de cet article²⁶⁴, lorsque sont en cause des entreprises, le délai légal de paiement est de trente jours civils. Le délai conventionnel que les parties peuvent fixer peut dépasser soixante jours. Lorsque sont en cause des entreprises et des pouvoirs publics, le même délai légal s'applique. Cependant, les parties ne peuvent convenir d'un délai supérieur à soixante jours.

§ 3 – Les sanctions en cas de retard de paiement

52. – Nécessité d'une intervention législative. Le considérant 16 de la Directive 2000 fait état d'une situation dans laquelle « les retards de paiement constituent une violation du contrat qui est devenue financièrement intéressante pour les débiteurs dans la plupart des États membres, en raison du faible niveau des intérêts de retard et/ou de la lenteur des procédures de recours. Des aménagements décisifs, y compris l'indemnisation des créanciers pour les frais encourus,

²⁶¹ Voy. *supra*, chapitre 2, section 1^{ère}, § 1^{er}, n°21, p. 17 du présent travail.

²⁶² V. SAGAERT et I. SAMOY, « De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard », *R.W.*, 2002-2003, p. 326.

²⁶³ F. LEDAIN, « La loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », *Sem. fisc.*, 2014/10, n°134, p. 6.

²⁶⁴ Loi du 2 août 2002 précitée, art. 4, §§ 1 et 2.

sont nécessaires pour inverser cette tendance et pour faire en sorte que les conséquences d'un dépassement des délais de paiement soient telles qu'elles découragent cette pratique ».

Pour ces raisons, des modifications législatives au niveau national tendant à résorber ces phénomènes étaient nécessaires.

a) Intérêts moratoires

53. – Intérêts moratoires dissuasifs. Concernant les dettes de somme, l'article 5 de la loi du 2 août 2002 prévoit « un intérêt beaucoup plus élevé que l'intérêt normal²⁶⁵ dû suite à un paiement tardif d'une dette de somme »²⁶⁶. Il s'agit d'un intérêt légal spécifique, fixé périodiquement par le ministre des Finances, qui relève de l'article 1153 du Code civil, et qui est à distinguer de l'intérêt légal général²⁶⁷. Comme le soulève P. Wéry, « ces intérêts sont ainsi plus dissuasifs qu'indemnitaires. Ils poursuivent un but comminatoire »²⁶⁸. Notons que cet article admet que les parties puissent convenir des intérêts conventionnels.

b) Dédommagement pour les frais de recouvrement extrajudiciaire

54. – Frais de recouvrement. À cet égard, l'article 6, al. 1^{er} de la loi du 2 août 2002 prévoit que le créancier a droit à un forfait légal de quarante euros destiné à couvrir les frais de recouvrement, sans devoir procéder à un rappel. Notons toutefois que le juge a le pouvoir d'imposer un montant supérieur en se fondant sur sa propre échelle de montants progressifs²⁶⁹.

L'alinéa 2 prévoit, quant à lui, « qu'outre ce montant forfaitaire, le créancier a droit à une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite du retard de paiement, en ce compris l'indemnité de procédure conformément aux dispositions du Code judiciaire ».

Il ressort des articles 5 et 6 de cette loi que le législateur a expressément reconnu le droit pour le créancier de récupérer les frais de recouvrement extrajudiciaire en sus des intérêts légaux moratoires à charge du débiteur.

²⁶⁵ Est visé par ces termes l'intérêt de droit commun.

²⁶⁶ S. JANSEN, *et. al.*, *op. cit.*, p. 164 et les références citées par cet auteur. Voy. également Projet de loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2001-2002, n°1827/001, p. 11.

²⁶⁷ P. WERY, « La loi du 2 août 2002... », *op. cit.*, p. 874, n°12.

²⁶⁸ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 555, n°665.

²⁶⁹ N. VANDENBERGHE, *op. cit.*, p. 92.

SECTION 3 – MISE EN DEMEURE ET PRESCRIPTION

55. – *Ratio legis* de la loi du 23 mai 2013. En principe, la mise en demeure n’interrompt pas la prescription²⁷⁰, sauf dérogation conventionnelle²⁷¹ ou légale²⁷². La loi du 23 mai 2013 (ci-après, la loi de 2013)²⁷³, entrée en vigueur le 11 juillet 2013, a inséré un nouveau § 2 à l’article 2244 du Code civil, prévoyant que les mises en demeure envoyées par les avocats, huissiers de justice ou la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l’article 728, § 3 C.J. bénéficient d’un effet interruptif de prescription.

Il ressort de la proposition de loi du 23 septembre 2010²⁷⁴ que bon nombre de justiciables intentaient des actions en justice en vue de bénéficier de l’effet interruptif de la prescription que procure la citation en justice²⁷⁵, en vertu de l’article 2244, § 1^{er} du Code civil. Cette pratique favorisait, d’une part, l’engorgement des Cours et Tribunaux et d’autre part, les dépenses des justiciables relatives aux droits de mise au rôle et aux frais de citation. Selon M. Marchandise, « La faveur moderne pour les modes alternatifs de règlement des litiges imposait, croit-on, de permettre au plus naturel d’entre eux, la négociation, de se déployer sans être entravé par une citation, coûteuse et agressive, lancée à la seule fin d’interrompre la prescription »²⁷⁶. Le législateur est intervenu et a trouvé une alternative à cette situation, en conférant à certains acteurs le pouvoir de réaliser des mises en demeure ayant effet interruptif de prescription.

56. – Constitutionnalité. Comme le souligne M. Marchandise, alors que dans un premier temps, cet effet interruptif de prescription n’était reconnu qu’aux seules « lettres d’avocats », il a été étendu, dans un second temps, au cours du parcours législatif, notamment aux huissiers de justice et aux personnes autorisées à ester en justice par l’article 728, § 3, du Code judiciaire²⁷⁷.

²⁷⁰ Cass., 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 437 ; *J.T.*, 1987, p. 162.

²⁷¹ C. LEBON, « Stuiting, schorsing en verlenging van de verjaringstermijnen », *Verjaring in het privaatrecht : Weet de avond wat demorgen brengt ?*, I. CLAEYS (dir.), Malines, Kluwer, 2005, p. 93 et note 37.

²⁷² Ainsi, l’article 2244, § 1^{er} du Code civil prévoit que la sommation consistant en une citation en justice interrompt la prescription.

²⁷³ Loi du 23 mai 2013 modifiant l’article 2244 du Code civil pour attribuer un effet interruptif de la prescription à la lettre de mise en demeure de l’avocat, de l’huissier de justice ou de la personne pouvant agir en justice en vertu de l’article 728, § 3, du Code judiciaire, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013.

²⁷⁴ Proposition de loi du 23 septembre 2010 modifiant l’article 2244 du Code civil pour attribuer à la lettre de mise en demeure de l’avocat un effet interruptif de la prescription, développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 2010, n°5-145/1, pp. 1 et 2 : « Il s’agit en somme d’épargner des procédures judiciaires parfois inutiles et qui détournent les magistrats de leur fonction première, tout en permettant au justiciable de réaliser des économies financières non négligeables ».

²⁷⁵ F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les Dialogues Justice : rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx*, Bruxelles, Service Public Fédéral Justice, 2004, p. 123 : de nombreuses décisions de justices étaient introduites dans le but premier « de bénéficier de l’effet interruptif de la prescription ce qui nécessite non seulement la signification d’une citation mais aussi son inscription au rôle ». Notons que dans cette hypothèse, ce sera la date de la signification de la citation dont il faudra tenir compte pour le point de départ de l’effet interruptif de la prescription.

²⁷⁶ M. MARCHANDISE, « L’interruption de la prescription libératoire par une lettre d’avocat », *J.T.*, 2015/16, n°6602, p. 353, n°1. En ce sens, voy. T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 292, n° 16.

²⁷⁷ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 353, n°2.

La Cour constitutionnelle, par l'arrêt du 12 décembre 2014, a eu à se prononcer sur la constitutionnalité de cette loi de 2013, et plus précisément sur sa compatibilité avec les principes d'égalité et de non-discrimination prévus aux articles 10 et 11 de la Constitution²⁷⁸. La Cour commence par souligner que « le législateur a pu légitimement considérer que, pour des motifs de sécurité juridique, il convenait de réserver cette possibilité à des catégories professionnelles qui, comme c'est le cas des avocats, des huissiers ou des personnes visées par l'article 728, paragraphe 3, du Code judiciaire, répondent à des règles de déontologie propres au statut de chacune de ces professions ou qui, en tant que professionnels du droit, sont aptes à évaluer, sur la base d'un examen approfondi du dossier qui leur est soumis, les risques de prescription de la créance dont elles poursuivent le paiement et le comportement qu'il y a lieu d'adopter en vue d'éviter pareille prescription »²⁷⁹. Elle finit par rejeter le recours en annulation en se fondant sur les travaux préparatoires de la loi de 2002, énonçant que les sociétés de recouvrement n'ont en principe aucun intérêt à parvenir à une résolution amiable du litige, étant donné qu'elles sont rémunérées par une commission sur le montant des créances récupérées²⁸⁰ et cela alors que l'effet interruptif de prescription vise justement à encourager la résolution non judiciaire du litige durant le délai d'un an²⁸¹. En conséquence, selon elle, « compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur et de la nature spécifique des activités exercées par les deux catégories comparées, l'exclusion des agences de recouvrement du champ d'application de la loi attaquée n'est pas dénuée de justification raisonnable »²⁸².

§ 1^{er} – Conditions de validité de la lettre d'avocat²⁸³

Par l'exigence de conditions strictes quant à la forme et au contenu que doit respecter la lettre d'avocat, le législateur a voulu s'assurer que le débiteur soit conscient d'une part, que la prescription dont il bénéficie est interrompue, et d'autre part, du droit en cause²⁸⁴.

²⁷⁸ Cela sur la base d'un recours en annulation introduit par l'A.S.B.L. « Association belge des sociétés de recouvrement de créances » fondé sur moyen selon lequel la loi de 2013 opérerait une discrimination entre d'une part, les acteurs visés par celle-ci, et d'autre part, les bureaux de recouvrement de créances.

²⁷⁹ C.C., 12 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/6, p. 263, B.9.

²⁸⁰ Voy. Proposition de loi interdisant certaines formes de recouvrement de créance contre rétribution, développements, *Doc. parl.*, Ch., 1999-2000, n°0223/001, pp. 3 et 4.

²⁸¹ F. LEDAIN, « L'acte d'avocat et bientôt l'effet interruptif de prescription de la mise en demeure adressée par l'avocat », *Sem. fisc.*, 2013, p. 4, n°28.

²⁸² C.C., 12 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/6, p. 263, B.9.

²⁸³ Pour rappel, par souci de simplicité, nous appellerons « lettre d'avocat », la mise en demeure visée par la loi du 23 mai 2013 et opérée par les différents acteurs autorisés légalement à y procéder.

²⁸⁴ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 354, n°4. Voy. également T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 292, n°16 : « pour bénéficier de l'effet interruptif de prescription, la mise en demeure doit répondre à des conditions très strictes. Les conditions énumérées dans la loi sont à ce point contraignantes qu'il faut considérer que le législateur a édicté un privilège au profit des créanciers les plus organisés ».

a) Conditions de validité quant à la forme

57. – Exigence d'un recommandé avec accusé de réception. L'article 2244, § 2, al. 1^{er} requiert que la mise en demeure prenne la forme d'un écrit²⁸⁵, adressée par voie recommandée avec accusé de réception.

b) Conditions de validité quant au contenu

58. – Mentions obligatoires. L'article 2244, § 2, al. 4, quant à lui, exige des conditions strictes de contenu. Ainsi, pour que la mise en demeure sorte son effet interruptif de prescription, « elle doit contenir de façon complète et explicite les mentions suivantes »²⁸⁶ :

1° les coordonnées du créancier ;

2° les coordonnées du débiteur ; À cet égard, le paragraphe 2, al. 3 exige que le mandataire²⁸⁷ s'assure « des coordonnées exactes du débiteur dans un document administratif datant de moins d'un mois »²⁸⁸ et « qu'en cas de résidence connue différente du domicile, l'avocat du créancier, l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire s'assure adresse [sic] une copie de son envoi recommandé à ladite résidence ». Ces exigences ont pour but d'éviter que le créancier surprenne volontairement son débiteur²⁸⁹.

3° la description de l'obligation qui a fait naître la créance ;

4° si la créance porte sur une somme d'argent, la justification de tous les montants réclamés au débiteur, y compris les dommages et intérêts et les intérêts de retard²⁹⁰ ;

5° le délai dans lequel le débiteur peut s'acquitter de son obligation avant que des mesures supplémentaires de recouvrement puissent être prises ;

6° la possibilité d'agir en justice pour mettre en oeuvre d'autres mesures de recouvrement en cas d'absence de réaction du débiteur dans le délai fixé ;

7° le caractère interruptif de la prescription provoqué par cette mise en demeure ;

²⁸⁵ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, note n°18 : « ceci se déduit de l'exigence d'un envoi recommandé, de celle d'une signature et surtout de l'abandon, au cours des travaux préparatoires, de la possibilité de mettre en demeure utilement par téléfax ou par courriel ».

²⁸⁶ C.civ., art. 2244, § 2, al. 4.

²⁸⁷ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 353, n°3 : « l'envoi d'une lettre d'avocat demeure strictement extrajudiciaire, et ne relève donc pas du mandat ad litem (Art. 440 C. jud.), ce qui implique que les règles traditionnelles applicables au mandat, s'imposent ».

²⁸⁸ C.civ., art. 2244, § 2, al. 3.

²⁸⁹ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 354, n°5.

²⁹⁰ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 355, n°5 : Selon M. Marchandise, seuls les montants justifiés expressément peuvent profiter de l'effet interruptif de la prescription.

8° la signature de l'avocat du créancier, de l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou de la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire.

59. – Conditions supplémentaires. Il ressort de cette loi que la mise en demeure ne produira d'effet interruptif de prescription que si elle est adressée en Belgique²⁹¹.

En outre, l'auteur de la mise en demeure se doit de vérifier les coordonnées exactes du débiteur au moyen d'un document administratif datant de moins d'un mois²⁹². Cette démarche permettra au créancier, en cas de litige, d'apporter la preuve que l'adresse à laquelle a été envoyée la mise en demeure était bien l'adresse exacte du débiteur²⁹³.

60. – Sanction du non-respect des conditions de validité. Dans l'hypothèse où les conditions de validité de cette mise en demeure ne sont pas respectées se pose la question de savoir ce qu'il en adviendrait. Dans ce cas, il peut être déduit des termes utilisés dans l'article 2244, §2, al. 1^{er}, à savoir « Sans préjudice de l'article 1146 (...) », que la mise en demeure ne produira pas d'effet interruptif de prescription, mais seulement ceux attachés à la mise en demeure de droit commun²⁹⁴.

§ 2 – Effet interruptif de la prescription résultant de la lettre d'avocat

61. – Effet interruptif à dater de l'envoi de la mise en demeure. Contrairement à celle de droit commun, la mise en demeure par lettre d'avocat engendre une interruption de la prescription²⁹⁵. En effet, une fois les conditions abordées ci-avant réunies, la mise en demeure interrompt la prescription, et ce à dater de son envoi par recommandé avec accusé de réception²⁹⁶. La raison pour laquelle le moment de la réception de la mise en demeure n'a pas été retenue tient en ce que « la mise en demeure interruptive de prescription n'impose pas au destinataire d'adopter un certain comportement ou de prendre certaines initiatives dans un délai dont le point de départ est associé à cette notification »²⁹⁷.

Notons qu'en cas de litige, la preuve de cet envoi recommandé appartient au créancier²⁹⁸.

62. – Effet interruptif limité. En principe, une cause d'interruption de la prescription fait courir un nouveau délai de prescription, d'une durée égale au délai de prescription initial²⁹⁹. En l'occurrence, l'effet interruptif de prescription reconnu aux lettres d'avocat connaît des limites. En effet, il ressort de l'article 2244 § 2, al. 1^{er} du Code civil que la lettre d'avocat « interrompt

²⁹¹ C.civ., art. 2244, § 2, al. 1^{er}.

²⁹² C.civ., art. 2244, § 2, al. 3.

²⁹³ M. DUPONT, « L'acte d'avocat : examen des lois des 29 avril et 23 mai 2013 », *C.J.*, 2013/3, p. 97, note 16.

²⁹⁴ P. WERY, « Les sources des obligations extracontractuelles... », *op. cit.*, p. 471, n°524.

²⁹⁵ F. LEDAIN, « L'acte d'avocat ... », *op. cit.*, p. 4, n° 102 ; T. DELAHAYE, « La mise en demeure », *op. cit.*, p. 292, n°16 et les références citées par cet auteur.

²⁹⁶ C.civ., art. 2244, § 2, al. 3.

²⁹⁷ M. DUPONT, « L'acte d'avocat... », *op. cit.*, p. 97, note 19.

²⁹⁸ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 355, n°8.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 355, n°7.

également la prescription et fait courir un nouveau délai d'un an, sans toutefois que la prescription puisse être acquise avant l'échéance du délai de prescription initial ». Il en découle d'une part, qu'il y a une dérogation au principe étant donné que le nouveau délai est fixé à un an, et d'autre part, que l'interruption de la prescription par lettre d'avocat ne peut intervenir avant l'échéance du délai initial de prescription³⁰⁰.

Il existe cependant une exception à l'exception, prévue à l'alinéa 2 du même article³⁰¹, qui prévoit que lorsque le délai initial est inférieur à un an, le nouveau délai, par exception, sera non pas d'une durée d'un an mais d'une durée égale au délai initial.

Comme le souligne M. Marchandise, il découle de toutes ces considérations que « l'effet interruptif est donc strictement superflu chaque fois que la lettre est adressée plus d'une année avant la fin du délai initial de prescription »³⁰². M. Dupont quant à lui considère « qu'elle [la lettre d'avocat] ne présente de véritable intérêt, sur le plan de la prescription, que lorsque l'avocat est consulté si peu de temps avant son accomplissement qu'une négociation digne de ce nom ne puisse plus être tentée avant cette échéance. On doute que le cas soit si fréquent ».

Enfin, en vertu l'alinéa 1^{er}, *in fine*, cette mise en demeure ne peut produire d'effet interruptif de prescription qu'une seule fois, sans préjudice des autres modes d'interruption de la prescription. Le législateur a souhaité éviter par là que le créancier puisse étendre le délai de prescription sans fin, en envoyant de multiples mises en demeure à son débiteur³⁰³. L'absence d'une telle limite porterait atteinte à la sécurité juridique et aux intérêts du débiteur de manière disproportionnée³⁰⁴.

63. – Controverses au sujet du caractère limité de l'effet interruptif. En premier lieu, se pose la question de savoir s'il est exceptionnellement admis d'interrompre à deux reprises la prescription par l'envoi d'une seconde mise en demeure, dans l'hypothèse où la première a été adressée plus d'un an avant la fin du délai de prescription initial, et qu'elle n'a donc eu aucun effet utile³⁰⁵.

Un divergence doctrinale existe quant à l'interprétation à conférer au texte de l'article 2244, § 2, al. 1^{er} *in fine* du Code civil, prévoyant que « la prescription ne peut être interrompue qu'une seule fois par une telle mise en demeure, sans préjudice des autres modes d'interruption de la prescription ».

À cet égard, M. Dupont considère qu'il faille l'interpréter comme signifiant que « la prescription ne peut *utilement* être interrompue qu'une seule fois par une telle mise en demeure (...) »³⁰⁶. Selon lui, ce n'est pas la mise en demeure qui ne peut se produire qu'une seule fois,

³⁰⁰ M. DUPONT, « L'acte d'avocat... », *op. cit.*, p. 98 : « le créancier est donc expressément mis à l'abri des effets pervers qu'auraient pu avoir l'envoi anticipé d'une mise en demeure inter-ruptive de prescription ».

³⁰¹ C.civ., art. 2244, § 2, al. 2 : « si le délai de prescription prévu par la loi est inférieur à un an, la durée de la prorogation est identique à celle du délai de prescription ».

³⁰² M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 355, n°8.

³⁰³ Proposition de loi du 23 septembre 2010, *op. cit.*, Amendement n° 1 de C. DEFRAIGNE, 24 mai 2011, n° 5- 145/2, p. 2.

³⁰⁴ M. DUPONT, « L'acte d'avocat... », *op. cit.*, p. 98.

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ *Ibidem*, c'est nous qui soulignons.

mais bien l'effet interruptif de prescription. Par conséquent, si l'effet interruptif n'a produit aucun effet utile en raison du caractère prématuré de la mise en demeure, le créancier a le droit de procéder à une seconde mise en demeure interruptive de prescription.

A contrario, M. Marchandise propose une lecture plus stricte du texte analysé. Il estime que le créancier, qui a procédé à une mise en demeure trop tôt produisant un effet interruptif inutile, « connaît si bien la menace du temps qu'il a tenu à l'écart. Le droit commun suffit donc à sa protection, sans qu'il faille y ajouter le bénéfice d'une faveur complémentaire à celle dont il a fait un usage superflu ³⁰⁷ ».

En second lieu, le législateur est resté muet quant à l'impact que pourrait avoir la mise en demeure interruptive de prescription sur l'exigence d'introduire certaines actions – dont celle en garantie contre les vices cachés³⁰⁸ - à bref délai. À ce sujet, M. Marchandise est d'avis que le créancier, après mise en demeure interruptive de prescription, doit conserver l'exercice de ses droits en justice. En tout état de cause, c'est au juge qu'il revient de déterminer, en tenant compte de cette mise en demeure, si le créancier a agi à bref délai³⁰⁹. B. Khol et F. Onclin, quant à eux, considèrent que l'effet interruptif de prescription s'applique uniquement aux délais de prescription et que la mise en demeure ne suspend pas le bref délai, « en raison de la nature de délai de préfix qui est généralement reconnue au bref délai »³¹⁰.

³⁰⁷ M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 355, note 42.

³⁰⁸ *Ibidem*.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ B. KOHL et F. ONCLIN, « L'exigence du « bref délai » dans l'action en garantie contre les vices cachés », *J.T.*, 2013/29, n° 6531, p. 563, n°5 et note 54.

CONCLUSION

64. – Un régime de droit commun incomplet et manquant de cohérence. Les divers développements abordés tout au long de ce travail font état d'un manque de clarté du régime légal de droit commun relatif à la mise en demeure. Ce flou crée de l'insécurité juridique impropre à une bonne compréhension de cette institution, pourtant essentielle et constituant même un principe général de droit. La doctrine et la jurisprudence ont alors développé une théorie générale de la mise en demeure, de manière à éclairer la matière et à la rendre plus cohérente. Mais est-ce suffisant ? Ne faudrait-il pas que le législateur belge réforme le Code civil, tout comme en droit français ? Ne pourrait-on pas trouver une source de cohérence dans les instruments internationaux, particulièrement dans le *D.C.F.R.* ? Seul l'avenir nous le dira...

65. – Institution complexe, évolutive et essentielle. La mise en demeure est une institution complexe pour diverses raisons.

Tout d'abord, étant donné que le droit commun manque de clarté, ce dernier fait l'objet de controverses doctrinales et jurisprudentielles. Citons notamment celle où se pose la question de savoir si la mise en demeure peut prendre une forme verbale en droit civil et celle relative à l'exigence ou non d'une mise en demeure préalable à l'exception d'inexécution. À notre avis, il conviendrait que le législateur belge complète le régime légal, tout en ayant à l'esprit l'apport doctrinal et jurisprudentiel qui s'est développé jusqu'à présent. À titre comparatif et illustratif, comme nous l'avons déjà souligné³¹¹, en droit français, les articles 1124 et 1226 nouveaux du Code civil constituent le fondement légal de la résolution unilatérale du contrat. Ceux-ci précisent explicitement qu'une mise en demeure préalable est requise avant la mise en œuvre de cette sanction contractuelle. La situation n'est pas identique en droit belge, le législateur étant resté muet tant sur l'admission de l'existence de cette sanction que sur l'exigence ou non d'une mise en demeure préalable.

En outre, la difficulté d'appréhender la matière tient en ce que plusieurs législations dérogeant au droit commun et exigeant le respect de conditions supplémentaires ont été adoptées. Il appartient alors au juriste, tout en usant de ses connaissances et de ses réflexes juridiques, de manipuler correctement le droit de la mise en demeure et d'appliquer les dispositions adéquates au cas d'espèce.

Enfin, la terminologie diverse et variée usitée par la doctrine pour désigner le même concept peut porter à confusion. Citons à cet égard l'exemple donné lors de la distinction opérée entre la mise en demeure et l'avertissement, ce dernier étant également appelé « notification » par certains auteurs.

La mise en demeure est également évolutive. La doctrine et la jurisprudence font évoluer le droit commun pour l'adapter au fonctionnement moderne de notre société. À titre d'exemple, citons l'allègement constant du formalisme que doit revêtir la mise en demeure en droit commun. Plus encore, des régimes spécifiques de la mise en demeure ont pris naissance

³¹¹ Voy. *supra*, chapitre 2, section 1, § 1^{er}, n°23, pp. 19 et s. du présent travail.

notamment en vue de protéger la partie faible et de désengorger les tribunaux en encourageant le recouvrement amiable.

Ces objectifs montrent à quel point ce mécanisme juridique est essentiel au bon fonctionnement de notre société. De par l'intérêt qu'il représente, il n'a pas fini de poser des questions et fera très certainement l'objet d'interventions législatives à l'avenir.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

- Législation internationale et européenne

Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.C.E.*, L 200, 8 août 2002.

Draft Common Frame of reference, disponible sur https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.

Principes d'unidroit relatifs aux contrats du commerce international, disponible sur <https://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce/principes-d-unidroit-2016>.

Recommandation 98/198/CE de la Commission du 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.*, L 12, 10 juin 1995, p. 19.

Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *J.O.U.E.*, L 48, 23 février 2011.

Directive D 2008/001 qui a eu pour effet d'étendre le tarif légal fixé l'arrêté royal du 30 novembre 1976 au recouvrement amiable, et de mettre à charge les « frais, droits et débours ».

- Législation belge

Code civil belge.

Code de droit économique.

Code judiciaire.

Loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 7 août 2002, modifiée par la loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 10 décembre 2013.

Loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur, *M.B.*, 29 janvier 2003.

Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.

Projet de loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2001-2002, n°1827/001, p. 11.

Projet de loi de relance économique, amendements, *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n°1788/004, p. 3.

Proposition de loi du 23 septembre 2010 modifiant l'article 2244 du Code civil pour attribuer à la lettre de mise en demeure de l'avocat un effet interruptif de la prescription, développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr., 2010, n°5-145/1, pp. 1 et 2.

Proposition de loi interdisant certaines formes de recouvrement de créances contre rétribution, *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, amendements, n°223/3, p. 11

Rapport de la Commission au sujet du projet de loi relatif au recouvrement amiable des dettes du Consommateur, *Doc. parl.*, Sénat., 2001-2002, n°1061/5, p. 2.

- Législation française

Code civil français.

- Législation allemande

Bürgerliches Gesetzbuch.

JURISPRUDENCE

- Jurisprudence belge

- Cour Constitutionnelle

C.C., 12 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/6, p. 263, B.9.

C.C., 12 décembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015/6, p. 263, B.9.

- Cour de cassation

Cass., 16 mars 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 368.

Cass., 7 mai 1880, *Pas.*, 1880, I, p. 138, concl. Proc. gén. P. MESDACH DE TER KIELE.

Cass., 7 juillet 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 435.

Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270.

Cass., 24 avril 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 174, note A. DEBERSAQUES ; *R.C.J.B.*, 1949, p. 125.

Cass., 20 mai 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 324, notes, *J.C.B.*, 1949, I, p. 37.

Cass., 20 décembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 207, *R.W.*, 1951-1952, col. 1035.

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

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

Cass., 20 février 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 670.

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

Cass., 31 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 995.

Cass., 26 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 833.

Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, 16 ; *Arr. Cass.*, 1976, 20 ; *J.T.*, 1976, p. 243 ; *R.W.*, 1975-1976, p. 1561, note H. VAN HOUTE.

Cass., 9 avril 1976, *Arr. Cass.*, 1976, p. 921, *Pas.*, 1976, p. 887 ; *R.W.*, 1976-77, p. 921.

Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 333 ; *R.W.*, 1976-1977, p. 1775.

Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050 ; *J.T.*, 1980, p. 577 ; *Bull.*, 1980, p. 1050 ; *T. Not.*, 1981, p. 358.

Cass., 15 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1179.

Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48 ; *Bull.*, 1984, p. 48 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 464.

Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 929 ; *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note R. KRUIHOF.

Cass., 6 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 437 ; *J.T.*, 1987, p. 162.

Cass., 6 mars 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 371.

Cass., 18 décembre 1986, *Bull.*, 1987, p. 484 ; *Pas.*, 1987, I, p. 484 ; *J.T.*, 1987, p. 162, *R.W.*, 1987-1988, p. 55.

Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. av. gén. E. LIEKENDAEL ; *J.L.M.B.*, 1989, p. 1186 ; *J.T.T.*, 1989, p. 424.

Cass., 25 novembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1364 ; *Pas.*, 1992, I, p. 231 ; *Bull.*, 1992, p. 231 ; *J.T.*, 1992, p. 221 ; *Pas.*, 1992, I, p. 231.

Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421, *R.D.C.*, 1993, p. 237, note M.E. STORME.

Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202 ; *R.W.*, 1992-1993, p. 1163 ; *J.T.T.*, 1993, p. 95 ; *Chron. dr. soc.*, 1993, p. 55.

Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210.

Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317 ; *Bull.*, 1994, p. 317 ; *J.T.T.*, 1994, p. 323 ; *R.W.*, 1994-1995, p. 499 ; *J.T.T.*, 1995, p. 59.

Cass., 23 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 759.

Cass., 25 février 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 141, note M.E. STORME ; *R.W.*, 1993-1994, p. 126.

Cass., 24 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 358.

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

Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1094.

Cass., 2 mai 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 293.

Cass., 21 novembre 2003, *Pas.*, 2003, liv. 11, p. 1864.

Cass., 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, liv. 4, p. 733.

Cass., 29 février 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 587.

Cass., 20 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2616, *R.G.D.C.*, 2010/9, p. 458, *R.D.C.*, 2009, p. 510.

Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010/20, n°6396, pp. 352 et 353.

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

Cass., 24 septembre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 2097.

Cass., 12 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2192 ; *J.T.T.*, 2013, p. 46, concl. J. LECLERCQ.

Cass., 26 décembre 2014, *Pas.*, 2014, liv. 12, p. 3040.

- Cour d'appel

Bruxelles, 15 janvier 1965, *J.C.B.*, 1965, I, p. 343.

Bruxelles, 11 octobre 1965, *Pas.*, 1966, II, 236 ; *R.G.A.R.*, 1967, n°7865.

Mons, 28 avril 1975, *Pas.*, 1976, II, p. 36.

Mons, 30 mai 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 103.

Mons, 21 juin 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 125.

Liège, 6 décembre 1985, *R.R.D.*, 1987, p. 11.

Liège, 27 mai 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1017, note C. PARMENTIER.

Gand, 29 avril 1988, *R.W.*, 1990-1991, p. 705.

Liège, 29 juin 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 63.

Liège, 24 juin 1991, *J.T.*, 1991, p. 698.

Liège, 1^{er} octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1993, p. 302.

Mons, 11 décembre 1991, *R.R.D.*, 1992, p. 211.

Bruxelles, 12 novembre 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 72.

Anvers, 30 mars 1993, *Turnh. Rechsl.*, 1993, p. 53.

Bruxelles, 1^{er} décembre 1994, *Pas.*, 1994, II, p. 11.

Gand, 27 juin 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 199, note B. WYLLEMAN.

Anvers, 16 octobre 2000, *R.H.A.*, 2001, p. 297.

Bruxelles, 23 juin 2003, *R.G.*, n°2002/AR/1341, disponible sur www.juridat.be.

Anvers, 19 novembre 2003, *R.G.D.C.*, 2006, p. 181.

Liège, 27 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 490.

Mons, 19 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 134.

Liège, 28 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1600.

Anvers, 9 décembre 2009, *Limb.Rechtsl.*, 2010, p. 112, note H. VANGOMPEL.

Anvers, 28 avril 2010, *R.G.D.C.*, 2014, p. 85.

Gand, 22 septembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 232.

Anvers, 30 septembre 2013, *Limb. Rechtsl.*, 2014, p. 131, note I. SAMOY et S. JANSEN.

Anvers, 2 septembre 2015, *NjW*, 2017, p. 30.

Liège, 25 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 312.

- Tribunaux de première instance

J.P. Antoing, 23 mars 1948, *J.J.P.*, 1949, p. 297.

Civ. Bruxelles, 27 septembre 1963, *Ann. Not.*, 1963, p. 318.

Civ. Nivelles, 6 janvier 1966, *Rec. jur. Niv.*, 1958, p. 20.

Comm. Liège, 11 mars 1966, *J.L.*, 1966-1967, p. 21.

Comm. Bruxelles, 17 décembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 76.

J.P. Bruxelles, 18 janvier 1991, *J.J.P.*, 1991, p. 136.

Comm. Gand, 25 avril 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 272.

Civ. Liège, 13 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 407.

J.P. Visé, 6 janvier 1997, *J.J.P.*, 1998, p. 349.

J.P. Namur, 18 novembre 1997, *J.J.P.*, 1998, p. 568.

Pol. Gand, 28 octobre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 1073.

Comm. Hasselt, 1er février 2000, *R.W.* 2001-2002, 684.

Civ. Liège, 9 novembre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, p. 637 à 640.

J.P. Fontaine l'Evêque, 24 avril 2008, *J.J.P.-T.Vred.*, 2010/9-10, p. 427.

J.P. Grâce Hollogne, 29 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 08/91, 2009/34, pp. 1633-1634.

J.P. Etterbeek, 13 avril 2010, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012/5-6, p. 375.

Civ. Liège, 17 janvier 2011, *Rec. jur. ass.*, 2011, p. 11, note M. DUPONT.

Trib. Bruxelles, 28 février 2012, *Res. Jur. Imm.*, 2012, p. 127.

J.P. Liège, 20 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2013/17, p. 949 et 950 ; *R.W.*, 1984-1985, p. 464.

Civ. Bxl, 20 novembre 2011, *J.L.M.B.* 2012, liv. 8, p. 371.

Trib. Louvain, 13 mai 2015, *Huur*, 2015, p. 139.

J.P. Florennes-Walcourt, 12 août 2015, *J.J.P.-T.Vred.*, 2016/9-10, p. 436.

J.P. Gand, 4 avril 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 114.

▪ Jurisprudence française

Cass. fr., 14 avril 1891, *D.P.*, 1891, I, p. 329, note critique M. PLANIOL.

Cass. fr. req., 4 janvier 1927, *D.H.*, 1927, p. 65.

Cass. fr. civ., 21 décembre 1927, *D.H.*, 1928, p. 82.

Cass. fr. civ., 31 juillet 1946, *J.C.P.*, 1947, II, n°3809.

Cass. fr. soc., 28 mars 1952, *Bull. civ.*, IV, p. 209, n°283.

Cass. fr., 8 novembre 1961, *D.* 1962, somm. 73.

Cass. fr. civ., 14 février 1967, *Bull. civ.*, 1967, III, p. 70.

Cass. fr. com., 27 janvier 1970, *J.C.P.*, 1970, II, n°16554, obs. A. HUET ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, p. 136, obs. Y. LOUSSOUARN.

Cass. fr. civ., 3 avril 1973, *Bull. civ.*, 1973, III, p. 184.

Cass. fr. (ch. comm.), 10 décembre 1979, 78-11956, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

Cass. fr. (ch. comm.), 26 mai 1981, 79-15606, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

Cass. fr. (Ch. soc.), 19 mars 1992, n°88-11.682.

Cass. fr. (ch. civ. 1), 13 octobre 1998, 96-21485, disponible www.legifrance.gouv.fr.

Cass. fr. com., 27 janvier 1970, *J.C.P.*, 1970, t. II, n°16554.

Lyon, 26 novembre 2002, 2001/05546, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

Paris, 6 février 1925, *D.P.*, 1926, 2, 1.

DOCTRINE

- ALLIX, D., « Réflexions sur la mise en demeure », *J.C.P.*, 1977, I, n°2844.
- ANCEL, P., *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois : approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 707 à 796.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. et BARDE, L., *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. I, Paris, Larose, 1897, pp. 399 à 418.
- BIQUET-MATHIEU, C., « Dette de somme, intérêts moratoires et frais de recouvrement amiable », note sous J.P. Bruges (4^{ème} canton), 8 avril 2010, *J.J.P.-T.Vred.*, 2012/5-6, pp. 262 à 272.
- BIQUET-MATHIEU, C., « La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur », *J.T.*, 2003/32, n°6110, pp. 669 à 681.
- BUFFELAN-LANORE, Y., et LARRIBAU-TERNEYRE, V., *Droit civil : les obligations*, Paris, Sirey, 15^e éd., 2017, pp. 569 à 618.
- BUYLE, J.-P. « La preuve et le coût du paiement », *Rev. dr. U.L.B.*, 1993, pp. 149 à 199.
- CAUFFMAN, C., « Opschortingsrechten bij niet-nakoming », *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. SMITS et S. STIJNS (dir.), Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 141 à 171.
- CAYROL, N., *Droit de l'exécution*, Paris, L.G.D.J., 2013, pp. 83 à 106.
- COIPEL, M., *Eléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, pp. 109 à 133.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 509 à 540.
- DAVID, F., « De la mise en demeure », *Rev. crit. légis. juris.*, 1939, pp. 95 à 140.
- DE CONINCK, B., « La mise en demeure – Rapport belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 135 à 166.
- DE CONINCK, B., *La mise en demeure*, coll. centre de droit des obligations, Groupe Thomas More de Louvain, 2000, pp. 1 à 26.
- DE LOPHEM, E. et VERNET, P., « Recouvrement amiable de créances : le Conseil de la concurrence sanctionne les huissiers de justice », *J.L.M.B.*, 2012/8, pp. 360 à 371.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, pp. 96 à 115.
- DEKKERS, R., *Précis de droit civil belge*, t. 2, *Les obligations – les preuves – les contrats – les sûretés*, Bruxelles, Bruylant, 1955, pp. 189 à 199.

- DELAHAYE, T., « La mise en demeure », *J.T.*, 2018/13, n°6725, pp. 281 à 299.
- DELAHAYE, T., *Le facteur temps dans le droit des obligations*, t. 1, *La temporalité du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 20 à 46.
- DELFORGE, C., « Les obligations en général », *Chroniques notariales* – Volume 53, Y.-H. LELEU (dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 18 à 107.
- DELFORGE, C., « Recouvrement amiable, recouvrement judiciaire et abus de droit », note sous J.P. Fléron, 6 décembre 2011, *J.J.P.-T.Vred.*, 2013/11-12, pp. 601 à 606.
- DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau, 1931.
- DEMOLOMBE, C., *Cours de Code civil*, t. XII, Bruxelles, Stienon, 1868, pp. 191 et 192.
- DESHAYES, O., GENICON, T. et LAITHIER, Y.-M., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : commentaire article par article*, Paris, LexisNexis, 2016.
- DUBUISSON, B. et TRIGAUX, J.-M., « L'exception d'inexécution en droit belge », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant et Paris, LGDJ, 2001, pp. 57 à 111.
- DUPONT, M., « Du nouveau en matière de lutte contre les retards de paiement », *R.E.D.C.*, 2012/1, pp. 29 à 38.
- DUPONT, M., « L'acte d'avocat : examen des lois des 29 avril et 23 mai 2013 », *C.J.*, 2013/3, pp. 95 à 99.
- DUPONT, M., « La résolution unilatérale : (encore) une occasion manquée pour la Cour de cassation », note sous, Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010/20, n°6396, pp. 341 à 345.
- ERDMAN, F. et DE LEVAL, G., *Les Dialogues Justice : rapport de synthèse rédigé à la demande de Laurette Onkelinx*, Bruxelles, Service Public Fédéral Justice, 2004, pp. 123 à 125.
- FELTEN, E., « Le droit aux intérêts ou l'indemnisation des dommages résultant du délai mis à s'exécuter », *C.J.*, 2002/2, pp. 13 à 20.
- FONTAINE, M., « Obliegenheit, incombance ? », *Liber Amicorum Hubert Claassens*, Anvers, Maklu, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 1998.
- FONTAINE, M., « Time is of the essence : réflexions comparatives sur la ponctualité en droit des contrats », *Le temps et le droit – Hommage au Professeur CLOSSET-MARCHAL*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 223 à 239.
- GELDHOF, W. et SOMERS, M., « Vervanging en indeplaatsstelling van de in gebreke blijvende schuldenaar », *T.B.O.*, 4/2008, pp. 138 à 147.
- GHESTIN, J., « L'exception d'inexécution – Rapport français », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 3 à 55.

- GHESTIN, J., JAMIN, C., et BILLIAU, M., *Traité de droit civil : Les effets du contrat*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 438 à 447.
- GLANSDORFF, F., « L'exception d'inexécution et les droits et obligations de l'avocat impayé », obs. sous Cass., 13 janvier 2017, *J.T.*, 2017/25, p. 484.
- GRIMONPREZ, B., *Mise en demeure*, Paris, Dalloz, avril 2017.
- HERBOTS, J., « De exceptie van niet-nakoming », *T.P.R.*, 1991.
- JAMIN, C., « Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique ? Rapport français », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 451 à 512.
- JANSEN, S., « De enac, de goede trouw en de kennisgeving », note sous Cass., 13 janvier 2017, *R.G.D.C.*, 2017, pp. 355 à 360.
- JANSEN, S., « L'exception d'inexécution : capita selecta », *Les obligations contractuelles*, M. DUPONT (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 223 à 267.
- JANSEN, S., SAMOY I. et STIJNS, S., « Dommages et intérêts compensatoires et moratoires – Rapport belge », *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle – Etudes de droit comparé*, B. DUBUISSON et P. JOURDAIN (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 145 à 203.
- KOHL, B., et ONCLIN, F., « L'exigence du « bref délai » dans l'action en garantie contre les vices cachés », *J.T.*, 2013/29, n° 6531, pp. 560 à 564.
- LACONTE, P., « Les intérêts compensatoires et moratoires en matière contractuelle », *J.T.*, 2005/29, n°6191, pp. 524 à 541.
- LAGARDE, X., « Remarques sur l'actualité de la mise en demeure », *J.C.P.*, 1996, doct., I, n°3974.
- LAMINE, L., *Het retentierecht*, Deurne, Kluwer, 1993.
- LAROMBIERE, L., *Théorie et pratique des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1862, pp. 196 à 202.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, t. XVI, Bruxelles, Bruylant, 1887.
- LEBON, C., « Stuiting, schorsing en verlenging van de verjaringstermijnen », *Verjaring in het privaatrecht : Weet de avond wat demorgen brengt ?*, I. CLAEYS (dir.), Malines, Kluwer, 2005.
- LEDAIN, F., « L'acte d'avocat et bientôt l'effet interruptif de prescription de la mise en demeure adressée par l'avocat », *Sem. fisc.*, 2013.
- LEDAIN, F., « La loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales », *Sem. fisc.*, 2014/10.

- LEROY, E., « « Signifier » par huissier de justice : la voie la plus (in)intelligible? », *J.T.*, n°6540, 2013/38, pp. 758 à 763.
- LEROY, E., « Les émoluments, frais et débours des huissiers de justice: entre réalités antinomiques et paradoxe anachronique ? – Deuxième partie », *Ius & Actores*, 2007/2, pp. 53 à 70.
- LEROY, E. et ROGER, A., « Le recouvrement amiable des dettes du consommateur revisité », *J.T.*, 2009/32, n°6366, pp. 605 à 610.
- LIBCHABER, R., « Demeure et mise en demeure en droit français – Rapport français », M. FONTAINE et G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 113 à 134.
- MALAURIE, P., AYNES, L. et STOFFEL-MUNCK, P., *Droit des obligations*, Paris, L.G.D.C., 2016, pp. 497 à 518.
- MALAURIE, P., AYNES, L. et STOFFEL-MUNCK, P., *Les obligations*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 447 à 451.
- MALINVAUD, P., FENOUILLET, D. et MEKKI, M., *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, 2017, pp. 462 à 481 et 697 à 859.
- MARCHANDISE, M., « L'interruption de la prescription libératoire par une lettre d'avocat », *J.T.*, 2015/16, n°6602, pp. 353 à 356.
- MARR, C., « Les frais et l'imputation des paiements », *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000 - 2013)*, P. WERY (dir.), Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 19 à 87.
- MARTIN DE LA MOUTTE, J., et RAYNAUD, P., *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Paris, Sirey, 1951.
- MOREAU-MARGRÈVE, I., « Pour un certain pouvoir de révision des clauses pénales », *J.T.*, 1976.
- MOUGENOT, D., « Le recouvrement de dettes d'argent non contestées », *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, H. BOULARBAH et J.- F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 263 à 289.
- R.P.D.B.*, v° Obligations, IX, Bruxelles, Bruylant, 1938, pp. 143 à 305.
- RANIERI, F., « Les sanctions de l'inexécution du contrat en droit allemand », *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles – Etudes de droit comparé*, M. FONTAINE et G. VINEY (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 812 à 835.
- SAGAERT, V. et SAMOY, I., « De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard », *R.W.*, 2002-2003.

- SAMOY, I., « Ambtshalve toepassen van de Wet Betalingsachters-tand Handelstransacties : mogen, moeten of uit den boze? », note sous Anvers, 17 novembre 2008, *Limb. Rechtsl.*, 2009.
- STEENNOT, R., « De minnelijke invordering van schulden van de consument : een eerste commentaar », *R.W.*, 2002-2003.
- STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Maklu, 1994, pp. 618 et 619.
- STIJNS, S., GOETHALS, C. et JANSEN, S., « De ontbinding en de exceptie van niet-uitvoering bij meerpartijovereenkomsten », *Meerpartijovereenkomsten*, I. SAMOY et P. WERY (dir.), Bruges, la Chartre, 2013, pp. 113 à 184.
- STIJNS, S., VAN GERVEN, D. et WERY, P., « Chronique de jurisprudence. Les obligations : les sources (1985-1995) », *J.T.*, 1996, pp. 689 à 752.
- STIJNS, S., *Verbintenissenrecht*, t. 1, Bruges, la Chartre, 2005, pp. 168 à 171.
- TERRÉ, F., SIMLER, P., et LEQUETTE, Y., *Droit civil : Les obligations*, Paris, Dalloz, 2013.
- THUNIS, X., « La suspension du contrat », *La fin du contrat*, C.U.P., 2001.
- VAN GERVEN, W. et VAN OEVELEN, A., *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2015, pp. 195 à 219.
- VAN OEVELEN, A., « De aanmaning tot betaling voor het opeisbaar worden van de schuld », *R. Cass.*, 1993.
- VAN OEVELEN, A., « Kroniek van het verbintenissenrecht », *R.W.*, n°42, 2004-2005, pp. 1650 à 1659.
- VAN OMMESLAGHE, P., « Les obligations – Examen de jurisprudence (1968-1973) », *R.C.J.B.*, 1975.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 865 à 885 et pp. 2164 et 2173.
- VAN RANSBEECK, R., « Sancties bij niet nakoming. Ingebrekestelling », *Bijzondere overeenkomsten : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2010.
- VAN RANSBEECK, R., « Ingebrekestelling », *Bijzondere overeenkomsten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, E. DIRIX en A. VAN OEVELEN (dir.), Malines, Kluwer, 2016.
- VAN RENTERGHEM, P., « Les clauses résolutoires expressees », *A.D.L.*, 2011/4, pp. 418 à 448.
- VAN ZUYLEN, J., « Exception d'inexécution et mise en demeure - Une illustration autour de la responsabilité de l'avocat », *Les pages*, 2017/15.

- VANDEN BERGHE, O., *De duur en het einde van handelscontracten beheren - Gérer la durée et la fin des contrats commerciaux*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- VANDENBERGHE, N., « Les retards de paiement dans les transactions commerciales : état des lieux », *C.J.*, 2015/3, pp. 86 à 92.
- VIEUJEAN, E., « Le terme de droit suspensif », *Droit civil*, t. IV, vol. 2, L. HENNEBICQ, P. WOUTERS, J. WATHELET et G. CISELET (dir.), Bruxelles, Larcier, 1958, pp. 585 à 648.
- WAELEKENS, J., « Ingebrekestelling bij contractuele wanprestatie », note sous Anvers, 2 septembre 2015, *NjW*, 2017.
- WERY, P., « L'agencement des sanctions applicables à un manquement contractuel », *Liber Amicorum : François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- WERY, P., « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales », *J.T.*, 2003/41, n°6119, pp. 869 à 882.
- WERY, P., « Les sources des obligations extracontractuelles et le régime général des obligations », *Rép. not.*, t. IV, Les obligations, Livre 1/2, Bruxelles, Larcier, 2016.
- WERY, P., *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 423 à 508, pp. 538 à 631 et pp. 761 à 778.
- WERY, P., *Droit des obligations*, vol. 2, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 28 à 34, pp. 477 à 491 et pp. 628 à 632.
- WERY, P., *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 et 1144 du code civil*, Zaventem, Kluwer, 1993.
- WERY, P., « L'inexécution des obligations contractuelles et les « moyens » dans le projet de cadre commun de référence », *J.T.*, 2011/17, n°6435, pp. 333 à 341.
- WILMS, W., « De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoléon », *J.J.P.*, 1983, pp. 37 à 70.
- X. (Commission des nations unies pour le droit commercial), « Précis de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », disponible sur <http://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG-digest-2012-f.pdf>, 2012, pp. 241 à 271 et pp. 406 à 416.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GENERALE	3
1. – Présentation et intérêt porté au sujet.....	3
2. – Encadrement du sujet.....	3
3. – Plan	4
CHAPITRE 1^{ER} : NOTIONS ET CONDITIONS DE VALIDITE.....	5
Section 1 – Notions.....	5
4. – Définitions	5
5. – Conceptions et rôles classiques de la mise en demeure.....	6
6. – Les instruments internationaux.....	8
7. – Notions de <i>Mahnung</i> et <i>Nachfrist</i> en droit allemand.....	8
8. – Influence du droit allemand sur les instruments internationaux	8
9. – Champ d’application et nature juridique	9
10. – Sources	9
Section 2 – Conditions de validité.....	10
§ 1 ^{er} – Formes	10
11. – Formalisme de validité : régime de principe	10
12. – Formalisme de validité : régimes spécifiques.....	11
13. – La preuve de l’existence et de la notification de la mise en demeure.....	12
14. – Acteurs de la mise en demeure	12
§ 2 – Contenu	12
15. – Régime de droit commun	12
16. – Indication de l’obligation en souffrance	13
17. – Indication des sanctions encourues : distinction entre mise en demeure et avertissement	13
18. – Indication du délai	14
19. – Régimes spécifiques	15
§ 3 – Epoque.....	15
20. – Principe et mise en demeure <i>ad futurum</i>	15
CHAPITRE 2 : EXIGENCE ET EFFETS JURIDIQUES.....	16
Section 1 – Principe général de droit	17
§ 1 ^{er} – applications.....	17
21. – Exécution en nature	17
22. – Exécution par équivalent	17
23. – Résolution judiciaire, pacte comissoire exprès et résolution unilatérale	19
24. – Exception d’inexécution.....	21
25. – Clause de remplacement et remplacement unilatéral	24
§ 2 – Point de départ des intérêts moratoires.....	24
a) Principe	24
26. – Principe.....	24
b) Exceptions.....	25
27. – Dérogation légale ou conventionnelle	25

28. – Dommages et intérêts compensatoires.....	25
29. – Instruments internationaux	26
§ 3 – Transfert de la charge des risques	26
30. – Force majeure et théorie des risques.....	26
31. – Incidence de la mise en demeure sur la charge des risques	27
Section 2 – Exceptions à l'exigence de mise en demeure	27
§ 1 ^{er} – Clause de dispense de mise en demeure	27
32. – Principe : l'article 1139 du Code civil est supplétif de volonté.....	27
33. – Exception.....	27
§ 2 – Dispenses légales et jurisprudentielles	28
34. – La mise en demeure manquerait son but	28
35. – Élargissements jurisprudentiels	28
CHAPITRE 3 : LE RECOUVREMENT DES DETTES DE SOMME	29
Section 1 – La régulation du recouvrement amiable de dettes du consommateur	30
36. – Les lois du 20 décembre 2002 et du 27 mars 2009.....	30
37. – Aperçu du régime de 2002.....	30
§ 1 ^{er} – La régulation du recouvrement amiable de dettes	31
38. – Pratiques interdites	31
39. – La charge des frais de recouvrement amiable en droit commun	31
40. – La charge des frais de recouvrement amiable en relation <i>B To C</i>	32
§ 2 – La régulation de « l'activité de recouvrement amiable de dettes »	33
41. – Champ d'application limité à l'origine et obligations complémentaires.....	33
42. – Droit limité de réclamer une indemnisation pour les frais de recouvrement.....	34
43. – Exigence d'une mise en demeure écrite et délais à respecter	34
44. – La modification essentielle apportée par la loi du 27 mars 2009	34
Section 2 – La régulation du recouvrement amiable de dettes entre entreprises	35
45. – Influence européenne.....	35
46. – <i>Ratio legis</i> de la loi du 2 août 2002	36
47. – Transposition de la Directive 2000.....	37
48. – Champ d'application de la loi du 2 août 2002.....	37
49. – Transposition de la Directive 2011.....	37
§ 1 ^{er} – Mise en demeure de plein droit	38
50. – Dispense légale de mise en demeure	38
§ 2 – Délais de paiement	38
51. – Distinction selon les parties en cause	38
§ 3 – Les sanctions en cas de retard de paiement	38
52. – Nécessité d'une intervention législative	38
a) Intérêts moratoires	39
53. – Intérêts moratoires dissuasifs.....	39
b) Dédommagent pour les frais de recouvrement extrajudiciaire.....	39
54. – Frais de recouvrement	39
Section 3 – Mise en demeure et prescription	40
55. – <i>Ratio legis</i> de la loi du 23 mai 2013	40
56. – Constitutionnalité.....	40

§ 1 ^{er} – Conditions de validité de la lettre d’avocat	41
a) Conditions de validité quant à la forme	42
57. – Exigence d’un recommandé avec accusé de réception	42
b) Conditions de validité quant au contenu	42
58. – Mentions obligatoires	42
59. – Conditions supplémentaires	43
60. – Sanction du non-respect des conditions de validité	43
§ 2 – Effet interruptif de la prescription résultant de la lettre d’avocat	43
61. – Effet interruptif à dater de l’envoi de la mise en demeure	43
62. – Effet interruptif limité	43
63. – Controverses au sujet du caractère limité de l’effet interruptif	44
CONCLUSION	46
64. – Un régime de droit commun incomplet et manquant de cohérence	46
65. – Institution complexe, évolutive et essentielle	46
BIBLIOGRAPHIE	49

