

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

La mise en demeure

par

Bertrand DE CONINCK

Doc. 2000/6

Texte provisoire remis aux
participants lors de la séance du 2
octobre 1998.

A paraître dans la Bibliothèque de
droit privé chez LGDJ.

LA MISE EN DEMEURE

Bertrand DE CONINCK
Assistant au Centre de droit des obligations
Avocat au barreau de Bruxelles

1. - La mise en demeure constitue un instrument juridique largement utilisé par les praticiens. Elle incarne le premier acte posé officiellement par le créancier qui entend obtenir l'exécution de l'obligation par le débiteur défaillant, et lui permet de réclamer des intérêts moratoires en même temps que de déplacer les risques.

En ce sens, la mise en demeure apparaît toujours comme l'accessoire de l'exécution: elle est mise en oeuvre dans une multitude d'hypothèses d'inexécutions qui sont soumises à des conditions d'application diverses.

Cependant, plus qu'un simple instrument destiné à engendrer ces effets concrets, la mise en demeure doit être approchée en tant que concept spécifique.

Existe-t-il en droit belge, à travers la multitude des cas de figure, un principe fédérateur et cohérent consacrant la nécessité d'une mise en demeure dont la signification conceptuelle serait commune à toutes les hypothèses ? Un régime commun est-il susceptible d'être dégagé ? Quelle place occupe encore la mise en demeure dans l'état actuel de notre droit ?

Telle est l'analyse que nous tenterons de réaliser dans le présent rapport. A partir de la notion de mise en demeure et de l'étude du principe général de droit qui impose cette mise en demeure préalablement à la sanction civile, nous tenterons d'en dégager la réelle spécificité, après avoir exposé les évolutions jurisprudentielles et législatives quant à sa forme, son contenu et ses effets.

CHAPITRE I - MISE EN DEMEURE : NOTION

SECTION 1. DEFINITION: INTERPELLATION

2. - La mise en demeure peut être définie comme l'interpellation (*interpellatio*) par laquelle le créancier signifie de façon claire et non équivoque à son débiteur qu'il postule l'exécution par ce dernier de son obligation¹.

Elle doit permettre d'exclure tout doute ou toute incertitude dans le chef du débiteur quant à la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation². En d'autres termes, le débiteur doit être averti que le créancier "*exige son dû*".³

SECTION 2. SPECIFICITE DE LA NOTION

3. - On ne peut se contenter de cette définition pour cerner la spécificité de la notion de mise en demeure dans notre droit. L'interpellation du débiteur par le créancier remplit en effet certaines fonctions.

§1. Fonction préventive d'information et d'avertissement

4. - La mise en demeure revêt une fonction d'information⁴. Lorsqu'il met son débiteur en demeure, le créancier l'informe sur ses obligations et les manquements éventuels à ces dernières.

La mise en demeure avertit également le débiteur de la responsabilité qu'il doit assumer: il sait que le créancier attend l'exécution de l'obligation et qu'à défaut, il s'expose à des conséquences négatives. La mise en demeure est donc fondamentalement un instrument préventif. Elle laisse au débiteur la chance de s'exécuter pour éviter la sanction, dont au premier plan la citation.⁵

¹ W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *J.J.P.*, 1983, p. 36. Voy. Bruxelles, 10 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 92 : « la mise en demeure est l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale ». Voy. encore Anvers, 30 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 199 : la mise en demeure « est la sommation claire et non ambiguë du débiteur à exécuter ses obligations, ce qui inclut que le créancier exprime de façon formelle sa volonté de voir l'obligation exécutée » (traduction libre).

² A. VAN OEVELEN, "Actuele jurisprudentie in de legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen", *R.W.*, 1994-95, p. 793; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen", *T.P.R.*, 1994, p. 625, n°330.

³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 98.

⁴ W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 38.

⁵ Le contenu de la mise en demeure et la question relative à l'obligation d'indication des sanctions possibles fera l'objet d'un examen distinct.

Ainsi, la raison d'être ultime de la mise en demeure, qui opère alors comme une sommation de s'exécuter, est de permettre au débiteur de s'exécuter s'il en est encore temps.⁶

§2. Fonction de preuve et d'imputabilité

5. - Par la mise en demeure, le créancier ne se borne pas à informer et à avertir son débiteur; en outre, il fixe préventivement l'imputabilité du manquement éventuel⁷. Le créancier indique que la demeure ne trouve pas son origine dans son propre chef mais bien dans celui de son débiteur. Elle indique ce moment charnière et stratégique à partir duquel le débiteur est placé dans une situation de défense. Sous réserve de la réalité de l'obligation et de son inexécution, le débiteur ne pourra plus se prévaloir de circonstances postérieures à la mise en demeure pour tenter de s'exonérer.⁸ Elle joue en ce sens un rôle probatoire essentiel en cas de litige judiciaire.

Cette fonction probatoire porte dès lors sur l'imputabilité du manquement par le créancier mais aussi sur le moment à partir duquel ledit manquement devrait être admis.

En ce sens, la mise en demeure présente une signification procédurale très claire⁹.

CHAPITRE II - L'EXIGENCE D'UNE MISE EN DEMEURE PREALABLE A TOUTE SANCTION CIVILE: PRINCIPE GENERAL DE DROIT

SECTION 1. PRINCIPE

6. - Comme l'a formalisé la Cour de cassation dans son arrêt du 9 avril 1976, l'obligation de mettre en demeure son débiteur préalablement à toute sanction civile constitue un principe général de droit dont l'article 1146 C. civ. n'est qu'une application.¹⁰

Le principe a été régulièrement réaffirmé par la Cour de cassation¹¹ et par les juridictions de fond¹².

⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 98.

⁷ D. ALLIX, "Réflexions sur la mise en demeure", *Sem. jur.*, 1977, n°11, 2844, n°8.

⁸ Cette affirmation appelle certaines nuances que nous envisagerons au moment de traiter des effets de la mise en demeure.

⁹ Voy. pour une analyse plus complète: W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 37 et s.

¹⁰ Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, p.887; *R.W.*, 1976-77, col. 921, note. Voy. également avant cet arrêt l'affirmation claire du principe par H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 99 et s. Sur le statut juridique des principes généraux en droit belge, voy. GANSHOF van der MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, p. 557 à 573 et 581 à 596 ; J. GIJSSELS, « Algemene rechtsbeginselen zijn nog geen recht », *R.W.*, 1988-1989, p. 1105 et s. ; Fr. LEURQUIN – DE VISSCHER, « Principes, principes généraux et principes fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Ann. Dr.*, 1996, p. 275 et s. ; P. VAN ORSHOVEN, « Non scripta, sed nata lex. Over het begrip en de plaats in de normenhiërarchie van de algemene rechtsbeginselen », *R.W.*, 1989-1990, p. 1375 et s.

La jurisprudence a encore précisé que le fait pour le créancier de mettre son débiteur en demeure de s'exécuter ne constitue pas une voie de fait, mais seulement la mise en oeuvre de son droit.¹³

7. - En droit belge¹⁴, la seule échéance du terme n'implique pas la demeure du débiteur. La règle est exprimée dans l'adage latin selon lequel "*dies non interpellat pro homine*".¹⁵ Comme exprimé ci-dessus, la mise en demeure est nécessaire pour lever toute incertitude dans le chef du débiteur quant à la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation.

8. - Pour sortir valablement ses effets, la mise en demeure doit être adressée au débiteur de l'obligation¹⁶ par le créancier de cette dernière, ou son représentant¹⁷.

9. - Le principe s'applique aussi bien à l'exécution forcée en nature que par équivalent, à la réclamation des dommages et intérêts moratoires ou compensatoires¹⁸, ainsi qu'à la demande de résolution du contrat sur base de l'article 1184 C. civ.¹⁹

¹¹ Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p.333 et note; Cass., 16 septembre 1983, *R.W.*, 1984-85, col. 464.

¹² Bruxelles, 10 novembre 1988, *J.T.*, 1989, p. 92; Comm. Bruxelles, 20 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 368; Liège, 13 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 407 ; Civ. Hasselt, 23 février 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 151 ; Liège, 10 novembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 362.

¹³ Cass., 1er décembre 1994, *Bull. Cass.*, 1994, p. 1028.

¹⁴ Si la nécessité d'une mise en demeure préalable est connue dans de nombreux droits européens, dont le droit français (voy. D. ALLIX, "Réflexions sur la mise en demeure", *Sem. jur.*, 1977, n°11, 2844; X. LAGARDE, "Remarques sur l'actualité de la mise en demeure", *Sem. jur.*, 1996, n°46, 3974, p. 423; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations. 2. Contrats*, 4ème éd., Paris, Litec, 1993, p. 579), elle est étrangère à d'autres systèmes juridiques, dont le droit de la common law (voy. le titre éloquent de l'article de J.-C. REITZ, "The mysteries of the *mise en demeure*", *TUL. L. R.*, vol. 63, n°1, novembre 1988, p. 85 et s.).

¹⁵ Même dans les systèmes qui connaissent la mise en demeure, la règle n'est pas universelle. Ainsi en droit allemand (B.G.B. §284), si le contrat fixe un terme pour l'exécution, directement ou indirectement, la seule échéance du terme vaut mise en demeure (§ 284, par. 2 B.G.B.). Tel est également le cas en droit fédéral suisse lorsque les parties ont déterminé l'échéance (art. 102 II du Code fédéral suisse des obligations; voy. P. TERCIER, *Le droit des obligations*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich, 1996, p. 168 et s.). En droit italien également, "*dies interpellat pro homine*" (art. 1219-3 du Code civil italien)(voy. notamment D. ALLIX, *op. cit.*; K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *An introduction to comparative law. Vol. II: The Institutions of Private Law*, NHPC, 1977, p. 164 et s.). Citons également le nouveau droit des Pays-Bas: si un terme est prévu par les contractants pour l'exécution, le débiteur est de plein droit en demeure à son échéance, à moins que le terme ait été prévu à un autre effet (art. 83.a N.N.B.W.). Cette nouvelle disposition tranche avec les droits belge et français (voy. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, MAKLU, 1994, p. 172, n°108, et également note 11).

¹⁶ Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202; Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317. Pour une application récente, et conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. C. trav. Mons, 26 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 770 (sommaire): la requête en justice contre le Conseil médical de l'invalidité de l'I.N.A.M.I. tendant à voir réformer une décision mettant fin à l'invalidité ne vaut pas mise en demeure ou sommation vis-à-vis de l'organisme assureur.

¹⁷ Voy. J.P. Namur (2^{ème} canton), 18 novembre 1997, *J.J.P.*, 1998, p. 568 où le magistrat cantonal refuse toute validité à la mise en demeure parce qu'il n'était pas possible pour le débiteur de savoir si cette mise en demeure émanait bien du créancier.

¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *R.C.J.B.*, 1988, p. 122. L'exigence d'une mise en demeure préalable à la réclamation des dommages et intérêts, qu'ils soient moratoires ou compensatoires, issus de l'inexécution de l'obligation ne doit pas être confondue avec un des effets de la mise en demeure qui est de faire courir les intérêts moratoires (art. 1153 C. civ.).

¹⁹ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 100 et p. 103; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 794; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 51 et 52, n° 21 et 22. Voy.

10.- Il s'applique également lorsque le créancier veut se prévaloir d'une clause contractuelle organisant la sanction de l'inexécution, qu'il s'agisse d'une clause pénale²⁰, d'une clause résolutoire expresse²¹ ou d'une faculté de remplacement prévue au contrat.²²

11.- Il s'applique aussi lorsque le créancier décide d'appliquer une sanction extrajudiciaire de façon unilatérale en dehors de stipulations contractuelles expresses. Ainsi en est-il de la résolution unilatérale du contrat ou du remplacement d'office du débiteur défaillant sans recours préalable au juge²³.

12.- La nécessité d'une mise en demeure préalable avant de soulever l'exception d'inexécution est plus controversée.²⁴

13.- Signalons enfin qu'il a été récemment jugé que le créancier ne doit pas nécessairement mettre en demeure son débiteur avant d'exercer l'action oblique²⁵.

notamment Comm. Bruxelles, 20 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 368 ; Comm. Bruxelles, 4 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 67.

²⁰ R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, p. 627; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, "Chronique de jurisprudence. Les sources (1985-1995)", *J.T.*, 1996, p. 734, n°130; P. VAN OMMEFLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, a.s.b.l. Conférence du Jeune Barreau, 1984, p. 251.

²¹ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 487, n°355 et p. 491, n°358; P. VAN OMMEFLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *op. cit.*, p. 234 ; Comm. Charleroi, 18 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1831. Par contre, aucune mise en demeure préalable n'est requise lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre une clause conventionnelle organisant une faculté pour les parties de mettre un terme au contrat par simple déclaration de volonté unilatérale, pour une série de motifs, indépendants de toute inexécution par une des parties de son obligation (Comm. Courtrai, 26 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 617 et s.).

²² Voy. les décisions citées par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, "Chronique de jurisprudence. Les sources (1985-1995)", *J.T.*, 1996, p. 718, n°86.

²³ M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive", note sous Cass., 16 janvier 1986, et Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, p. 32 et s., et spécialement p. 39, n°44; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, p. 627; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 601, n°459; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 723, n°100 et p. 742, n°150; voy aussi P. VAN OMMEFLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *R.C.J.B.*, 1986, p. 204 et s.; P. VAN OMMEFLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *op. cit.*, p. 212 et 213; P. WERY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires (essai)*, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 297, 306 et 321. Voy. encore pour une décision récente en matière de résiliation unilatérale du contrat de bail par le preneur: Civ. Bruxelles, 10 juin 1997, *J.T.*, 1998, p. 8, obs. M. FONTAINE. Voy. aussi Civ. Bruges, 12 décembre 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 441.

²⁴ S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 718, n°86. Les auteurs citent un arrêt de la cour d'appel de Gand du 12 juin 1985 qui se prononce dans le sens de cette exigence et approuvent cette solution considérant que l'exception d'inexécution constitue une sanction de l'inexécution de l'obligation. La doctrine et la jurisprudence dominante considèrent cependant qu'il ne s'agit que d'un moyen de défense du créancier, de sorte qu'il échappe à cette condition. Cette controverse est directement conditionnée par la spécificité de l'exception d'inexécution par rapport aux autres mécanismes destinés à obvier à l'inexécution des obligations. Nous nous permettons dès lors de renvoyer sur ce point aux développements concernant ladite exception par Messieurs B. DUBUISSON et J.-M. TRIGAUX.

²⁵ Liège, 5 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 450.

SECTION 2. EXCEPTIONS A LA NECESSITE D'UNE MISE DEMEURE.

14. - La nécessité d'une mise en demeure préalable à la sanction est une règle générale, mais pas absolue.

Les exceptions sont nombreuses et nous proposons de les classer en trois catégories : les dérogations légales, les dérogations conventionnelles et les cas où la mise en demeure est inutile.

§1. Les dérogations légales

15. - La loi prévoit parfois qu'une mise en demeure n'est pas requise. De nombreuses dispositions légales dispensent le créancier d'adresser une mise en demeure au débiteur²⁶.

§2. Les dérogations conventionnelles

16. - L'exception découle du texte de l'article 1139 du Code civil lui-même qui prévoit que le débiteur peut être mis en demeure par l'effet de la convention.

Il se peut bien entendu que d'autres dispositions légales impératives ou d'ordre public imposent la nécessité d'une mise en demeure, de sorte que les dérogations conventionnelles sont illicites.²⁷

17. - Pour sortir ses effets, il faut que la clause soit précise et explicite²⁸. En effet, dérogoire au droit commun, elle sera l'objet d'une interprétation stricte.²⁹

²⁶ L'art. 1153 C. civ. précise d'ailleurs que les dommages et intérêts moratoires " *sont dus à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit* ". Voy. notamment, et sans exhaustivité : art. 1436, 1657 et 1996 C. civ., art. 102 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, art. 10 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération, art. 42 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail. Pour une application de l'art. 1436 C. civ., voy. Liège (1^{ère} ch.), 4 octobre 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 344 et s. On pourrait ajouter les articles 1145 et 1146 C. civ., mais ils nous semblent en réalité faire application de l'exception plus générale tirée de l'inutilité de la mise en demeure étudiée ci-après.

Signalons encore que la Cour de cassation a récemment affirmé qu'en matière d'impôt sur les revenus, les impôts qui n'ont pas été payés dans les délais légaux peuvent être recouvrés directement ou indirectement sur base des articles 195 et 196 de l'arrêté royal d'exécution du Code des impôts sur les revenus, aucune disposition légale, pas plus que les principes de bonne administration, n'imposant au receveur des contributions l'obligation d'envoyer une mise en demeure préalable au contribuable qui n'a pas payé dans les délais (Cass., 25 avril 1997, *F.J.F.*, 1997, p. 522 et s.).

²⁷ Voy. l'art. 29 de la L. du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991; Art. 45 de la L. du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 19 août 1992, modifiée pour la dernière fois par la L. du 13 mars 1998 modifiant la L. du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire et modifiant la L. du 13 avril 1995 modifiant la L. du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *M.B.*, 9 avril 1998.

²⁸ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 100, n°75; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 720, n°90.

²⁹ R. KRUTHOF et al., *op. cit.*, p. 628; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 795, n°5; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 53, n°24.

La Cour de cassation a encore rappelé récemment, dans un cas d'application de l'art. 1656 du Code civil, que la clause prévoyant la résolution "*de plein droit*" en cas de manquement du débiteur ne contient pas dispense conventionnelle d'une mise en demeure préalable³⁰.

§3. La mise en demeure est inutile

18. - Déjà dans son arrêt de principe du 9 avril 1976, la Cour de cassation avait admis que la mise en demeure n'est pas requise "*entre autres, lorsque la mise en demeure est inconciliable avec l'objet ou la nature de la convention ou avec la volonté des parties*".³¹ Il n'est cependant pas aisé de cerner clairement les hypothèses que recouvre cette formule.³²

On peut déduire des règles du Code civil et de la jurisprudence de la Cour de cassation que la mise en demeure du débiteur n'est pas nécessaire lorsqu'elle est inutile.³³

Cette inutilité peut résulter de différentes circonstances³⁴.

19. - D'une part, il se peut que l'obligation dont on poursuit l'exécution ne puisse pas ou plus matériellement l'être en nature.

Tel est le cas de la violation d'une obligation de *non facere*, hypothèse prévue par l'article 1145 du Code civil en vertu duquel "*si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention*"³⁵. La Cour de cassation a de même rappelé que la mise en demeure n'est pas requise en matière délictuelle et quasi délictuelle.³⁶ L'hypothèse doit, dans son essence, être rapprochée de celle des obligations de *non facere*: la seule existence de la faute rend impossible l'exécution en nature de l'obligation qui était de ne pas commettre le délit ou le quasi délit.³⁷

³⁰ Cass., 24 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1997, p. 98, note K. CREYF, "De ingebrekestelling van art. 1656 B.W."; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 492, n°358.

³¹ Cass., 9 avril 1976, *précité*.

³² Par ailleurs non exhaustive comme en témoigne l'usage de l'expression "*entre autres*".

³³ Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, p. 7, note Fr. GLANSDORFF. Même si les faits ayant donné lieu à l'arrêt dont pourvoi portaient sur une obligation de livraison qui ne pouvait plus être exécutée dans le délai convenu, la Cour exprime clairement et de façon générale dans un attendu: "*Attendu que l'arrêt constate ainsi l'inutilité d'une mise en demeure et en déduit légalement qu'une mise en demeure n'était plus requise*". Voy. également Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, p. 693: "*...en constatant ce manquement, la cour d'appel justifie légalement l'inutilité d'une mise en demeure...*".

³⁴ Nous reprendrons volontiers la formule exprimée par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 720, n°90: « *la mise en demeure est inutile, lorsqu'il résulte soit de l'objet ou de la nature de la convention, soit de l'intention des parties ou de circonstances particulières à la cause, que l'exécution en nature de l'obligation est devenue matériellement impossible ou* – nous soulignons – *n'offre plus d'utilité pour le créancier* ». Cette formulation a été reprise dans le cadre d'un arrêt de la Cour d'appel de Liège du 1^{er} octobre 1998 (*R.D.C.*, 2000, p. 188).

³⁵ Art. 1145 C. civ.; Cass., 4 septembre 1975, *Pas.*, 1976, p. 16; Cass., 23 septembre 1994, *Bull.*, 1994, p. 759 (violation d'une obligation de ne pas vendre des produits qui concurrençaient ceux du cocontractant).

³⁶ Cass., 26 septembre 1996, *R.W.*, 1997, p. 1031.

³⁷ DE PAGE exprimait déjà ce rapprochement (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 101). Par ailleurs, la jurisprudence s'est également penchée sur la nécessité d'une mise en demeure préalable avant d'intenter

Aucune mise en demeure n'est également requise lorsque l'exécution de l'obligation est devenue matériellement impossible³⁸. L'article 1146 du Code civil constitue une application de cette exception : *“ les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer ”*.³⁹

20. - D'autre part, la mise en demeure peut être inutile même si l'exécution de l'obligation en nature reste matériellement possible.

Elle peut l'être parce qu'elle ne sera pas suivie de l'exécution en nature. La confiance nécessaire et indispensable au maintien des liens contractuels peut ainsi avoir disparu.⁴⁰ On peut également ranger dans cette hypothèse le cas où le débiteur fait savoir à son créancier qu'il n'entend pas exécuter ses obligations.⁴¹ Cette dernière hypothèse était controversée avant que la Cour de cassation la confirme par son arrêt du 17 janvier 1992⁴². Dans l'hypothèse où l'exécution est toujours possible, on peut effectivement soutenir que la mise en demeure permettra de faire entendre raison au débiteur, qui, interpellé clairement pas son créancier, sera peut-être amené à revoir sa position. Peut-être est-ce même dans un tel cas de figure que la mise en demeure remplira sa fonction préventive avec le plus de pénétration. On constatera d'ailleurs, que malgré l'enseignement de la Cour de cassation, certaines juridictions de fond persistent à exiger une mise en demeure préalable, malgré les

l'action en cessation sur base de l'art. 93 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (*M.B.*, 29 août 1991). Le Tribunal de commerce d'Hasselt a ainsi affirmé qu'il n'existait pas d'exigence de mise en demeure préalable dans la cadre de cette loi qui ne le prévoit pas. La juridiction a cependant précisé que cette absence de mise en demeure pourrait avoir une incidence sur les dépens de l'instance si le défendeur savait établir que s'il avait été mis en demeure, il aurait spontanément cessé les actes constituant une pratique contraire aux usages honnêtes entre commerçants (en l'espèce, il s'agissait de publicité contraire à la loi). Le tribunal refuse néanmoins de laisser les dépens à charge du demandeur, parce que même si le défendeur s'était exécuté spontanément, un danger de récidive aurait toujours existé de sorte que les effets d'une mise en demeure sont bien moins importants que ceux d'un ordre de cessation (Comm. Hasselt (Prés.), 28 février 1997, *Limb. Rechtsl.*, 1997, p. 173). Cette justification nous laisse perplexe. En l'espèce, les actes faisant l'objet de l'action en cessation constituaient bien des actes illicites, car contraires à la loi impérative du 14 juillet 1991. Cette violation de l'obligation légale de ne pas faire suffisait à permettre l'introduction d'une action en justice, en l'espèce une action en cessation, dès lors que les conditions de fond de cette action étaient réunies. De plus, l'affaire se situait bien sur le terrain aquilien, et non contractuel, de sorte que l'exigence d'une mise en demeure préalable n'était pas requise (dans le même sens : M. HANSSEN, note sous Comm. Hasselt (Prés.), *op. cit.*, p. 175).

³⁸ Pour une application, voy. Liège, 1^{er} octobre 1998, *op. cit.*, p. 188.

³⁹ Voy. pour un exemple Cass., 14 mars 1991, *Pas.*, 1991, p. 651 (avocat qui laisse expirer le délai pour former opposition). L'hypothèse vise cependant tous les cas où l'exécution est matériellement impossible: Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, p. 1050; Cass., 29 novembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, p. 213 (obligation de restitution d'un bien loué détruit par un incendie). Voy. également l'abondante jurisprudence en matière d'acte équipollent à rupture dans la matière du contrat de travail, citée par R. KRUTHOF et al., *op. cit.*, p. 629 et 630. Voy. encore Cour trav. Liège (4^{ème} ch.), 6 novembre 1995, *J.T.T.*, 1996, p. 290 qui exige une mise en demeure préalable à la constatation de l'acte équipollent à rupture. *Contra* Cour trav. Bruxelles (4^{ème} ch.), 3 janvier 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 295.

⁴⁰ Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, p. 693.

⁴¹ Cass., 17 janvier 1992, *R.D.C.*, 1993, p. 237, note M.-E. STORME, “Het verzuim door eigen verklaring van de schuldenaar en de betekenis daarvan in aannemingsovereenkomsten”. L'auteur rappelle que la solution était auparavant controversée (voy. la note 3).

⁴² Voy. d'ailleurs l'observation de M.-E. STORME, « Het verzuim door eigen verklaring van de schuldenaar en de betekenis daarvan in aannemingsovereenkomsten », *op. cit.*, note 3.

déclarations du débiteur qu'il ne s'exécutera pas⁴³. La position de la cour suprême est cependant clairement établie par son arrêt du 17 janvier 1992.

Il se peut encore que, eu égard à l'objet ou la nature de la convention, aux intentions des parties ou aux circonstances particulières à la cause, la mise en demeure ne présente plus d'utilité pour le créancier à l'échéance du terme fixé par la convention.⁴⁴

21. - Nous avons exposé ci-dessus qu'une mise en demeure était également requise dans le cas des sanctions extrajudiciaires. Rien ne s'oppose à ce que les règles relatives aux exceptions à la nécessité de la mise en demeure s'appliquent également à ces sanctions.⁴⁵

22. - L'évaluation *a posteriori* de l'inutilité de la mise en demeure relève de l'appréciation souveraine du juge du fond.

CHAPITRE III - FORME DE LA MISE EN DEMEURE

SECTION 1. PRINCIPE

23. - L'article 1139 du Code civil prévoit que *"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"*.

L'évolution de la jurisprudence démontre une tendance nette à la simplification des formes de la mise en demeure. Selon la formule empruntée à H. DE PAGE, *"ce qui est essentiel à la mise en demeure, c'est moins la forme que le fond. Il faut une manifestation de la volonté expresse, claire, impérative, une interpellatio"*.⁴⁶ La forme constitue l'écrin dans lequel prend place la mise en demeure en tant que telle, l'important étant que cette dernière soit assurée.

⁴³ Voy. notamment J.P. Visé, 6 janvier 1997, *J.J.P.*, 1998, p. 349.

⁴⁴ Cass., 20 décembre 1951, *Pas.*, 1952, p. 207; Cass., 25 novembre 1976, *Pas.*, 1977, p. 333.

⁴⁵ Voy. M. FONTAINE, "La mise en oeuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive", *op. cit.*, p. 39, n°44; S. STIINS, *op. cit.*, p. 487, n°355, p. 492, n°358 (clause résolutoire expresse) et p. 618 et s., n°479 et s. (résolution unilatérale extrajudiciaire); S. STIINS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 724, n°100 (remplacement unilatéral), p.734, n°130 (clause pénale) et p. 742, n°150 (résolution unilatérale extrajudiciaire); P. VAN OMMESLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *op. cit.*, p. 234, n°40 (pacte résolutoire expres) et p. 250, n°251 (clause pénale). Voy. également Civ. Bruxelles, 10 juin 1997, *J.T.*, 1998, obs. M. FONTAINE (la décision fait application de l'exception tirée de l'impossibilité matérielle d'exécution de l'obligation pour dispenser le locataire de mise en demeure préalable à la résiliation unilatérale); Civ. Bruges, 12 décembre 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 441 et s. (l'exception tirée de l'inutilité de la mise en demeure préalable parce que la confiance indispensable entre partie avait disparu par la faute du débiteur est appliquée à un cas de résolution unilatérale extrajudiciaire); Comm. Hasselt, 20 septembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 113 (le débiteur s'était engagé à livrer les marchandises dans un délai qu'il n'a pas respecté, et dont le dépassement avait rendu la livraison sans intérêt pour le créancier, de sorte que le tribunal a admis l'inutilité de la mise en demeure préalable au remplacement unilatéral).

⁴⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 110, n°80.

SECTION 2. DROIT COMMUN

24. - En matière commerciale, aucune forme spécifique n'est requise.⁴⁷

25. - Même en matière civile, la notion d'acte équivalent est devenue très souple.

Il est communément admis que la citation en justice vaut mise en demeure⁴⁸, même si elle est rejetée pour des raisons procédurales comme la citation devant un juge incompétent^{49, 50}. Tel est également le cas pour l'appel en conciliation prévu à l'art. 1345 du Code judiciaire⁵¹, pour des conclusions⁵² et pour le procès-verbal de comparution volontaire.⁵³

La signification d'une décision de justice contenant condamnation au paiement d'une somme d'argent a également été considérée comme mise en demeure.⁵⁴

Une lettre recommandée constitue une mise en demeure valable, même non retirée par le débiteur, pour autant qu'elle ait bien été adressée au domicile de celui-ci⁵⁵.

La jurisprudence admet à l'heure actuelle que la mise en demeure peut prendre la forme d'une lettre non recommandée.⁵⁶ Selon certains, la mise en demeure pourrait même être verbale⁵⁷, mais cette solution reste controversée⁵⁸.

⁴⁷ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 108; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°89; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 796; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 48.

⁴⁸ Nous n'envisageons ici que le seul problème de la forme. La question de l'exigence d'une mise en demeure préalable à la citation retiendra notre attention ci-après.

⁴⁹ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 108; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 81 et 82.

⁵⁰ Cass., 17 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 143; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050; Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150; Cass. (ch. réu.), 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210; Bruxelles, 20 novembre 1978, *Bull. ass.*, 1981, p. 146; Bruxelles, 7 juin 1983, *Res. jur. Imm.*, 1984, p. 65.

⁵¹ Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484.

⁵² Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050; Mons, 27 juin 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 1. Le cas des conclusions non déposées au greffe, mais à la barre, fait l'objet de controverses sur base de l'argument selon lequel seul le dépôt au greffe vaut signification en application de l'article 746 C. jud. (voy. Comm. Bruxelles, 20 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 368 et la critique de R. KRUIHOF et al., *op. cit.*, p. 632).

⁵³ Mons, 30 mai 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 103.

⁵⁴ Civ. Bruxelles, (sais.), 25 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 328. Voy. toutefois les réserves formulées par R. KRUIHOF et al. (*op. cit.*, p. 633) lorsque le jugement ne contient pas une telle condamnation.

⁵⁵ En ce sens : Bruxelles, 7 décembre 1988, *Bull. Ass.*, 1990, p. 269. Voy. également la note 64.

⁵⁶ Anvers, 21 novembre 1978, *Rec. gén. enr. not.*, 1980, p. 398, note; Civ. Bruges, 7 février 1983, *Rec. gén. enr. not.*, 1986, p. 268; Civ. Arlon, 20 avril 1990, *R.G.D.C.*, 1990, p. 481.

⁵⁷ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 108, n°80; J.P. Bruxelles, 25 juin 1981, *J.J.P.*, 1981, p. 273 (la décision n'étant pas reproduite intégralement, il est difficile d'appréhender les faits de la cause, et notamment de savoir s'il s'agissait d'une matière commerciale). Voy. aussi en matière commerciale : J.P. Hamoir, 28 novembre 1974, *R.G.A.R.*, 1976, n°9541; J.P. Bruges, 13 octobre 1980, *R.W.*, 1981-82, p. 332.

⁵⁸ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 174; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 48 et 49. Récemment, la Cour d'appel d'Anvers a affirmé que la mise en demeure au sens de l'art. 1139 du Code civil devait faire l'objet d'un écrit : Anvers, 25 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 210. Il est intéressant de noter sur ce point que le nouveau droit des Pays-Bas prévoit que la mise en demeure du débiteur s'effectue par écrit ("*bij een schriftelijke aanmaning*" - art. 82 N.N.B.W.).

26. - Cette souplesse a très récemment atteint son paroxysme dans un arrêt du 15 février 1996 de la Cour d'appel de Bruxelles. Une télécopie avait été adressée à un avocat qui n'y avait pas donné suite pour la raison qu'il ne l'avait pas reçue, une erreur s'étant produite dans la transmission. L'appareil émetteur afficha cependant que le message avait été envoyé régulièrement, alors que le journal des télécopies de l'appareil du destinataire affichait qu'un correspondant avait tenté, en vain, de lui adresser un message. La cour a estimé que seul le destinataire aurait pu constater la défectuosité de l'envoi du message et qu'il aurait dû, en tant qu'avocat normalement prudent et avisé, se renseigner auprès de l'auteur du message "raté".⁵⁹

Cette décision érige en faute le comportement de celui qui n'adopte pas une diligence exceptionnelle : le destinataire devrait vérifier lui-même si quelqu'un n'a pas tenté de lui adresser une mise en demeure, et ensuite interpellé ce dernier pour l'interroger sur le contenu du message qui ne lui est pas parvenu.

La décision est difficilement conciliable avec l'article 1139 du Code civil et les raisons qui en ont justifié une appréciation souple. Cette souplesse ne se justifie que pour autant que *l'interpellatio* soit assurée. C'est en ce sens qu'il faut considérer que l'acte de mise en demeure n'est pas formaliste: sous réserve des problèmes probatoires, peu importe la forme utilisée du moment que l'interpellation est réalisée.

Un fax non reçu peut-il encore constituer une mise en demeure ? Quand il est établi qu'il n'a pas été reçu, on ne peut que difficilement l'assimiler à un acte équivalent à sommation au sens de l'article 1139 du Code civil. Certes, il s'agit de l'appréciation souveraine du juge du fond mais qui nous semble critiquable.⁶⁰ Tout autre est la question de l'imputabilité de l'absence de mise en demeure, et de ses effets sur la demande en justice dans le cas d'espèce⁶¹.

27. - Récemment, la Cour de Cassation s'est prononcée sur la notion d'acte équivalent telle que reprise par l'article 1139 du Code civil, le définissant comme " *tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation* ".⁶² Cette définition permet, nous semble-t-il, de confirmer les critiques exprimées envers l'arrêt de la Cour d'appel précité du 15 février 1996. La forme de la mise en demeure est libre, pour autant que le débiteur ait dû *nécessairement* induire l'interpellation. Un fax dont il est établi qu'il n'a pas été reçu ne répond pas à cette condition.

SECTION 3. LEGISLATIONS PARTICULIERES

⁵⁹ Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1647.

⁶⁰ Dans le même sens, voy. P. HENRY, "Mise en demeure, télécopieur, saisie et abus de droit", obs. sous Bruxelles, 15 février 1996, *J.L.M.B.*, p. 1649.

⁶¹ Précisons que la Cour d'appel de Bruxelles ne se prononce pas clairement sur la forme de la mise en demeure, et sur l'article 1139 C. civ. Elle rejette cependant la contestation de l'appelant, débiteur, sur les " *circonstances de la mise en demeure* ".

⁶² Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 317; *R.W.*, 1994-95, p. 499. Voy. toutefois les réserves formulées par I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN ("Grands arrêts récents en matière d'obligations", *Act. dr.*, 1997, p. 29 et 30) quant au champ d'application de la définition donnée par la Cour de cassation, en raison de la difficulté d'appréhender les faits de la cause et les griefs exprimés par le moyen.

28. - Certaines législations, particulièrement destinées à protéger le consommateur, imposent le respect de certaines formes pour que la mise en demeure soit valablement exprimée.

Ce regain de formalisme se répercute également sur le contenu de la mise en demeure qui doit généralement reproduire des mentions bien précises⁶³.

L'utilisation de la lettre recommandée est imposée en matière de crédit à la consommation lorsque le prêteur adresse une lettre de mise en demeure préalable à la dénonciation du crédit⁶⁴. De même, en matière de crédit hypothécaire, lorsque l'emprunteur reste en défaut de payer une somme due, le prêteur doit lui adresser dans les trois mois de l'échéance un avertissement par lettre recommandée à la poste⁶⁵. En matière d'assurance terrestre, le législateur impose l'exploit d'huissier ou la lettre recommandée à la poste en cas de non paiement des primes par l'assuré⁶⁶.

Ces législations sont ponctuelles et propres à un secteur déterminé. Elle n'affectent pas les principes du droit commun développés ci-dessus.

CHAPITRE IV - CONTENU DE LA MISE EN DEMEURE

SECTION 1. PRINCIPE

29. - En principe, la mise en demeure ne doit pas contenir plus que l'expression claire et non équivoque du créancier qu'il exige l'exécution par le débiteur de son obligation. Elle ne doit contenir aucune formule sacramentelle particulière⁶⁷. Elle ne doit pas non plus annoncer les sanctions ou les mesures auxquelles le créancier entend recourir en cas d'absence de suite à la mise en demeure⁶⁸.

⁶³ Cet aspect sera étudié en même temps que le contenu de la mise en demeure.

⁶⁴ Art. 29 de la L. du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *déjà citée*. L'article 19 de l'ancienne loi du 9 juillet 1957 imposait déjà le dépôt à la poste d'une lettre recommandée. Il n'est donc pas requis que le recommandé - pourvu qu'il ait été régulièrement adressé - ait effectivement été présenté au destinataire, comme le rappelle un arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 1995 (*J.L.M.B.*, 1996, p. 1192; *R.D.C.*, 1997, p. 175). Le texte de la nouvelle loi étant identique à celui de la loi de 1957 sur ce point, la règle reste applicable (dans le même sens : D. BLOMMAERT et Fr. NICHELS, "De uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde in de krediet-overeenkomst en de vereiste van het sturen van een ingebrekestelling per aangetekende post", note sous Cass., 17 novembre 1995, *R.D.C.*, 1997, p. 177).

⁶⁵ Art. 45 de la L. du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *déjà citée*.

⁶⁶ Art. 15 de la L. du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992, modifiée par la L. du 16 mars 1994 portant modification de certaines dispositions de la L. du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 4 mai 1994.

⁶⁷ W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 42.

⁶⁸ La Cour de cassation s'est prononcée à de nombreuses reprises sur ces principes. Voy. Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 48; *R.W.*, 1984-1985, col. 464; Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 484; Cass., 25 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 231; Cass., 26 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1202; Cass., 28 mars 1994, *op. cit.* Voy. également I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 27; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *op. cit.*, p. 123; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 796. Sur la notion de

La position du créancier doit cependant être exprimée dans des termes clairs et non équivoques. Le juge de fond appréciera souverainement cette question de fait⁶⁹.

De nombreuses décisions ont mis en exergue cette mission d'interprétation de la volonté du créancier par le juge de fond, afin de déterminer si les actes posés répondent à cette condition⁷⁰.

SECTION 2. ATTENUATIONS DU PRINCIPE

30. - Dans certaines circonstances ou dans certains types de contrats, les exigences de la bonne foi imposeraient au créancier d'informer le débiteur en temps utile et d'une façon compréhensible sur les conséquences de l'inexécution et sur les sanctions qui peuvent en découler⁷¹. Tel semble être le cas lorsque la sanction envisagée par le créancier est extrajudiciaire⁷². En matière d'assurance, un même devoir d'information pèserait sur le créancier lorsque la sanction du non-paiement de la prime, même prévue contractuellement, consiste dans la suspension de la garantie.⁷³

31. - La Cour d'appel de Bruxelles s'est encore prononcée récemment dans cette dernière hypothèse⁷⁴. Elle rappelle ainsi que l'assureur devait mettre en garde l'assuré et attirer son attention de manière explicite sur le risque qu'il encourait en ne payant pas la prime, c'est-à-dire la suspension de la garantie avec un effet rétroactif: "*en s'abstenant de signaler à l'assurée la mise en oeuvre de la rétroactivité de la police relative au grave*

sommatum dans la matière du droit aux prestations de sécurité sociale, voy. X.V., obs. sous Trib. trav. Charleroi, 15 septembre 1992, *Chron. D.S.*, 1995, p. 255.

⁶⁹ S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°88, et la jurisprudence citée.

⁷⁰ Voyez les nombreuses références citées par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°88; R. KRUIHOF et al., *op. cit.*, p. 631. Ajoutons encore récemment pour une déclaration d'accident en matière d'assurance de chose considérée comme mise en demeure : Comm. Hasselt, 17 janvier 1996, *L.R.L.*, 1996, p. 53, note A. VAN DER GRAESEN, "Ingebrekestelling en moratoire intresten", p. 55. *Comp. Liège*, 7 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 998. Plus récemment encore, voy. Cour trav. Mons, 30 avril 1997, *J.T.T.*, 1998, p. 103 ; Anvers, 30 mars 1998, *op. cit.* où la Cour rappelle qu'une mise en demeure est plus qu'une demande de renseignements ou de réponse à certaines questions ; Cour trav. Gand, 25 septembre 1998, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 1998, p. 531 et s., où la Cour a considéré que la notification d'une décision, contestée, d'amende administrative en matière de tenue de registre de soins par une infirmière ne constituait pas une mise en demeure au sens de l'art. 1146 C. civ.

⁷¹ R. KRUIHOF et al., *op. cit.*, p. 630. Sur le principe général de droit de l'exécution de bonne foi des conventions, voy. notamment S. DAVID-CONSTANT (sous la direction de), *La bonne foi*, Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège, Liège, éd. du Jeune barreau de Liège, 1990; J.-L. FAGNART, "L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion", *R.C.J.B.*, 1986, p. 285 et s.; J. PERILLEUX, "Rapport belge", *La Bonne Foi (Journées louisianaises)*. Travaux de l'Association Henri Capitant., Paris, LITEC, 1994, p. 237 à 250; M.-E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen*, Bruxelles, Story-Scientia, 1989; P. VAN OMMESLAGHE, "L'exécution de bonne foi, principe général de droit ?", *R.G.D.C.*, 1987, p. 101 et s.

⁷² S. STIJNS, *op. cit.*, p. 360, n°260 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°88.

⁷³ M. FONTAINE, "La suspension de la garantie de l'assurance pour défaut de paiement des primes", note sous Cass., 23 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 327 et 328, n°56 et s.

⁷⁴ Aujourd'hui réglementée par les articles 14 et suivants de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *précitée*.

accident litigieux, l'assureur a, en l'espèce, manqué à son devoir d'exécution de bonne foi du contrat, lequel implique notamment un devoir de loyauté et un devoir d'information ".⁷⁵

Cet effet de la bonne foi ne trouve à s'appliquer que lorsque les faits de l'espèce le justifient, et il ne saurait être question d'en tirer une règle d'application systématique.⁷⁶

Néanmoins, il n'est pas impossible que les développements futurs du principe de l'exécution de bonne foi des conventions entraînent certaines évolutions vers un accroissement de l'obligation pour le créancier d'annoncer les sanctions auxquelles le débiteur s'expose en cas d'inexécution⁷⁷.

32. - En outre, lorsque le créancier envisage d'appliquer des sanctions extrajudiciaires de façon unilatérale, le principe d'exécution de bonne foi des conventions lui impose d'accorder à son débiteur un délai ultime pour s'exécuter, du moins si cette exécution est toujours possible. Cette règle semble devoir s'appliquer aussi bien pour la résiliation unilatérale que pour le remplacement unilatéral sans recours préalable au juge⁷⁸.

SECTION 3. LOIS PARTICULIERES

33. - Les législations particulières, déjà citées, dans le secteur de la consommation imposent au créancier d'insérer un certain contenu dans sa mise en demeure.

En matière d'assurances terrestre, l'art. 15 de la loi du 25 juin 1992 prévoit qu'en cas de défaut de paiement de la prime, la mise en demeure préalable à la suspension ou à la résiliation doit comporter sommation de payer la prime dans un délai qu'elle fixe. Elle doit en outre rappeler la date d'échéance de la prime ainsi que les conséquences du défaut de paiement dans les délais.⁷⁹

⁷⁵ Bruxelles, 30 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 557.

⁷⁶ S. STIJNS, *op. cit.*, p. 360. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles commençait d'ailleurs par préciser que dans les circonstances de la cause, un professionnel était opposé à un simple profane ayant adhéré au contrat, et ne manquait pas de souligner le caractère singulièrement compliqué de la situation pour ledit profane.

⁷⁷ Ainsi, voy. J.P. Visé, 6 janvier 1997, *op. cit.*, qui fonde sur la bonne foi une obligation d'indiquer dans la mise en demeure l'intention de réclamer des dommages et intérêts, élément de nature, selon le magistrat, à influencer le comportement des débiteurs qui avaient déclaré qu'ils n'exécuteraient pas leur obligation. Cette décision a déjà pu être évoquée lors du traitement des exceptions au principe de l'exigence d'une mise en demeure préalable (voy. note 43). Dans le cadre du contenu de la mise en demeure, il faut également constater qu'elle n'entre pas dans la lignée de la jurisprudence majoritaire.

⁷⁸ Voy. M. FONTAINE, "La mise en oeuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive", note sous Cass., 16 janvier 1986, et Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, p. 32 et s., et spécialement p. 39, n°44; P. WERY, *op. cit.*, p. 306 (contrat d'entreprise) et p. 321, n°233; S. STIJNS, *op. cit.*, p. 601, n°459 et p. 618, n°479 et s. Voy. également Bruxelles, 1er décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 11: la Cour d'appel de Bruxelles exprime clairement la nécessité d'accorder un ultime délai d'exécution au débiteur avant de mettre en oeuvre la faculté de résolution unilatérale dans un contrat synallagmatique.

⁷⁹ Art. 15 de la L. du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *déjà citée*. Ajoutons l'art. 13 du contrat type d'assurance automobile qui prévoit que lorsque la compagnie a suspendu son obligation de garantie, elle peut encore résilier le contrat si elle s'en est réservé la faculté dans la mise en demeure adressée au preneur d'assurance, la résiliation prenant effet dans ce cas au plus tôt à l'expiration d'un délai

En matière de crédit à la consommation, l'art. 29 de la loi du 12 juin 1991 précise les modalités sous respect desquelles une clause résolutoire peut être licite. Dans la mise en demeure préalable à son application, ces modalités doivent être rappelées par le prêteur au consommateur.⁸⁰

En matière de crédit hypothécaire, l'art. 45 de la loi du 4 août 1992 prévoit également que la mise en demeure en cas de non paiement d'une somme due par l'emprunteur doit lui rappeler les conséquences du non paiement.⁸¹

Ces législations constituent, à notre sens, autant d'applications particulières par le législateur du principe d'exécution de bonne foi des conventions, tel que formalisé dans notre droit positif à l'art. 1134, al. 3 du Code civil.⁸²

SECTION 4. MISE EN DEMEURE *AD FUTURUM*

34. - La mise en demeure *ad futurum* est admise en droit belge. Selon la Cour de cassation, rien n'interdit au créancier dont la créance n'est pas contestée, de mettre son débiteur en demeure antérieurement à l'exigibilité de la dette.⁸³

La formulation de la Cour de cassation selon laquelle il doit s'agir d'une créance qui n'est pas contestée est malheureuse. Quand faut-il considérer qu'une créance répond à cette condition ? Faut-il qu'elle ne soit effectivement pas contestée ? Ou du moins pas de façon sérieuse, de sorte qu'il s'agirait d'une dette incontestable ? L'interprétation de la formule pose des problèmes.⁸⁴ Plus que sa contestation, il nous semble que c'est l'existence de la dette qui conditionne la validité de la mise en demeure *ad futurum*. En effet, si la dette est contestée et que le magistrat éventuellement saisi admet cette contestation et rejette la créance, la mise en demeure deviendra sans objet et ne sortira point d'effets.⁸⁵ Le contrôle de validité s'effectue ainsi *a posteriori* dans les cas de contestation de la créance.

Il n'est par ailleurs pas du tout sûr que la Cour de cassation ait voulu ériger l'absence de contestation de la créance en condition de l'admissibilité de la mise en demeure *ad futurum*.

de 15 jours à compter du premier jour de la suspension (pour un cas d'application, voy. Civ. Bruxelles, 22 janvier 1998, *Bull. ass.*, 1999, p. 224 et s., note B. DUBUISSON).

⁸⁰ Art. 29 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *déjà citée*.

⁸¹ Art. 45 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, *déjà citée*.

⁸² Voy. dans le même sens: S. STIJNS, *op. cit.*, p. 360, n°260; P. WERY, "Le contenu de la mise en demeure", note sous J.P. Jumet, 18 décembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 82.

⁸³ Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132, concl. av. gén. Liekendaël; Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210; *R.D.C.*, 1994, p. 141, note M.-E. STORME.

⁸⁴ Voy. sur ce point I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 30; M.-E. STORME, "De ingebrekestelling ad futurum en haar gevolgen", note sous Cass., 25 février 1993, *R.D.C.*, 1994, p. 144.

⁸⁵ Dans ses conclusions avant les arrêts du 19 juin 1989, le ministère public avait d'ailleurs mis l'accent sur l'existence de la dette, plus que sur son caractère incontestable ou non (voy. les conclusions de Mme LIEKENDAEL, *Pas.*, 1989, p. 1132, et spécialement le n°22).

35. - La cour a encore précisé que la mise en demeure ne produit ses effets qu'à partir de l'exigibilité de la dette.⁸⁶ La formule est reprise par la doctrine qui y acquiesce dans sa grande majorité.⁸⁷ Tel est certainement le cas s'agissant de l'effet que l'art. 1153 du Code civil lui attribue qui est de faire courir les intérêts moratoires. La cour se prononçait d'ailleurs sur cet effet.

Quant au moment où l'exigibilité survient, il est parfois difficile à déterminer avec certitude lorsqu'aucun terme n'est fixé clairement.⁸⁸

Ajoutons enfin que le principe d'exécution de bonne foi des conventions trouve également à s'appliquer à la mise en demeure *ad futurum*. Celui-ci impose en effet que la mise en demeure intervienne à un moment suffisamment proche de l'exigibilité de sorte que le débiteur ne puisse douter de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation.⁸⁹

36. - La mise en demeure pourrait-elle sortir d'autres effets avant même l'exigibilité de la dette ? Il se peut notamment qu'il apparaisse d'ores et déjà certain que le débiteur n'exécutera pas, ou du moins pas correctement, l'obligation principale, en raison par exemple des retards accumulés, de son incompétence avérée, des travaux déjà engagés rendant impossible la bonne fin de l'entreprise, etc... La question, qui dépasse la seule étude des effets de la mise en demeure, n'est à notre connaissance pas encore résolue en droit belge⁹⁰. Corollairement, accepter que la sanction puisse prendre place avant l'exigibilité de la dette ou de la prestation impliquerait que les principes relatifs à sa mise en oeuvre soient respectés. Ainsi, une mise en demeure préalable serait nécessaire avant la sanction, sous réserve des cas d'exception.

CHAPITRE V - EFFETS DE LA MISE EN DEMEURE

⁸⁶ Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1143.

⁸⁷ R. KRUIHOF et al., *op. cit.*, p. 626; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°87; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 794; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 45, n°15

⁸⁸ Voy. I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 32. Les auteurs exposent le problème lorsqu'il s'agit de dettes qui doivent faire l'objet de vérifications quant à leur montant, voire même à leur existence, comme c'est le cas en matière de prestations de sécurité sociale. Dans la même optique, rappelons que la matière des dommages et intérêts compensatoires, qui représentent l'exécution par équivalent d'une obligation dont l'exécution en nature n'est pas ou plus possible, échappe aux articles 1153 à 1155 qui ne s'appliquent qu'aux obligations pécuniaires ou dettes de sommes (principe encore rappelé récemment: Cass., 28 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 860). Ils s'appliquent cependant à toutes les obligations pécuniaires, et donc aux intérêts compensatoires alloués une fois ceux-ci liquidés par le juge. Il en est de même dès que le droit du titulaire de la prestation sociale est reconnu, car à ce moment l'obligation pesant sur l'organisme de sécurité sociale est une dette de sommes soumise au droit commun (P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *op. cit.*, p. 125 et 126). Ce n'est qu'alors que la dette devient exigible. Selon Mme LIEKENDAEL, les intérêts moratoires courent à partir de la date de la décision de condamnation en vertu de la mise en demeure *ad futurum* que constitue la citation en justice (voy. les conclusions avant les arrêts du 19 juin 1989, *précitées*).

⁸⁹ A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 794, cité et approuvé par S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 719, n°87.

⁹⁰ Voy. sur ce point la réflexion de M.-E. STORME, "De ingebrekestelling ad futurum en haar gevolgen", *op. cit.*, p. 145, n°4. Voy. également la thèse de M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme. Les droits belge et français face à "l'anticipatory breach" de la common law*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Liège, 1982.

37. - Deux effets sont attachés à la mise en demeure. D'une part, elle fait courir les intérêts moratoires. D'autre part, elle déplace les risques⁹¹.

SECTION 1. INTERETS MORATOIRES

38. - La mise en demeure permet de demander des indemnités pour l'exécution tardive de l'obligation et constitue le point de départ des intérêts moratoires, lorsqu'elle est nécessaire (art. 1146 et 1153 C. civ.).⁹²

La jurisprudence rappelle le principe à travers de nombreuses décisions⁹³.

Si les articles 1153 à 1155 du Code civil sont inapplicables aux dommages et intérêts compensatoires, qui représentent l'exécution par équivalent d'une obligation, ils sont cependant applicables à toutes les obligations pécuniaires⁹⁴. Ils sont donc applicables aux dommages et intérêts compensatoires, une fois ceux-ci liquidés par le juge, à dater de la décision qui les liquide.⁹⁵

La règle s'applique également en cas de paiement d'indu, sous réserve de l'application de l'article 1378 du Code civil⁹⁶ lorsque l'*accipiens* est de mauvaise foi⁹⁷.

⁹¹ Il est unanimement admis que la mise en demeure n'a pas pour effet d'interrompre la prescription, sauf dispositions légales ou conventionnelles contraires (voy. W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring*, Antwerpen, MAKLU, 1990, p. 14 et s.).

⁹² Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 114; R. KRUTHOF et al., *op. cit.*, p. 635; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 718, n°86; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *op. cit.*, 1988, p. 125. La règle s'applique également aux dépens, qui ne peuvent produire d'intérêts qu'à dater du prononcé du jugement, qui les rend exigibles (voy. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 36 ; Comm. Namur, 10 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 152 ; Civ. Arlon, 26 décembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 485).

⁹³ Voy. notamment Cour trav. Liège, 2 juin 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 149 ; Anvers, 10 février 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 1163 (l'arrêt est intéressant en précisant qu'en cas de novation de la dette, le créancier ne peut réclamer des intérêts moratoires qu'à dater de la première mise en demeure adressée au nouveau débiteur, et ne peut tirer aucun droit des mises en demeure adressées au débiteur originel) ; Cour trav. Mons, 30 avril 1997, *op. cit.* ; Comm. Termonde, 13 mars 1998, *Entr. et dr.*, 1998, p. 254 (débiton d'intérêts de retard par le maître de l'ouvrage en faveur du sous traitant ayant exercé l'action directe à son égard) ; Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1433 ; Civ. Bruxelles, 29 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1758 (somm.) ; Mons, 26 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1756 (somm.) ; Anvers, 17 mai 1999, *Entr. et dr.*, 1999, p. 293.

⁹⁴ Le principe a encore été rappelé récemment par la Cour de cassation: Cass., 15 décembre 1994, *Entr. et dr.*, 1996, p. 168, obs. M.-A. FLAMME.

⁹⁵ P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *op. cit.*, 1988, p. 125. Voy. en matière délictuelle et quasi délictuelle: R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence (1987 à 1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle", *R.C.J.B.*, 1995, p. 776, n°195 et 196: les dommages et intérêts compensatoires ont un caractère indemnitaire et sont dus indépendamment de toute mise en demeure (voy. encore une application récente: Mons, 5 février 1997, *J.T.*, 1997, p. 544). Les articles 1153 et s. du Code civil sont cependant applicables une fois les dommages et intérêts compensatoires liquidés, qui font partie intégrante du dommage.

⁹⁶ « *S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement* ».

39. - Faut-il adresser une mise en demeure à son débiteur afin de faire courir les intérêts moratoires dans les cas d'exceptions au principe de la nécessité d'une mise en demeure préalable ? En d'autres termes, dans l'hypothèse où le créancier n'a pas adressé de mise en demeure parce qu'il était dans un cas d'exception, la dispense de mise en demeure préalable lui permet-elle également de réclamer des intérêts moratoires, effet normalement conditionné par la mise en demeure, aux termes de l'article 1153, al. 3 du Code civil ?

La Cour de cassation semble avoir répondu positivement. Dans les cas où une mise en demeure n'est pas requise parce que l'exécution de l'obligation est devenue impossible, les intérêts moratoires courent à partir du jour où l'impossibilité existe⁹⁸. Dans les cas où le débiteur a déclaré qu'il ne s'exécuterait pas, les intérêts semblent courir à partir du jour de cette déclaration⁹⁹¹⁰⁰.

Ceci étant, l'art. 1153, al. 3 du Code civil s'applique exclusivement aux obligations de sommes. Dans le cadre des obligations de cette nature, le champ d'application du régime des exceptions à la mise en demeure préalable nous semble restreint¹⁰¹.

40. - L'application de l'article 1154 du Code civil, relatif à l'anatocisme, a fait l'objet de nombreuses décisions de jurisprudence. Cet article prévoit que “ *les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une sommation judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la sommation soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière* ”. La Cour de cassation avait déjà admis depuis plusieurs années que la sommation dont question pouvait résulter du dépôt de conclusions au greffe, pour autant qu'elles attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts, un tel dépôt valant signification en vertu des articles 32 et 746 du Code judiciaire.¹⁰²

Dans son arrêt du 28 mars 1994, la Cour de cassation semblait avoir assimilé la sommation au sens de l'article 1154 du Code civil à celle prévue par l'article 1139 du même Code, et accepté qu'elle puisse prendre la forme d'un acte équivalent au sens de ce dernier, c'est-à-dire “ *tout acte contenant une interpellation dont le débiteur a dû*

⁹⁷ Voy. récemment Comm. Hasselt, 3 juin 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 248 où le tribunal fait courir les intérêts à charge de l'accipiens à partir du moment où il savait que le paiement dont il a bénéficié était indu.

⁹⁸ Voy. R. KRUTHOF et al., *op. cit.*, p. 636 et Cass., 29 novembre 1984, A.C., 1984-1985, p. 446 ; R.W., 1986-87, p. 542 ; R.C.J.B., 1987, p. 213. Dans le cas soumis à la Cour, l'obligation semblait cependant constituer une obligation de valeur, et non pas une obligation de somme, de sorte qu'il n'était pas, à notre sens, question d'intérêts moratoires, mais compensatoires. Il s'agissait de l'obligation d'indemniser le créancier du préjudice qu'il avait subi par la non-restitution d'un immeuble détruit par un incendie.

⁹⁹ Voy. Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, p. 421. Il est difficile de cerner exactement à quel événement correspond la date retenue par l'arrêt, mais il semble qu'il s'agisse de la date de la lettre recommandée par laquelle le débiteur avisait son créancier qu'il ne s'exécuterait pas.

¹⁰⁰ Sur l'analyse de ces arrêts, voyez la contribution de Melle Isabelle DURANT dans le présent ouvrage, sous la direction de N. VERHEYDEN-JEANMART, consacrée aux dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel, et plus particulièrement le chapitre II, §2, B, b).

¹⁰¹ Dans le même sens voyez la contribution de Melle Isabelle DURANT dans le présent ouvrage, sous la direction de N. VERHEYDEN-JEANMART, *ibidem*.

¹⁰² Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200; Cass., 17 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 421; R.D.C., 1993, p. 237. Pour des applications récentes, voy. Mons, 12 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 769; Mons, 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1344; Mons, 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 272.

nécessairement induire qu'il était mis en demeure d'exécuter son obligation ".¹⁰³ L'arrêt ne paraissait cependant pas suffisamment clair pour affirmer qu'il s'agissait d'un arrêt de principe.¹⁰⁴ L'incertitude subsiste toujours, d'autant plus que très récemment, la Cour de cassation a affirmé dans un arrêt du 5 février 1998 que l'introduction d'une déclaration de créance sur base de la réglementation en matière de marché public ne peut être assimilée à la sommation judiciaire dont il est question dans l'article 1154 du Code civil¹⁰⁵. L'avenir permettra sans doute de clarifier la situation.

En outre, seule une assimilation sur le plan de la forme pourrait être envisagée si on admet que la jurisprudence antérieure de la Cour imposant que le créancier attire l'attention de son débiteur sur la capitalisation reste d'actualité, rien ne permettant de penser le contraire. Le contenu de la mise en demeure de droit commun n'implique pas, en effet, que le créancier avertisse le débiteur des conséquences de son inexécution¹⁰⁶.

Enfin, la jurisprudence admet que la réglementation relative à l'anatocisme n'est pas applicable aux comptes courants, et même aux comptes en banque en général.¹⁰⁷ Une fois le compte clôturé, les conditions de l'article 1154 du Code civil sont à nouveau d'application sur le solde débiteur.¹⁰⁸

SECTION 2. TRANSFERT DES RISQUES

41.- Dans le cadre des obligations de *dare*, les risques de la perte du corps certain devant faire objet de la livraison, par cas fortuit et de force majeure, ou plus généralement par une cause étrangère, reviennent à charge du débiteur mis en demeure, bien que la propriété ait été transmise par l'accord de volonté.¹⁰⁹ En d'autres termes, la cause étrangère est dépourvue de force libératoire pour le débiteur de l'obligation de livraison qui est en demeure.

¹⁰³ Cass., 28 mars 1994, *op. cit.*

¹⁰⁴ Dans le même sens, I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 30. D'autres n'affichaient pas la même réserve (notamment X. DUGARDIN, "L'application de l'article 1154 du code civil aux comptes bancaires", *R.R.D.*, 1996, p. 20.).

¹⁰⁵ Cass., 5 février 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 347.

¹⁰⁶ Voy. I. MOREAU-MARGREVE, Ch. BIQUET-MATHIEU et A. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 30. Au surplus, nous ajouterons que même si l'assimilation sur la forme de la sommation est concevable, l'article 1154 du Code civil reste bien entendu d'application quant aux conditions de fond de l'anatocisme.

¹⁰⁷ P. VAN OMMESELAGHE, "Examen de jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *op. cit.*, 1988, p. 127; voy. Mons, 1^{er} décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 650. Certains juges de fond ont cependant pris quelques distances avec cette tendance générale. Voy. J.P. Grâce-Hollogne, 5 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1062 qui, par le biais de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation dont l'article 92 permet au juge de relever le consommateur de tout ou partie des intérêts de retard et réduire ses obligations jusqu'au prix au comptant du montant emprunté lorsque le prêteur n'a pas informé correctement le consommateur sur le contrat de crédit envisagé, écarte la capitalisation en dehors du respect de l'article 1154 C. civ. La distance se crée donc en réalité par l'application d'une obligation d'information spécifiquement sanctionnée par le législateur. Dans un jugement du 27 juin 1997, le Juge de Paix de Verviers (J.P. Verviers, 27 juin 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 431) rejette quant à lui l'inapplication de l'article 1154 du Code civil au compte vue, qu'il distingue nettement du compte courant. Pour une étude plus approfondie de la question: X. DUGARDIN, *op. cit.*, p. 11 et s. Pour la non application de l'art. 1154 C. civ. au compte des récompenses entre époux, voy. Liège (1^{ère} ch.), 4 octobre 1999, *op. cit.*

¹⁰⁸ Mons, 1^{er} décembre 1994, *op. cit.*; Bruxelles, 8 septembre 1995, *R.D.C.*, 1996, p. 1032. Le taux conventionnel reste cependant d'application.

¹⁰⁹ Voy. l'article 1138, al. 2 C. civ.; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 112.

42. - A moins qu'il ne se soit chargé des risques par convention, le débiteur peut néanmoins se dégager de l'attribution des risques s'il établit que la chose eût également péri chez le créancier si elle lui avait été livrée.¹¹⁰ Cette règle s'applique aussi bien aux obligations de donner qu'aux obligations de faire.¹¹¹

CHAPITRE VI - NECESSITE D'UNE MISE EN DEMEURE PREALABLE VS. " CITATION VAUT MISE EN DEMEURE "

43. - Il est une règle communément admise selon laquelle "*citation vaut mise en demeure*", et de façon plus générale toute demande en justice. La Cour de cassation l'a formulée à plusieurs reprises de façon constante.¹¹²

44. - Nous pensons cependant que cette règle est souvent mal interprétée. Certains auteurs affirment en effet que la citation, ou la demande en justice, rendrait inutile la mise en demeure préalable à la sanction judiciaire. Cette interprétation évacuerait dès lors la nécessité d'une mise en demeure préalable chaque fois qu'une demande est introduite en justice.¹¹³

45. - La portée de la règle nous semble cependant toute différente et ne vise que la forme de la mise en demeure. Une citation, ou une demande en justice, constitue certainement l'expression claire et non équivoque du créancier qu'il exige son dû. C'est en ce sens qu'il faut considérer qu'elle vaut mise en demeure. Ceci ne signifie pas pour autant que l'exigence d'une mise en demeure préalable soit écartée dès lors qu'il y a demande en justice.

D'une part, les arrêts de la Cour de cassation dont nous avons connaissance ne se prononcent pas dans ce sens. Ils se prononcent uniquement sur la question de savoir si la

¹¹⁰ Art. 1302, al. 2 C. civ.

¹¹¹ Cass., 6 décembre 1985, *J.T.*, 1987, p. 162; R. KRUIHOF et al., *op. cit.*, p. 635; A. VAN OEVELEN, *op. cit.*, p. 797. L'art. 1302 C. civ. rétablit en réalité la règle applicable dans le droit commun des obligations contractuelles, rétablissement rendu nécessaire par l'effet dérogatoire de la mise en demeure en matière de transfert des risques pour les obligations de dare. En effet, en ce qui concerne les obligations de faire, la règle n'est pas une exception. Il ne s'agit que d'une application classique des règles de la responsabilité contractuelle. Un débiteur dont la faute est établie, de même que le dommage et le lien causal, ne pourrait se prévaloir de l'effet libératoire de la cause étrangère que dans la mesure où l'effet de celle-ci sur le dommage aurait été identique sans sa faute. La mise en demeure, où plus exactement l'état de demeure du débiteur, ne joue ici aucun rôle particulier, si ce n'est peut-être probatoire en permettant d'établir l'antériorité de la faute par rapport à la survenance de la cause étrangère.

¹¹² Voy. notamment Cass., 17 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 143; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050; *J.T.*, 1980, p. 577; Cass., 24 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 150; *J.T.*, 1992, p. 246; Cass., 25 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 210; *R.D.C.*, 1994, p. 141, note M.-E. STORME.

¹¹³ Tel semble être la position de R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN (*op. cit.*, p. 633) qui précisent d'ailleurs que la rapidité avec laquelle le créancier introduit une procédure n'empêche pas que le débiteur s'exécute après la citation et qu'une mise en demeure préalable ne serait dans beaucoup de cas qu'une pure formalité qui ne changerait rien au comportement des parties. W. WILMS interprète la règle de la même façon ("De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 82, n°51) tout en critiquant la suppression de l'exigence d'une mise en demeure préalable.

demande en justice peut être considérée comme une mise en demeure, sans se prononcer sur son caractère préalable.¹¹⁴

D'autre part, donner une interprétation si large à la règle reviendrait à dénier au principe de la mise en demeure préalable toute spécificité conceptuelle, lorsqu'existe une demande en justice. La mise en demeure préalable n'a d'autre raison d'être que de laisser au débiteur une possibilité de s'exécuter pour échapper à la sanction.¹¹⁵ Les cas d'exception au principe général de droit de la mise en demeure préalable sont d'ailleurs basés sur cette spécificité conceptuelle, puisque la mise en demeure est requise lorsqu'elle n'est pas inutile, c'est-à-dire lorsqu'elle peut permettre l'exécution en nature de l'obligation par le débiteur.

Mise en demeure et citation ne sont certainement pas équivalentes sur ce plan conceptuel puisque la première tend justement à éviter la seconde.

D'ailleurs, considérer que la citation permet d'exclure une mise en demeure préalable introduirait une différence de régime difficilement justifiable entre d'une part les sanctions extrajudiciaires et d'autre part les sanctions judiciaires. En effet, nous avons vu que, avant d'appliquer une sanction unilatérale sans recours préalable au juge, le créancier avait l'obligation de mettre son débiteur en demeure, voire même, selon une doctrine autorisée, à avertir son débiteur de la sanction envisagée. Dans cette hypothèse, et par définition, il n'y a pas de demande en justice et la mise en demeure est toujours requise, sauf dans les cas d'exception justifiés par son inutilité. Dans l'interprétation extensive de la règle selon laquelle la citation vaut mise en demeure, l'exception deviendrait la règle. L'arrêt de principe du 9 avril 1976 serait vidé de tout son sens chaque fois que le créancier postule une sanction judiciaire.

46. - Nous pensons dès lors que le juge du fond devra toujours vérifier¹¹⁶, aussi bien dans le cas d'une procédure visant à l'exécution forcée, que dans le cas d'un contrôle *a posteriori* de l'application unilatérale par le créancier d'une sanction extrajudiciaire, s'il y

¹¹⁴ L'arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1957 (*précité*) peut prêter à confusion lorsque la cour affirme que "*lorsque la mise en demeure est requise, elle peut résulter de l'exploit introductif de l'action en résolution, acte équivalent à une sommation*". Elle casse cependant l'arrêt parce que l'arrêt attaqué avait considéré qu'en l'absence de mise en demeure préalable, le demandeur avait *renoncé* à se prévaloir de l'obligation. Elle se prononce dès lors sur le fait que la citation vaut mise en demeure, de sorte que la juge du fond n'avait pu légalement déduire qu'il n'y avait pas de mise en demeure. Elle ne se prononce pas sur son caractère préalable à la citation. Dans son arrêt du 24 avril 1980 (*précité*), la cour se prononce sur une demande reconventionnelle en résolution avec dommages et intérêts introduite par voie de conclusion. En l'espèce, il semble donc qu'une instance était déjà pendante, le demandeur sur reconvention ayant été déjà cité par son contractant, de sorte que la question d'une mise en demeure préalable à l'introduction d'une procédure ne se posait plus, celle-ci étant déjà mue à l'initiative du défendeur sur reconvention, demandeur au principal. Enfin, dans ses arrêts des 24 octobre 1991 et 25 février 1993 (*précités*), le litige ne portait pas sur une sanction au manquement contractuel du débiteur mais bien de l'application de l'article 1153 du Code civil aux obligations de sommes prévues par la loi (indemnisation des dommages causés par calamités naturelles et indemnisation des biens zaïrianisés ayant appartenu à des personnes physiques belges au temps de la colonisation). La cour réaffirme que la demande en justice équivaut à une sommation au sens de l'article 1153 et fait courir les intérêts moratoires. La question de l'obligation d'une mise en demeure préalable à la sanction civile ne se posait pas.

¹¹⁵ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 98, n°73; P. VAN OMMESLAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *op. cit.*, p. 234, n°40; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 38, n°7.

¹¹⁶ Sous réserve du respect du principe dispositif.

a eu mise en demeure préalable, et à défaut, si le créancier se trouvait dans un des cas d'exception.

47. - Ceci étant, il nous paraît exact d'affirmer que sur le plan des effets, la demande en justice équivaut à une mise en demeure: elle fait courir les intérêts moratoires¹¹⁷ et transfère les risques.

CHAPITRE VII - SANCTION DU DEFAUT DE MISE EN DEMEURE PREALABLE

48. - Quelle est la sanction de l'absence de mise en demeure préalable lorsque celle-ci est requise ?

Curieusement, les auteurs s'attardent peu sur cette question. Son intérêt pratique nous paraît cependant essentiel.

SECTION 1. SANCTION PREVUE PAR LA LOI

49. - La sanction de l'absence de mise en demeure préalable pourra être prévue par le législateur, auquel cas, sa détermination posera moins de problème.

S'agissant des obligations de somme, l'art. 1153 C. civ. prévoit que la mise en demeure constitue le point de départ des intérêts moratoires. Le créancier se verra dès lors refuser les intérêts moratoires lorsqu'il n'aura pas mis son débiteur en demeure de payer la somme due. Il n'obtiendra que les intérêts judiciaires à dater de la citation¹¹⁸.

SECTION 2. SANCTION PREVUE PAR LE CONTRAT

50. - Les parties peuvent prévoir dans le contrat les sanctions qui frapperont celui qui ne respecterait pas une obligation de mise en demeure préalable lui incombant¹¹⁹.

SECTION 3. AUTRES SANCTIONS

51. - A défaut de régimes légal ou contractuel spécifiques, comment appréhender la sanction au défaut de mise en demeure préalable ?

¹¹⁷ Pour une application voy. Liège, 2 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 448 ; *R.G.D.C.*, 1999, p. 420 ; *R.D.C.*, 2000, p. 187.

¹¹⁸ Voy. Civ. Bruxelles, 24 février 1987, *Entr. et dr.*, 1991, p. 380 ; Anvers, 2 février 1998, *T. Not.*, 1998, p. 455.

¹¹⁹ Les parties pourront prévoir diverses solutions. Par exemple, en matière de construction, le contrat pourrait stipuler qu'en cas de manquements graves de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage devra le mettre en demeure et l'inviter à participer à un état des lieux contradictoire. A défaut de telle mise en demeure, la convention pourrait prévoir que le constat dressé par le maître de l'ouvrage serait inopposable à l'entrepreneur, et que les frais liés à d'éventuelles mesures d'office ne pourraient être répercutés sur ce dernier.

La jurisprudence offre quelques applications intéressantes.

52. - L'irrecevabilité de la demande en justice doit être écartée: l'absence de mise en demeure constitue un moyen de défense au fond.¹²⁰

53. - Il n'est pas rare de constater que l'absence de mise en demeure préalable est sanctionnée à travers l'appréciation que le juge fera du fond du litige et des manquements imputés au débiteur par le créancier. Les fonctions préventive, probatoire et d'imputabilité étudiées dans le cadre de la spécificité de la notion de mise en demeure¹²¹ rejaillissent alors avec force sur cette appréciation. L'absence de mise en demeure émanant du créancier, tout comme d'ailleurs l'absence de réaction du débiteur suite à sa mise en demeure, auront des répercussions au moment de déterminer si les manquements vantés, et justifiant la sanction postulée par le créancier, doivent être retenus¹²².

54. - Le débiteur cité en justice sans mise en demeure préalable alors que cette dernière était requise devrait encore pouvoir s'exécuter en nature après citation.¹²³ L'absence de mise en demeure préalable devrait priver le créancier du choix qu'il a en principe entre l'exécution forcée de la convention et sa résolution. *A fortiori*, le paiement fait avant citation par le débiteur qui n'était pas en demeure fait obstacle à la résolution de la convention¹²⁴.

55. - Il a encore été jugé que le fait de n'avoir pas mis en demeure le débiteur, en l'espèce des locataires, à un moment où ceux-ci pouvaient toujours revenir sur leur décision de ne pas occuper les lieux au mépris du contrat de bail, avait pour effet de priver

¹²⁰ H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 107, n°79; W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 81, n°49. On rencontre cependant certaines décisions affirmant le contraire. Voy. notamment Trib. trav. Bruxelles, 3 février 1988, *R.R.D.*, 1988, p. 323 et s. mais qui après avoir affirmé que la recevabilité d'une action en résolution doit être subordonnée à une mise en demeure préalable, et avoir constaté qu'en l'espèce, il y avait bien eu mise en demeure, ajoute que l'assignation en justice « équivaut de toute manière à une mise en demeure » !

¹²¹ Voy. *supra* Chapitre I.

¹²² Voy. notamment Bruxelles, 12 avril 1989, *D.C.C.R.*, 1991-1992, p. 849 où la Cour d'appel déclare non fondé l'appel interjeté par le client d'un avocat resté inactif dans un dossier pendant plusieurs années, considérant que cette inaction prolongée n'est pas constitutive d'une faute contractuelle dès lors que l'avocat n'a pas été mis en demeure par son client de respecter son obligation de faire. Ainsi, la Cour affirme que, « en tout cas à défaut de mise en demeure, cette inaction ne peut constituer un manquement contractuel qui puisse lui être imputé à faute ». Voy. encore Comm. Bruxelles, 13 novembre 1990, *R.D.C.*, 1991, p. 541. Un commerçant, exploitant une boutique dans un hôtel, s'était vu notifier, six mois avant des travaux de rénovation, les arrangements prévus en ce qui concernait son magasin. Il n'avait pas réagi à cette notification, mais cita néanmoins le bailleur lorsque les travaux commencèrent au motif que ce dernier avait rendu impossible l'exploitation de son magasin, et avait ainsi manqué à ses obligations contractuelles. Le tribunal observe, en rappelant toute l'importance qui doit être attachée à la mise en demeure, que l'exploitant du magasin, s'il souhaitait le respect de l'obligation du bailleur, aurait dû lui faire savoir qu'il entendait que cette obligation soit respectée, de façon à lui permettre de prendre les mesures utiles en ce sens. Citons enfin Anvers 8 septembre 1993, *J.P.A.*, 1995, p. 467.

¹²³ Dans ce sens, voyez la décision du juge de paix de Wolvertem qui rappelle, à juste titre selon nous, que " l'exigence d'une mise en demeure préalable n'est pas écartée par une citation en résolution d'un contrat sur base d'un manquement contractuel auquel le débiteur a déjà remédié avant le début du débat judiciaire; qu'une même conclusion s'impose quand le débiteur, qui ne fut pas mis en demeure avant la citation, donne immédiatement suite à la mise en demeure contenue dans la citation " (J.P. Wolvertem, 6 juin 1996, *R.W.*, 1997, p. 307, traduction libre). La sanction appliquée par le magistrat n'est cependant pas reproduite.

¹²⁴ Voy. les décisions citées par P. VAN OMMESLAGHE, " La sanction de l'inexécution du contrat ", *op. cit.*, p. 226, n°31.

le bailleur des dommages et intérêts qu'il postulait. La sanction réside alors dans le refus d'allouer des dommages et intérêts¹²⁵.

56. - Le juge pourra aussi refuser d'appliquer la sanction contractuelle, comme par exemple une clause prévoyant une indemnité journalière de retard en cas d'inexécution d'une obligation de faire dans le délai convenu¹²⁶, une clause prévoyant un taux d'intérêts de retard supérieur à celui des intérêts légaux¹²⁷ et de façon plus générale une clause pénale¹²⁸.

57. - Le créancier pourra également être condamné à supporter les frais et les dépens de l'instance qu'il a mue précipitamment, et ce même si la décision judiciaire fait droit à sa demande sur le fond.¹²⁹ La solution peut se justifier par le fait que s'il avait été mis en demeure préalablement à la citation, le débiteur aurait pu s'exécuter et l'instance aurait pu être évitée.

58. - Dans les cas de sanctions unilatérales extrajudiciaires, nous avons vu que la mise en demeure préalable est particulièrement importante. Elle constitue une des conditions de mise en oeuvre, aussi bien de la résiliation unilatérale que du remplacement unilatéral. L'absence de mise en demeure préalable, à un moment où elle était toujours utile, conduira la juridiction saisie *a posteriori* à laisser à charge du créancier les frais liés au remplacement qu'il a unilatéralement décidé¹³⁰.

¹²⁵ Voy. J.P. Visé, 6 janvier 1997, *op. cit.* Pour rappel, cette décision s'écarte de la jurisprudence de la Cour de cassation non seulement par l'exigence d'une mise en demeure préalable du débiteur ayant déclaré qu'il ne s'exécuterait pas, mais encore parce qu'elle énonce que cette mise en demeure devait annoncer la sanction, à savoir l'intention du bailleur de réclamer des dommages et intérêts. Dans le cas d'espèce, le bailleur avait été avisé très tôt de l'intention des locataires de ne pas occuper le bien, et avait pu à nouveau louer le bien à un tiers très rapidement. Il n'introduisit de demande en dommages et intérêts que reconventionnellement, suite à la citation en récupération de la garantie, introduite par les locataires. La décision du magistrat est essentiellement fondée sur le principe d'exécution de bonne foi des conventions.

¹²⁶ Anvers, 25 mars 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 210 : le créancier est privé de l'indemnité de retard prévue au contrat.

¹²⁷ Civ. Liège, 13 octobre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 42 et s. : il s'agissait d'une obligation de somme dans le cadre d'un contrat de leasing. Le tribunal refuse d'appliquer le taux conventionnel parce que le débiteur n'avait pas été mis en demeure.

¹²⁸ S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *op. cit.*, p. 718, n°86; P. VAN OMMESELAGHE, "La sanction de l'inexécution du contrat", *op. cit.*, p. 250, n°52.

¹²⁹ Voy. W. WILMS, "De betekenis van de ingebrekestelling in de Code Napoleon", *op. cit.*, p. 80, n°48, et les décisions citées. Voy. encore Comm. Hasselt, 21 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 829 où le débiteur semble avoir offert de s'exécuter dès l'audience d'introduction reprochant à son créancier de ne pas l'avoir mis en demeure, ce qui, selon lui, aurait permis d'éviter la procédure. *Comp. note 37.*

¹³⁰ Voy. Comm. Charleroi, 15 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 306, obs. B. LOUVEAUX. Le tribunal stigmatise le comportement de l'entrepreneur qui, recourant au remplacement sans en aviser son contractant, l'a privé de la possibilité d'exécuter ses obligations contractuelles. L'entrepreneur se voit refuser toute indemnisation dont il aurait pu bénéficier, et condamné à payer le solde de facturation de son contractant. Il est vrai qu'outre l'absence de mise en demeure préalable, le tribunal avait également conclu à l'absence de manquement grave et d'urgence, deux conditions de fond essentielles pour pouvoir procéder au remplacement unilatéral. Voy. aussi Comm. Charleroi, 23 décembre 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 501 où le tribunal constate que les conditions de mise en oeuvre du remplacement unilatéral n'ont pas été respectées par l'entrepreneur, tant la constatation contradictoire préalable de l'état des travaux que la mise en demeure préalable faisant défaut. L'entrepreneur se voit dès lors refuser toute indemnisation des frais liés à l'intervention sur chantier de la société tierce ayant procédé au remplacement de même que la mise en oeuvre de l'exception de compensation qu'il soulevait pour faire obstacle au paiement d'un solde de facturation non contesté pour travaux réalisés par le contractant remplacé.

59. - Il faut donc constater que la violation du principe de la nécessité d'une mise en demeure préalable à la sanction civile peut entraîner des conséquences fort préjudiciables pour le créancier. Il sera souvent placé dans une situation défavorable, dans laquelle le juge refusera de lui octroyer des avantages dont il aurait pu bénéficier du fait des manquements de son débiteur, si ce dernier avait été mis en demeure. Il s'agira notamment de la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts, de celle d'obtenir remboursement des frais et des dépens de l'instance, ou des frais liés au remplacement du débiteur, ou encore d'obtenir l'application de clauses contractuelles favorables.

Ainsi, s'il est difficilement concevable de forcer le créancier à procéder à la mise en demeure préalable du débiteur, il sera par contre sanctionné *a posteriori* pour ne l'avoir pas fait.

60. - Cette constatation nous permet d'opérer un rapprochement avec la notion d'*obliegenheit* issue du droit allemand. Une *obliegenheit* n'est pas une véritable obligation juridique, étant dépourvue « *d'un attribut essentiel de la notion, l'action en exécution forcée de la part du créancier* » mais son « *inexécution expose néanmoins le débiteur¹³¹ à subir divers désagréments, voire même des sanctions spécifiques* »¹³². On rencontre parfois le terme « incombance », issu du droit suisse.

Cette notion est susceptible de trouver application dans de nombreuses hypothèses¹³³, dont, nous semble-t-il, celle d'une « obligation »¹³⁴ de mise en demeure préalable du débiteur. Ainsi, le créancier qui ne respecte pas cette obligation s'expose à devoir en subir les conséquences négatives dans la privation, totale ou partielle, du droit de se prévaloir des conséquences préjudiciables pour lui des manquements commis par son débiteur. Les sanctions évoquées ci-dessus nous paraissent corroborer cette analyse.

¹³¹ Dans notre propos, le créancier de l'obligation inexécutée qui « doit » mettre en demeure son débiteur.

¹³² M. FONTAINE, « *Obliegenheit, Incombance ?* », Liber Amicorum Hubert Claasens, Anvers-Louvain-La-Neuve, MAKLU-Academia Bruylant, 1998, p. 154 : « *Une Obliegenheit est à distinguer d'une pleine obligation juridique (Rechtspflicht) en ce qu'elle se réfère à une exigence de comportement (Verhaltensanforderung) dont la méconnaissance ne permet à l'autre partie de demander ni exécution forcée (Erfüllungszwang), ni indemnisation du dommage subi (Schadenersatzpflicht). La partie défaillante s'expose seulement à des sanctions plus faibles, qui consistent le plus souvent dans la perte d'une situation juridique favorable ou dans un désavantage particulier* ».

¹³³ *Ibidem*, p.160. Voy. notamment à propos de l'obligation pour la victime de restreindre ou limiter son dommage R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre son dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, R.C.J.B., 1989, p.21 et 22, n°9 : « *L'obligation de restreindre le dommage n'est pas une obligation « positive », c'est-à-dire une obligation dont l'inexécution est sanctionnée par l'exécution forcée, en nature ou par équivalent, mais une obligation de moindre intensité, une Obliegenheit, dont l'unique sanction consiste dans la perte partielle du droit de la victime d'obtenir la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi* ».

¹³⁴ Les réflexions sur la notion d'*obliegenheit* permettent de s'interroger sur l'adéquation du terme « obligation » avec des hypothèses qui n'en présentent pas toutes les caractéristiques essentielles (M. FONTAINE, « *Obliegenheit, Incombance ?* », Liber Amicorum Hubert Claasens, Anvers-Louvain-La-Neuve, MAKLU-Academia Bruylant, 1998, p. 159).

CONCLUSION

61. - La mise en demeure reste essentielle en droit belge des contrats.

La matière a connu une évolution certaine sur le plan de la forme dans le sens d'une souplesse toujours plus accentuée. Voilà ce que nous enseigne le droit commun. Les législations récentes relatives à des contrats spéciaux, souvent conclus avec des consommateurs, montrent quant à elles un regain de formalisme protectionnel.

Ce formalisme est remarquable sur la forme mais également sur le contenu, le cocontractant devant être averti des conséquences de ses manquements. Ce renforcement des exigences légales peut paraître en décalage par rapport au droit commun, qui se veut ici encore fort souple quant au contenu de la mise en demeure.

Cette tendance législative peut cependant être rapprochée des effets croissants de la bonne foi dans l'exécution du contrat, notamment dans la matière des sanctions extrajudiciaires. Les développements relatifs à l'exécution de bonne foi des conventions, toujours plus présente dans la vie contractuelle, voire extracontractuelle, pourraient, nous semble-t-il, renforcer incidemment le rôle de la mise en demeure. Seule la pratique judiciaire permettra de le vérifier.

La mise en demeure paraît encore essentielle pour la sécurité juridique du débiteur. Alors que les sanctions unilatérales des manquements contractuels, destinées à assurer une adéquation plus grande entre le droit et la pratique contractuelle, sont à présent admises par la doctrine et la jurisprudence, la fonction préventive d'avertissement de la mise en demeure prend un éclairage particulier. Les développements relatifs à la mise en demeure *ad futurum*, et les effets éventuels que cette dernière pourrait avoir avant l'exigibilité de l'obligation, plaident également pour une correcte application du principe de la nécessité d'une mise en demeure préalable à la sanction civile.

En outre, la matière présente une cohérence interne remarquable, en l'absence de régime légal complet et systématique. Si les exceptions au principe d'une mise en demeure préalable se sont multipliées, elles n'en sont pas moins guidées par le souci d'en maintenir sa spécificité conceptuelle, à travers son utilité. La règle selon laquelle la citation vaut mise en demeure n'y déroge point, comme nous l'avons montré.

La mise en demeure occupe une place fondamentale dans l'exécution du contrat, ou plus exactement, dans son inexécution. La jurisprudence belge démontre d'ailleurs que les sanctions attachées à l'absence de mise en demeure préalable peuvent être très préjudiciables pour le créancier. Ces sanctions permettent également de s'interroger sur la nature même de l'obligation de mise en demeure, et de ses rapports avec la notion d'incombrance ou *Obliegenheit*.

L'analyse effectuée nous semble témoigner de toute l'actualité d'une institution qui recèle décidément une richesse et une densité insoupçonnées.