



HAL
open science

Étude comparative de l'exception d'inexécution en droits coréen et français des contrats

Junhyeok Park

► **To cite this version:**

Junhyeok Park. Étude comparative de l'exception d'inexécution en droits coréen et français des contrats. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2022. Français. NNT : 2022PA01D016 . tel-03771858

HAL Id: tel-03771858

<https://theses.hal.science/tel-03771858>

Submitted on 7 Sep 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

**UNIVERSITE
PANTHÉON**

**PARIS I
SORBONNE**

UFR de droit privé

Laboratoire de rattachement : IRJS

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement

le 27 janvier 2022 par

Junhyeok PARK

**Étude comparative de l'exception d'inexécution en droit
coréen et français des contrats**

Sous la direction de M. Philippe Dupichot

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Membre du Jury

M. Philippe Dupichot, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

M. Denis Mazeaud, Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Mme. Claire Séjean-Chazal, Professeure à l'Université Paris 13 (rapporteur)

M. Louis Thibierge, Professeur à l'Université Aix-Marseille (rapporteur)

M. Christophe Vernières, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne



UNIVERSITÉ PARIS 1
PANTHÉON SORBONNE

**UNIVERSITE
PANTHÉON**

**PARIS I
SORBONNE**

UFR de droit privé

Laboratoire de rattachement : IRJS

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement

le 27 janvier 2022 par

Junhyeok PARK

**Étude comparative de l'exception d'inexécution en droit
coréen et français des contrats**

Sous la direction de M. Philippe Dupichot

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Membre du Jury

M. Philippe Dupichot, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

M. Denis Mazeaud, Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Mme. Claire Séjean-Chazal, Professeure à l'Université Paris 13 (rapporteur)

M. Louis Thibierge, Professeur à l'Université Aix-Marseille (rapporteur)

M. Christophe Vernières, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Résumé

En France, grâce à la réforme de 2016 (ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016), l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont présentées dans le Code civil. Ces deux exceptions ont été reconnues comme jurisprudence, mais il y a des parties dans les nouveaux articles qui nécessitent des explications. La Corée a depuis longtemps présenté ces exceptions, et il existe de nombreuses études à ce sujet. De plus, comme l'examen des exceptions coréennes comprend des études sur le droit allemand et japonais, la recherche comparative avec la Corée est d'une grande aide pour étudier les exceptions françaises. Selon l'étude de la notion des exceptions, elles ont été développées comme un droit général des contrats, et en particulier, l'exception d'inexécution est très différente d'une exception, moyen de défense, contrairement à son nom. Concernant les conditions, le champ – absent de l'article – est la relation synallagmatique, et de plus, pour ce qui a trait à la gravité suffisante, elle peut être interprétée selon la divisibilité des obligations. En ce qui concerne les effets, le droit de ne pas exécuter l'obligation est essentiellement reconnu, et l'effet d'exonération de la responsabilité du retard est naturellement reconnu. Le dilemme causé par ces effets et les caractéristiques du contrat synallagmatique est résolu par la théorie d'exécution temporelle. En outre, il est juste de ne pas reconnaître les effets d'exception préventive qui sont reconnues dans d'autres pays. En conclusion, à travers l'étude comparative avec la Corée, les deux exceptions ont été examinées en détail.

Summary

In France, through the revision of the Civil Code in 2016, the exception of non-fulfilment (Defense of non-performance) and the defense of anticipatory non-performance were codified. These two rights of defense have been recognized as precedents, but there are parts that require additional explanation in the new articles. Korea has long stipulated these two rights, and there are many studies on it. Also, because examining Korea law includes studies on German and Japanese law, it is of great help in studying France's two rights. According to the study of the concept of the exception of nonfulfillment, this right has been developed as a general right of contract law, and in particular, this right is different from its name, and there is a big difference from the general right of defense. As a condition, the scope absent in the Article is recognized as a bilateral relationship, and, as a condition, the seriousness can be interpreted as the divisibility of the debt. In terms of effectiveness, the right to not perform the debt is recognized, and the effect of being exempted from responsibility for delay is also recognized. The dilemma caused by these effects and the characteristic of the bilateral contract is resolved by the theory of temporary performance. In addition, it is right not to recognize the effects of the defense of anticipatory non-performance that are additionally recognized in other countries. In conclusion, through the comparative study with Korea, the two rights were examined in detail.

Mots-clés

Exception d'inexécution, Exception d'inexécution par anticipation, Droit coréen, *Exceptio non adimpleti contractus*

Keywords

Exception of non-fulfilment (Defense of non-performance, Defense of concurrent performance), Defense of anticipatory non-performance (Defense of Uncertainty), Korean law

Remerciements

Tout d'abord, je tiens à remercier ma femme et mon fils d'avoir été aussi patients, et je suis également très reconnaissant au professeur Philippe Dupichot. Ces personnes m'ont soutenu dans cette période difficile.

De plus, je tiens à remercier tout particulièrement mes parents et mes beaux-parents qui m'ont aidé financièrement. La bourse accordée par Campus France a également été très appréciée.

Enfin, je tiens à remercier à nouveau le professeur Philippe Dupichot, directeur de ma thèse, ainsi que le professeur Hyo-soon Nam, qui m'a encouragé à étudier en France.

Liste des abréviations

al.	Alinéa
Art.	Article
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bull.	Bulletin
Bull. Joly.	Bulletin mensuel Joly d'information des sociétés
CA.	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. com.	Cour de cassation chambre commerciale
Cass. soc.	Cour de cassation chambre sociale
Cass. 1 ^{re} civ.	Cour de cassation première Chambre civile
Cass. 2 ^e civ.	Cour de cassation deuxième Chambre civile
Cass. 3 ^e civ.	Cour de cassation troisième Chambre civile
CCC.	Contrats, concurrence et consommation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code commerce
ch.	Chambre
CISG	Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises
civ.	Civil
coll.	Collection
comm.	Commentaire
conclu.	Conclusion
D.	Recueil de jurisprudence Dalloz
DCFR	Draft Common Frame of Reference
Défrénois	Répertoire du notariat Défrénois
DH.	Dalloz Hebdomadaire
dir.	Sous la direction de
DP.	Dalloz Périodique

Dr et partr.	Droit et patrimoine
éd.	Edition
etc.	Et cætera
ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
inf.	Information
JCI	Jurisclasseur
JCP.	Jurisclasseur périodique
JCP E.	Jurisclasseur périodique édition entreprise
JCP G.	Jurisclasseur périodique édition générale
JCP N.	Jurisclasseur périodique édition notariale
JO.	Journal Officiel
Jurispr.	Jurisprudence
Jur.	
LGDJ.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Loyers et copr.	Loyers et copropriété
LPA.	Les Petites Affiches
Mél.	Mélanges
n ^o .	Numéro
obs.	Observation
op. cit.	Opus citatum (œuvre précitée)
p.	Page
préc.	Précité
préf.	Préface
PUAM.	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
PUF.	Presse Universitaire de France
rap.	Rapport
RDC.	Revue des contrats

RDI.	Revue de droit immobilier
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
Rép. civ.	Répertoire de droit civil Dalloz
Rev.	Revue
RLDC	Revue Lamy de droit civil
RTD, RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
SLC.	Société de Législation Comparée
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
t.	Tome
th.	Thèse
V.	Voir
Vol.	Volume

Sommaire

PREMIÈRE PARTIE NOTION D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	11
TITRE I ORIGINE DE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	15
TITRE II COMPARAISONS ENTRE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET L'AUTRE DROIT	45
TITRE III NATURE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	69
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	133
DEUXIÈME PARTIE CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	145
TITRE I DOMAINE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	149
CONCLUSION DU TITRE I.....	176
TITRE II CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	179
CONCLUSION DU TITRE II	225
TITRE III CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION	229
CONCLUSION DU TITRE III.....	258
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	263
TROISIÈME PARTIE EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	269
TITRE I EFFETS ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES.....	273
CONCLUSION DU TITRE I.....	310
TITRE II EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET D'EXCEPTION PRÉVENTIVE PAR RAPPORT AU TIERS	313
CONCLUSION DU TITRE II	325
TITRE III AUTRE EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION	327
CONCLUSION DU TITRE III.....	344
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE	347
CONCLUSION GÉNÉRALE	351

Introduction

I. Fonds de recherche d'exception d'inexécution

001. - Nouvel article de la réforme du droit des obligations L'ordonnance du 10 février 2016 a opéré un changement dans les articles des droits des obligations, corrigeant leur contenu et leur ordre. Avec cette réforme, surtout, deux des nouveaux articles concernent l'exception d'inexécution : les articles 1219 et 1220 (*concernant l'exception par anticipation*).

En France, avant la réforme, l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation étaient admis par la jurisprudence¹, et les articles dans les contrats spéciaux² mentionnaient des droits similaires aux exceptions. En amont de cette réforme, avant l'établissement du Code civil de Napoléon, dans les droits étrangers qui influencèrent ledit Code, des droits similaires aux exceptions sont trouvés. Enfin, en 2016, l'exception d'inexécution entrait dans le droit général, qui est l'une des sanctions d'inexécution des contrats.

De nos jours, l'article français ayant trait à l'exception d'inexécution est le plus récent. C'est-à-dire que la France reflète le mieux la société moderne. L'exception d'inexécution française a des particularités, par exemple la condition « *suffisamment grave* », qui n'est pas trouvée dans d'autres droits ; en revanche, peu d'études sur de nouveaux articles existent concernant des explications des exceptions et des problèmes qui peuvent en dériver.

002. - Études de l'exception d'inexécution coréenne Par la réforme concernant l'exception d'inexécution en 2016, nous, qui étudions l'exception d'inexécution coréenne depuis plusieurs années, trouvons des sujets d'étude comparative entre la France et la Corée du

¹ Avant en 1914, la jurisprudence était négative à l'admission de l'exception d'inexécution, mais, en 1914, suite à la thèse de Cassin (R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques*- « *exception non adimpleti contractus* »- et de ses relation avec le droit de rétention, la compensation et la résolution, Thèse Paris, 1914), alors qu'il n'y avait pas d'article portant sur l'exception d'inexécution, la jurisprudence a commencé à admettre l'exception comme relevant du droit général applicable au contrat. Concernant cette évaluation, nous la verrons dans la première partie.

² Dans le Code civil de Napoléon, les articles 1612, 1613, 1653 (*la vente*), 1704 (*le dépôt*), 1948 (*l'échange*), étaient des droits similaires à l'exception d'inexécution.

Sud. La Corée, après avoir fini la guerre de Corée, a établi un Code civil. Il est influencé par le Code civil japonais, à cause des effets de la colonisation, et aussi par les Codes civils allemand, français, et suisse³. Dans les années 1950-60, les juristes coréens étudiaient le droit civil en Allemagne et au Japon ; aujourd'hui encore, la majorité des juristes du droit civil étudient en Allemagne⁴. L'étude du droit civil coréen, surtout les études de l'exception d'inexécution coréenne, se fait donc conjointement avec celles des théories allemandes et japonaises. Lorsque nous étions en master en 2015-2017, nous proposons de nouvelles théories d'exception d'inexécution pour critiquer les théories majoritaires et la jurisprudence⁵.

003. - Introduction des articles d'exception d'inexécution français et coréen En France, par l'ordonnance du 10 février 2016, les articles 1219 et 1220 définissent l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation. Ils sont présentés comme l'une des sanctions d'inexécution du contrat. En Corée du Sud, l'article 536 alinéa 1 présente l'exception d'inexécution, et l'alinéa 2 concerne l'exception d'inexécution par anticipation.

Pour mieux comprendre ces droits entre deux pays, car l'article 536 coréen est très similaire à l'article 1219 français, nous utiliserons le même terme juridique « exception d'inexécution », mais, précisément, en Corée, l'article 536 se nomme « exception pour l'exécution simultanée »⁶. À la lumière des termes, l'article 1219 français est une sanction d'inexécution ; en revanche, en Corée, l'exception d'inexécution est consacrée pour l'exécution simultanée.

Des points communs existent toutefois entre ces deux articles : premièrement, les deux

³ Nous constatons des influences des droits étrangers : français, mandchou et chinois, par Acte de délibération de l'Assemblée nationale en 1957 (Comité de délibération du Code civil, *Acte de délibération du Code civil*, 1957). Selon Myeong, il était influencé par le Japon et de plus, les juristes avaient étudié des droits étrangers : allemand et suisse, pour créer les articles d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation (Soon-gu. Myeong, *Chronique du Code civil coréen* 3, Bobmunsa (édition coréenne), 2010.)

⁴ Consultés en l'année 2020, cinq des sept professeurs en droit civil de l'Université nationale de Séoul ont étudié en Allemagne ou étaient des professeurs invités ; seul l'un d'entre eux a étudié en France. De plus, l'association d'étude du droit allemand est plus grande que l'association d'étude du droit français, créée en 2017, l'Association Henri Capitant coréenne (*Association du droit civil coréen-français*).

⁵ Nous étudions l'exception d'inexécution coréenne, et en 2017, notre mémoire était publiée par l'Université nationale de Séoul (Jun-hyeok. Park, *Étude sur l'exception d'inexécution - la nécessité de l'invocation de l'exception d'inexécution et les conditions de la responsabilité du retard d'exécution par l'exception d'inexécution*, Université nationale de Séoul, 2017). Nous étudions ce sujet pour critiquer la jurisprudence et les théories majoritaires.

⁶ Dans notre thèse, nous utiliserons le terme « exception d'inexécution » pour les deux pays. En 2018, l'Association coréenne Henri-Capitant (*Association de droit civil coréen-français*) a décidé de traduire l'article 536 coréen en « exception d'inexécution » avec le terme français.

précisent que l'autre partie n'exécute pas son obligation ; deuxièmement, les effets sont le pouvoir d'une ou des deux parties de refuser d'exécuter l'obligation ; troisièmement, dans les articles ayant trait à l'exception par anticipation des deux pays se trouvent les mêmes conditions.

Pourtant, des différences existent aussi : premièrement, en France, le champ d'exception d'inexécution n'est pas précisé, mais en Corée, c'est dans le contrat synallagmatique ; deuxièmement, l'article 1219 dispose que l'inexécution doit être suffisamment grave, cette condition se trouve seulement dans le Code civil français ; troisièmement, pour ce qui est de l'exception d'inexécution par anticipation, l'effet d'exception française consiste en ce que l'une des parties peut suspendre son obligation, alors qu'en Corée, elle peut refuser d'exécuter son obligation.

004. - Motivations de la thèse Pour nous, par trois grands aspects, étudier comparativement l'exception d'inexécution entre deux pays, la France et la Corée du Sud, suscite notre intérêt.

En premier lieu, faire des recherches sur l'exception d'inexécution française, c'est étudier l'article d'exception d'inexécution le plus récent du monde⁷. Dans presque tous les pays, la Corée aussi, l'exception d'inexécution existe dans le Code civil, et de plus elle se trouve dans des conventions internationales. Étudiant comparativement les théories qui existent, les conditions mentionnées dans l'article, les différences à noter entre la France et d'autres pays et leurs raisons, nous attire. Cette étude aura beaucoup d'avantages pour les pays étrangers, lorsqu'il y aura une réforme de l'article d'exception d'inexécution.

En deuxième lieu, c'est présenter les théories coréennes d'exception d'inexécution et les mettre en application dans une situation française. En Corée du Sud, l'article la mentionne depuis l'établissement du Code civil en 1958 ; alors, nombre de jurisprudence et d'études consacrés à l'exception d'inexécution existent. De plus, la Corée étant influencée par l'Allemagne et le Japon, étudier les théories coréennes reviendra à étudier les théories allemande et japonaise⁸.

⁷ La réforme du droit des obligations en 2016 a piqué l'intérêt des juristes coréens. Par une demande du ministère de la Justice coréen, l'Association du droit civil coréen-français a traduit le Code civil français en coréen, publié, et présenté aux juristes coréens.

⁸ Nous présenterons principalement les théories coréennes, mais ces dernières sont influencées par l'Allemagne et le Japon, ou des théories similaires des deux pays sont introduites comme base des théories coréennes, donc nous nous pencherons naturellement sur les discussions entre les trois pays. En Corée, il n'y a eu aucun changement d'article qui concerne l'exception d'inexécution depuis 1960, mais dans le cas de l'Allemagne, l'article concernant

Notre étude présentera les nouvelles théories et lancera aussi d'autres pistes sur l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation à la France.

En troisième lieu, l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont étroitement liés à nos vies. Il n'est pas exagéré de dire que nous vivons tous les jours avec des contrats. Alors, que ce soit pour faire des courses au supermarché, manger au restaurant, ou louer une maison, nous vivons tous dans une situation où les exceptions peuvent survenir à tout moment, et il en va de même lorsque les entreprises vendent des biens ou embauchent des employés. Pour ces situations qui se produisent plusieurs fois par jour, il serait très important d'étudier nos droits, l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation.

005. - Présentation des sujets à étudier Les articles entre les deux pays, que l'on a déjà introduits, ont des points communs et aussi des différences. Cependant, ce ne sont que des points de vue extérieurs ; de plus, des points fondamentaux et des problèmes dérivés existent, donc, nous atteindrons une explication raisonnable de l'exception d'inexécution en étudiant comparativement leur application dans les deux pays.

En premier lieu, le sujet concerne la nature d'exception d'inexécution. La nature, c'est une question de savoir si l'exception d'inexécution est une exception qui signifie un moyen de défense⁹. Les articles 1219 français et l'article 536 coréen utilisent le terme d'« exception », ce qui fait dire à la majorité des juristes que l'exception d'inexécution est l'une des exceptions, moyen de défense ; cependant, si l'exception d'inexécution est un moyen de défense comme le veut la théorie majoritaire, il y a des problèmes d'explication des conditions et des effets d'exception d'inexécution.

En commençant notre travail par l'étude de l'origine de l'exception d'inexécution qui rejoint celle d'une exception, moyen de défense, nous chercherons la nature d'exception d'inexécution,

l'exception d'inexécution a été réformée en 2001, et un changement des théories peut également être trouvé. La confrontation de ces différentes théories devient un formidable outil d'étude de l'exception d'inexécution en France.

⁹ Dans d'autres pays, quand « exception » signifie moyen de défense, elle s'appelle « exception » ou « exception générale ». Il s'agit notamment du « 항변권 » de la Corée, du « 抗辯權 » du Japon, et du « Einrede » de l'Allemagne. Ils signifient tous les actions d'exciper.

ce qui impliquera de nous pencher sur ses conditions, ses effets, etc.

Quant aux conditions, si l'exception d'inexécution est l'une des exceptions, elle doit avoir leurs caractéristiques. Une exception est un moyen de défense contre les actions de l'autre partie, donc, pour s'opposer à une exception, les actions de l'autre partie doivent d'abord exister comme action offensive. Alors, si l'exception d'inexécution est une exception, moyen de défense, elle a aussi besoin des actions d'autre partie. Quant aux effets, si l'exception d'inexécution est l'une des exceptions, elle se prévaudra des effets de défense contre les actions de l'autre partie ; cependant, si elle n'en est pas une, il y aura des différences de conditions et d'effets entre l'exception d'inexécution et un moyen de défense.

Les articles français et coréen précisent le pouvoir de refuser d'exécuter une obligation, et, surtout, le coréen ressemble à une exception commune, parce que le fait que l'une des deux parties demande à l'autre d'exécuter une obligation (*les actions offensives*) est nécessaire comme condition d'exception d'inexécution dans l'article. Cependant, les points d'interrogation se trouvent dans deux pays concernant l'exception d'inexécution contre les articles. Donc, pour mieux connaître la nature d'exception inexécution, nous examinerons les réponses en étudiant l'origine, la condition et les effets d'exception d'inexécution.

En deuxième lieu, notre sujet portera sur les conditions d'exception d'inexécution. Non seulement des différences se trouvent dans les articles respectifs des deux pays, mais aussi hors des articles : des conditions qui n'y sont pas présentées existent. De plus, dans les droits étrangers, des conditions qui ne se trouvent ni en France ni en Corée existent ; il paraît donc nécessaire de les étudier ; sur la base de l'équité notamment, nous étudierons le fonctionnement desdites conditions.

Concernant les conditions d'exception d'inexécution par anticipation, il y a aussi beaucoup de différences entre deux pays, par exemple, une notification n'est nécessaire qu'en France.

En troisième lieu, il s'intéressera aux théories des effets d'exception d'inexécution et des problèmes dérivés. Les articles des deux pays mentionnent l'effet de refus d'exécuter une obligation ; cependant, cet effet de refus n'est-il pas faux ? Nous étudierons son effet principal, son effet accessoire, et les théories des problèmes dérivés de l'effet accessoire.

Quant à ce sujet, beaucoup d'études coréennes existent. Dans le contrat synallagmatique, si la partie oppose l'exception d'inexécution à l'autre, excipant de l'effet d'exonération de la responsabilité du retard, l'autre partie ne peut pas lui demander les dommages-intérêts y afférents. Si les parties invoquent l'exception d'inexécution en n'exécutant pas leurs obligations, la responsabilité du retard ne sera pas née, donc, de fait, le contrat sera suspendu. Dans ce cas, pour que la partie demande les dommages-intérêts à l'autre partie, il faut que l'exception d'inexécution de l'autre partie soit paralysée ; reste donc à savoir comment la partie peut paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie.

Cette stratégie consiste en deux parties : exécuter l'obligation de la partie et un degré de l'état d'exécution, pour paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie. S'il faut que la première partie exécute d'abord son obligation parfaitement pour paralyser l'exception de l'autre partie, le résultat sera déséquilibré parce que la partie ne pourra pas garantir sa créance avec l'exception d'inexécution. Donc, avec les caractéristiques propres à l'exception d'inexécution, le sujet porte plutôt sur l'état d'exécution et sur le degré de l'état d'exécution d'une des deux parties.

Ces trois sujets nous permettront une explication raisonnable des effets d'exception d'inexécution, d'exception d'inexécution par anticipation et des problèmes qui en découlent.

II. Plan de rédaction et méthode d'étude

006. - Plan Notre recherche s'articule en trois parties : notion d'exception d'inexécution, conditions et effets. Cette étude se consacre à l'exception d'inexécution ainsi qu'à l'exception d'inexécution par anticipation.

Dans la première partie, nous étudierons la notion d'exception d'inexécution et d'exception par anticipation. Pour l'étudier, nous verrons d'abord son origine et ensuite les droits voisins qui lui sont similaires, le droit de rétention et la compensation. Enfin, la première partie a surtout pour le premier sujet la nature d'exception d'inexécution.

Dans la deuxième partie, nous examinerons, comme deuxième sujet, les conditions d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation. Nous étudierons les conditions des

exceptions comparativement, entre la France et la Corée du Sud, et avec d'autres pays.

La dernière partie sera consacrée aux effets des exceptions, qui est le troisième sujet. Nous effectuerons des recherches sur les effets principal et accessoire des exceptions dans les deux pays, et sur les effets qui n'existent que dans d'autres pays. De plus, cette partie servira à examiner les problèmes dérivant d'un effet accessoire de l'exception d'inexécution : l'effet d'exonération de la responsabilité du retard, qui concerne, en relation avec les caractéristiques de l'exception d'inexécution, les questions de l'état d'exécution de la partie, et le degré de l'état d'exécution, pour demander à l'autre partie d'endosser la responsabilité du retard. De plus, divers exemples et précédents seront examinés pour mieux comprendre les effets de ces deux exceptions.

Méthode d'étude

007. - Étude en comparative entre la France et la Corée du Sud Pour notre recherche, nous étudierons comparativement l'exception d'inexécution en France et en Corée du Sud. Étudier comparativement permettra de dresser une liste de points communs et de différences entre les deux pays, qu'elles se trouvent dans les articles ou non ; les théories et la jurisprudence des deux pays ne seront pas non plus oubliées.

Pour mieux connaître l'exception d'inexécution et l'exception par anticipation françaises, dans notre étude, nous choisirons la méthode d'étude comparative avec l'exception d'inexécution coréenne. Alors, nous présenterons les théories et la jurisprudence coréennes, et les appliquerons à l'exception d'inexécution française ; par ce biais, nous parviendrons à une explication raisonnable de l'exception d'inexécution française.

Via l'étude comparative, lorsque nous présenterons les théories et la jurisprudence coréennes, nous ne présenterons pas seulement la théorie majoritaire. Quant aux points discutables, nous soutenons la théorie minoritaire contre la majorité et la jurisprudence. Donc, nous étudierons les deux théories, majoritaire et minoritaire, et critiquerons la majorité et la jurisprudence, et présenterons enfin notre théorie de l'explication raisonnable de l'exception d'inexécution coréenne. Après cela, nous appliquerons notre théorie à l'exception d'inexécution française.

008. - Extension de l'étude comparative Pour rechercher les cas d'exceptions d'inexécution française et coréenne, il faut que nous étudions d'autres pays qui influencent la France et la Corée. Lorsque le droit des obligations a été réformé, la France a observé les autres droits étrangers, la convention de Vienne et les principes Lando pour l'exception d'inexécution et l'exception par anticipation¹⁰. En Corée aussi, les exceptions sont influencées par l'Allemagne, le Japon¹¹, la Suisse, etc¹².

Alors, pour mieux connaître les exceptions d'inexécution de deux pays, il faut que nous recherchions des exceptions d'inexécution et des droits similaires, qui se trouvent dans les lois étrangères et les conventions internationales. S'il est nécessaire de les étudier dans chaque partie, en étudiant les droits divers qui influencent la France et la Corée, nous développerons donc des études comparatives.

De plus, bien qu'il n'y ait pas de relation entre la France et la Corée, le droit anglais, Royaume-Uni et Etats-Unis, sera disséqué dans notre étude. Le droit anglais ne repose pas sur un Code civil comme le nôtre ; cependant, dans les Codes spéciaux, un droit similaire à l'exception d'inexécution est énoncé. De plus, le droit anglais étant généralement plus récent que les pandectes, et l'influence des États-Unis de plus en plus grande, il devient donc important de les étudier ; c'est pourquoi, lorsque cela sera nécessaire, nous établirons une comparaison avec le droit anglais¹³.

¹⁰ F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2016, n° 28.61, p. 181.

¹¹ Soon-gu. Myeong, *op. cit.*, pp. 336-339.

¹² Comité de délibération du Code civil, *Acte de la délibération sur le Code civil*, 1957, p. 312.

¹³ Nous examinerons « Loi sur la vente d'objets » au Royaume-Uni, « Retraitement du contrat » et « Code de commercial uniforme » aux Etats-Unis.

PREMIÈRE PARTIE

NOTION D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

009. - Plan L'exception d'inexécution est un droit universel définie à l'article 1219 du Code civil français, et à l'article 536 du Code civil coréen, ainsi que dans les lois de nombreux pays et dans les conventions internationales. Ce droit universel a les mêmes buts et utilisations, d'un point de vue macroscopique, mais certaines différences se trouvent dans les lois de chaque pays. D'un point de vue microscopique, dans cette partie, nous étudierons les notions qui recouvrent l'expression de l'exception d'inexécution. Nous examinerons la notion d'exception d'inexécution en nous penchant sur la France et sur la Corée, mais nous pensons que cette étude peut également s'appliquer à l'exception d'inexécution de tous les pays ; par ailleurs, pour l'étudier, il est nécessaire de tenir compte des exceptions d'inexécution allemande, suisse, et japonaise, ainsi que des droits similaires dans le droit anglo-américain et les conventions internationales : nous étudierons donc les contenus des articles d'exception d'inexécution de la plupart des pays et des conventions.

Pour bien cerner la notion d'exception d'inexécution, nous examinerons trois choses : ses origines et les changements historiques dont elle a fait l'objet (*Titre I*) ; sa comparaison avec d'autres droits similaires (*Titre II*) ; et sa nature (*Titre III*).

010. - Titre I : origine d'exception d'inexécution Tout d'abord, nous étudierons l'origine et les changements historiques qu'a subis l'exception d'inexécution, qui ont abouti aux articles actuels. Son origine remonte au droit canonique ; nous examinerons donc les changements du droit canonique ayant abouti à l'article français actuel selon les tendances historiques. Nous pouvons d'ores et déjà souligner que ce n'est pas seulement une particularité de la France, mais l'origine de toutes les exceptions d'inexécution dans le monde, y compris en Corée. Il est clair que l'origine de l'exception en Corée prend également sa racine dans le droit canonique car le droit civil coréen s'est beaucoup référé aux droits de nombreux pays d'Europe. Par conséquent, nous étudierons l'origine et l'histoire d'exception d'inexécution à partir du droit canonique dans la partie concernant la France ; en ce qui concerne la Corée, nous effectuerons des recherches en commençant par la promulgation du Code civil coréen.

En regardant l'origine et les évolutions d'exception d'inexécution, et même les articles actuels, notre objectif est d'expliquer correctement ce qu'est l'exception d'inexécution. En étudiant ce qui a changé et pourquoi, nous pourrions mieux comprendre l'exception d'inexécution en France et en Corée ; en outre, à travers une comparaison des deux pays, nous pourrions comprendre ses

caractéristiques fondamentales. Aussi, en étudiant l'Histoire, des erreurs d'interprétation de l'exception d'inexécution peuvent se trouver, mais seront réexpliquées correctement et s'approcheront de l'interprétation correcte de l'exception d'inexécution.

Pour l'exception d'inexécution par anticipation, étant donné que son origine et ses mutations historiques sont similaires à ceux de l'exception d'inexécution, son étude sur les cas français et coréen vise à étudier des lois relativement récentes, en laissant de côté le droit canonique et médiéval. Nous étudierons les évolutions de la jurisprudence française et les avant-projets des droits des obligations ; et, pour la Corée, examinerons les droits étrangers qui ont influencé le droit coréen. À travers cela, notre objectif est de comprendre correctement l'exception d'inexécution par anticipation.

011. - Titre II : étude comparative avec des droits similaires Deuxièmement, nous étudierons les droits similaires à l'exception d'inexécution, et à travers cela, nous chercherons à connaître les caractéristiques de l'exception d'inexécution et les différences qui existent dans les autres droits. Parmi les nombreux droits similaires à l'exception d'inexécution, nous comparerons le droit de rétention et la compensation à l'exception d'inexécution. Ce ne sont pas des droits qui sont comparables uniquement à la France et à la Corée ; il s'agit d'une sélection des droits qui sont le plus souvent comparés avec l'exception d'inexécution dans les pays dotés de Codes civils comme l'Allemagne, la Suisse et le Japon.

Le droit de rétention et la compensation sont des droits qui présentent de nombreuses similitudes avec l'exception d'inexécution à bien des égards. En effet, ces deux droits sont liés au cas où l'obligation convenue n'est pas exécutée, et l'exception d'inexécution est également un droit lié à l'inexécution des obligations de la contrepartie. D'un point de vue macroscopique, ces droits semblent similaires, mais il existe de nombreuses différences dans les détails. Ainsi, en comparant l'exception d'inexécution aux deux droits, nous pouvons constater des différences de caractéristiques.

De plus, nous comparerons également l'exception d'inexécution à l'exception d'inexécution par anticipation. Comme des jumeaux, ce sont des droits similaires ; ils sont donc énoncés dans le même article ou dans le suivant, mais ces deux exceptions présentent également des différences distinctes. À travers cela, nous voulons comprendre la différence évidente entre les deux exceptions.

012. - Titre III : nature d'exception d'inexécution Troisièmement, à travers un examen de la nature d'exception d'inexécution, nous étudierons cette notion. La France et la Corée semblent avoir défini l'exception d'inexécution comme « une exception », comme son nom l'indique. En Allemagne et au Japon aussi, elle se nomme avec le terme « exception ». Malgré son nom, des théories qui avancent des arguments différents à ce sujet se trouvent dans de nombreux pays ; en particulier, il y a de nombreuses discussions à ce sujet en Corée et en Allemagne, mais il y a eu une étude qui critique le terme « exception » en France¹⁴. Les juristes qui le soutiennent insistent sur le fait que l'exception d'inexécution ressemble plus à un droit de réserve, pas à une exception commune, moyen de défense.

Étant donné qu'une exception et le droit de réserve sont des droits complètement différents, l'interprétation des conditions et des effets d'exception d'inexécution peut différer selon sa nature : des recherches sont donc nécessaires pour ne pas être soumis à l'influence de son nom et pour connaître sa nature¹⁵.

Une étude de la nature d'exception d'inexécution par anticipation est également importante ; en effet, selon sa nature, des interprétations des conditions et des effets peuvent devenir différentes.

Afin d'étudier la nature d'exception d'inexécution en France, nous étudierons les théories et les droits similaires de l'Allemagne et de nombreux autres pays, en nous appuyant en particulier sur des revues coréennes. Notre objectif, à travers cette étude, est de connaître correctement la nature d'exception d'inexécution et de l'exception d'inexécution par anticipation, et d'interpréter ces deux notions.

¹⁴ B. Vincendeau étudiant l'exception d'inexécution, s'est interrogé sur le sens du terme « exceptio », qui est à l'origine de « exception », et selon lui, « exceptio » peut être divisé en clause restrictive et exception. En conséquence, cependant, il considérerait l'exception d'inexécution comme étant plus proche d'un droit de réserve que d'une exception ; B. Vincendeau, *L'évolution de l'exception d'inexécution : vers la consécration d'un droit de réserve d'exécution*, LPA, 9 septembre 2019.

¹⁵ De nombreux chercheurs soutiennent que l'exception d'inexécution est une exception, moyen de défense, et certains chercheurs soutiennent qu'elle devrait être considérée comme un droit de réserve. Nous pensons qu'il y a de nombreuses similitudes entre l'exception d'inexécution et le droit de réserve ; elle peut donc être considérée comme un droit similaire au droit de réserve. Cependant, notre objectif sera d'établir si l'exception d'inexécution est différente d'une exception, moyen de défense, parce que, par cette théorie majoritaire, l'interprétation de l'exception d'inexécution prête à confusion.

TITRE I

ORIGINE DE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

013. - Plan L'exception d'inexécution n'est pas un droit né à l'ère moderne ; des droits similaires existaient depuis longtemps. Le terme latin similaire existe, et une première apparition de l'exception d'inexécution dans le droit canonique a été trouvée, et aujourd'hui, des droits similaires ont été présentés dans les pays européens dont la France, et les pays d'Asie du Nord-Est dont la Corée, le Japon, la Chine et Taiwan.

L'origine et l'histoire de l'exception d'inexécution en France sont directement liées au droit canonique. Malgré cela, la France ne l'a pas reconnue pendant longtemps et c'était un droit qui n'était reconnu que comme une jurisprudence, mais grâce à la réforme en 2016, un article consacré à l'exception d'inexécution a été ajouté dans le Code civil.

D'un autre côté, la Corée présente l'exception d'inexécution dans le Code civil depuis le début. En promulguant le Code civil, la Corée s'est référée aux Codes de l'Allemagne et du Japon, c'est pourquoi l'article d'exception d'inexécution est similaire à ceux de ces deux Codes. En particulier, l'Allemagne a été influencée par le droit canonique de la même manière que la France et, par conséquent, l'exception d'inexécution coréenne puise indirectement son origine dans le droit canonique.

Nous examinerons donc l'origine principale de l'exception d'inexécution qui part du droit canonique, dans l'étude de l'exception d'inexécution française, et en outre, et examinerons les modifications apportées aux avant-projets et à l'article actuel. Dans la partie coréenne, en se concentrant sur la Corée, nous examinerons les droits comparés qui ont influencé la promulgation du Code civil coréen et étudierons la manière dont l'article actuel a été établi (*Chapitre I*).

En sus, nous étudierons également l'origine de l'exception d'inexécution par anticipation, un droit très similaire à l'exception d'inexécution. Dans la même méthode de recherche d'exception d'inexécution, nous regarderons des discussions autour de l'article actuel et du droit passé en France, ainsi que le contenu de l'article actuel en Corée et les droits comparés qui l'ont influencé (*Chapitre II*).

Par cela, il sera possible d'appréhender les articles d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation en France et en Corée ; et, nous fondant sur les discussions du

passé, nous saurons interpréter ces deux exceptions d'aujourd'hui. En particulier, nous pouvons comparer le passé et le présent, ainsi que les deux pays, France et Corée, ce qui nous aidera à comprendre les sujets à traiter dans notre thèse.

Chapitre I

Origine de l'exception d'inexécution

014. - Plan Notre étude part de l'origine de l'exception d'inexécution. Pour l'étudier, nous commençons par son histoire française. À partir du droit romain, où un droit similaire se trouvait, et jusqu'au Code civil français, en passant par le droit canonique et le droit du XVI^e siècle, il paraît légitime de rechercher son origine et son évolution.

Ensuite, nous nous pencherons sur l'origine coréenne de ladite exception. La Corée du Sud, monarchie jusqu'à la fin du XIX^e siècle, s'appelait « Joseon », et, au début de XX^e siècle, le Joseon était une colonie du Japon¹⁶. La Corée ne pouvait pas avoir de Code civil propre, à cause de la situation coloniale, et était donc soumise au Code japonais : nos recherches débiteront donc à partir du moment où la Corée a eu son Code civil mentionnant l'exception d'inexécution.

Section I

Origine de l'exception d'inexécution française

Depuis quand l'exception d'inexécution existe-t-elle ? À strictement parler, l'origine française est la première forme d'exception d'inexécution, et c'est la même que la coréenne, parce que les droits étrangers qui influencent la Corée sont influencés par Rome.

D'abord, l'origine dans les droits romain et canonique. Comme les premières formes de droits généraux se sont trouvés dans le droit romain, on peut trouver le terme juridique latin de l'exception d'inexécution, donc, nous étudions la forme de l'exception dans les droits romain et canonique ; ensuite sa forme avant la réforme en 2016 ; et enfin, l'exception d'inexécution du Code civil français actuellement en vigueur : l'article 1219.

¹⁶ Au Joseon, il y avait un code de loi tel que « Gyeongguk Daejeon », mais il n'y avait pas de code civil distinct. Dans le cas de Gyeongguk Daejeon, il s'agissait un Code qui contenait à la fois Constitution, Code pénal, Code civil, et Code administratif. De plus, il est loin du Code civil actuel, car il présente principalement sur le régime du statut et la courtoisie envers le roi. Bien entendu, il n'y existe pas d'article portant sur l'exception d'inexécution.

§1 Droit romain et Droit canonique

015. - Droit romain : exceptio non adimpleti contractus Dans le droit romain se trouve une locution qui ressemble à l'exception d'inexécution : *exceptio non adimpleti contractus* ; malgré cela, selon les juristes, elle ne concerne pas un droit similaire à l'exception d'inexécution¹⁷, mais seulement l'origine du terme utilisé en français par la suite¹⁸ ; donc l'*exceptio non adimpleti contractus* dans le droit romain n'est pas le même droit que l'exception d'inexécution français.

En Rome, il n'existait pas d'articles concernant l'*exceptio non adimpleti contractus*¹⁹. Sur la bonne foi des contrats, on constatait l'*exceptio venditi*, *exceptio doli*, et l'*exceptio mercis non traditae* comme droits dans la procédure civile. Il était considéré que l'*exceptio non adimpleti contractus* relevait de l'*exceptio doli*²⁰ ; l'*exceptio non adimpleti contractus* en Rome était un droit à la procédure, pas un examen au fond²¹. Donc, les parties ne pouvaient invoquer l'*exceptio non adimpleti contractus* que dans le cadre d'une procédure.

Il y avait beaucoup de possibilité de l'interpréter soupagement, car il reposait sur la seule bonne foi²². Les juristes ont essayé de l'expliquer de plusieurs façons, dans le champ du contrat synallagmatique, pour y reconnaître une possibilité de ne pas exécuter des obligations des partis

¹⁷ « Aucun texte romain n'a fourni non plus aux commentateurs le nom expressif et commode, mais peu classique dont ils se servent pour qualifier la sanction de la règle précédente, le refus provisoire d'exécution de la partie poursuivie : *exceptio non adimpleti contractus*. Et il est à présumer que ce nom comme la règle sont restés inconnus des juristes romains », R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques - « exception non adimpleti contractus » - et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Thèse Paris, 1914, p. 1 ; C. Malecki, *L'exception d'inexécution*, LGDJ, 1999, n° 21, p. 23 ; « Paradoxalement l'exception non adimpleti contractus ne puise pas ses origines dans le droit romain », M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, JCl. Civil Code, LexisNexis, 1^{er} sept 2020, n° 2, p. 2.

¹⁸ « Ainsi, le droit romain a fait davantage que donner ses racines étymologiques à l'*exceptio non adimpleti contractus* », B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 3.

¹⁹ R. Cassin, *op. cit.*, p. 1.

²⁰ H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge, tome II*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 826

²¹ C. Malecki, *op. cit.*, pp. 23-24, n° 21.

²² D. Cohen, *La bonne foi contractuelle : éclipse et renaissance, in 1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 520.

de contrat²³.

Dans le contrat de vente, Gaius affirmait que le vendeur ne pouvait pas livrer le produit à moins que l'acheteur paie et que, réciproquement, l'acheteur ne pouvait payer que si le vendeur livre. Selon lui, c'était une façon de différencier l'*exceptio mercis non traditae* ou l'*exceptio de doli*²⁴.

Selon Cassin, qui a étudié l'*exceptio non adimpleti contractus*, le droit romain reconnaît qu'une partie peut retenir la chose, le droit de rétention, si l'autre partie ne s'acquitte pas de ses obligations parfaitement ou raisonnablement²⁵, et qu'elle peut refuser de payer, si elle reçoit un produit avec un vice rédhibitoire²⁶. À la lumière de la théorie de Cassin, il est possible d'admettre un droit similaire à l'exception d'inexécution au fond, hors de la procédure.

Cependant Cassin ne pouvait pas réussir à expliquer que l'*exceptio non adimpleti contractus* soit un nouveau droit²⁷ ; il a alors argué que « l'exception d'inexécution n'avait fait l'objet d'aucune théorie indépendant, ni même d'aucune création juridique particulière »²⁸. Par ailleurs, même s'il y avait possibilité d'admettre au fond, Cassin disait que l'exception d'inexécution ne devait être opposée que dans la procédure, et admettait finalement que l'exception d'inexécution était l'une des exceptions procédurales²⁹, comme une compensation qui doit être invoquée dans la procédure³⁰. Donc, aujourd'hui, les juristes considèrent que Cassin n'est pas allé plus loin que la notion d'exception commune en Rome, qui était comme une idée fixe chez lui³¹.

016. - **Droit canonique** Les juristes canoniques constataient le seul fond d'exception

²³ P.-Y. Gautier, *Sous le Code civil des Français : Rome (L'origine du droit des contrats), in 1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 61.

²⁴ A.-E. Giffard et R. Villiers, *Droit romain et ancien droit français*, 2^e éd, Dalloz, 1976, n° 84, p. 57.

²⁵ « ... insistent sur la situation du vendeur, qui semblable au créancier gagiste, a le droit de retenir la chose vendeur jusqu'au paiement intégral du prix convenu », R. Cassin, *op. cit.*, p. 12.

²⁶ « Sans doute, l'acheteur auquel était livré un objet infecté d'un vice rédhibitoire avait le droit d'en refuser le paiement avant d'agir lui-même par l'action rédhibitoire... », R. Cassin, *op. cit.*, p. 17.

²⁷ C. Malecki, *op. cit.*, n° 21, p. 24.

²⁸ R. Cassin, *op. cit.*, p. 17.

²⁹ C. Malecki, *op. cit.*, n° 21, p. 24.

³⁰ R. Cassin, *op. cit.*, pp. 18, 23, 32.

³¹ C. Malecki, *op. cit.*, p. 24, n° 21 ; H. Solus, R. Perrot, *Droit judiciaire privé, Tome 1*, Sirey, 1961, p. 282, n° 304.

d'inexécution : c'est l'adage *no servanti fidem, non est fides servanda*³², étroitement lié à la bonne foi et au respect de la parole donnée³³. Aujourd'hui, l'adage est considéré comme l'origine de l'exception d'inexécution, alors que, en le droit canonique, des juristes canoniques ont créé premièrement un droit similaire à l'exception d'inexécution³⁴. Le serment promissoire dans le droit canonique a une certaine ressemblance avec l'exception³⁵, et, selon les juristes canoniques, l'adage « Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat » est la base de l'exception³⁶ ; il signifie « c'est en vain qu'on demande de tenir parole à quelqu'un envers qui on n'observe pas la foi jurée ».

017. - Postglossateurs Après les périodes canoniques, les postglossateurs, se fondant sur le droit romain, ont remplacé l'exception d'inexécution par l'une des *exceptio non adimpleti contractus* en Rome³⁷ : elle s'appelle *non impleti contractus*³⁸. Par les postglossateurs, l'*exceptio non adimpleti contractus* est redevenu une façon procédurale d'opposition, permettant parties prenantes d'opposer l'*exceptio*, qui est une exception péremptoire, pour suspendre la procédure³⁹.

Selon Malecki, aucune étude, essayant de distinguer l'exception d'inexécution d'une exception procédurale, n'existait avant Cassin⁴⁰, et il est difficile de trouver la source unique de l'exception d'inexécution pour convaincre les tenants de la seule exception procédurale⁴¹.

³² Selon Cassin, dans le droit canonique, le fond d'exception d'inexécution est illustré par un autre adage : *frangenti fidem fides non servanda*, « L'adage Frangenti fidem, fides non servanda est exprimé par Hostiensis, trouvait donc son application en dehors des contrats consensuels reconnus par le droit civil, dans toutes les conventions synallagmatiques, contrats innommés ou pactes nus », R. Cassin, *op. cit.*, p. 44.

³³ M. Storck, *op. cit.*, n° 2, p. 3.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 7.

³⁶ « Reposant sur l'adage « Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat », cette théorie appelée également conditions sous-entendues et qui pouvait être invoquée au-delà des contrats synallagmatiques, dessine donc les fondements originels du mécanisme de l'exception d'inexécution », B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 7.

³⁷ M. Storck, *op. cit.*, n° 2, p. 3.

³⁸ J.-F. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, LGDJ, 1971, p. 5.

³⁹ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 11.

⁴⁰ C. Malecki, *op. cit.*, n° 22, p. 25.

⁴¹ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 3 ; C. Malecki, *op. cit.*, n° 24, p. 26.

§2 Droit du XVI^e siècle

018. - Désapprobation de l'exception d'inexécution Après avoir fini d'observer la période romaine et canonique, nous allons étudier l'exception d'inexécution jusqu'à l'établissement du Code civil Napoléon. Quant à l'exception d'inexécution du XVI^e, Jacques Cujas, qui étudiait l'exception par la méthode exégétique et historique, il insistait que l'exception d'inexécution ne soient applicable qu'à des cas prévus par le Code civil, car l'exception se fondait sur les jurisconsultes romains, qui ne traitait nulle part de l'exception d'inexécution⁴². Cujas, de plus, persistait à dire que l'exception d'inexécution, qui relevait du droit général, avait disparu, parce que l'action en résolution et le privilège du vendeur faisaient diminuer la nécessité de l'exception d'inexécution⁴³ et que les rôles d'exception appartenaient au droit de rétention, à la résolution et à la compensation⁴⁴.

Jean Domat et Robert Joseph Pothier ont aussi insisté sur le fait que l'exception d'inexécution n'est pas un droit général, et qu'alors l'exception n'est applicable qu'à des cas précisés par le Code civil⁴⁵. Pothier affirmait dans son livre⁴⁶ que, dans la vente, lorsque la réalisation des obligations des parties n'est pas possible, l'acheteur peut opposer *ex empto*, et le vendeur, *ex vendito* ; cependant, il ne considérait pas que l'exception d'inexécution était un droit général qui peut être applicable dans tous les contrats synallagmatiques⁴⁷.

⁴² « Les jurisconsultes romaines n'ont traité nulle part de l'exception d'inexécution », R. Cassin, *op. cit.*, p. 86.

⁴³ H. de Page, *op. cit.*, p. 827.

⁴⁴ M. Storck, *op. cit.*, n° 2, p. 3.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ R.-J. Pothier, *Pandectae instinianae in novum ordinem digestae*, 1748.

⁴⁷ R. Cassin, *op. cit.*, p. 91.

§3 Code civil français

I. Avant la réforme du Code civil

019. - Articles anciens et jurisprudence L'exception d'inexécution n'était pas présentée dans le Code civil en 1804, et elle n'était pas considérée comme un droit général des obligations. Dans le Code civil de Napoléon, dans les contrats spéciaux, quelques articles semblables à l'exception d'inexécution existent : les articles 1612, 1613, 1653, 1704, et 1948, concernant la vente, le dépôt, et l'échange.

Au début, les juges n'acceptaient pas d'appliquer l'exception d'inexécution, pour les deux raisons suivantes : premièrement, l'adage : « Nul ne peut se faire justice à soi-même », selon lequel l'exception d'inexécution, qui n'est qu'une façon de se justifier, ne peut pas être acceptée⁴⁸ ; de plus, les juristes, réticents à l'idée d'appliquer l'exception, n'acceptaient pas l'*exceptio non adimpleti contractus* à cause de l'adage, bien que l'article 1134 précise la bonne foi⁴⁹. Deuxièmement, ils croyaient ce que le droit de rétention et la compensation pouvaient se substituer au rôle d'exception d'inexécution⁵⁰.

020. - Thèse de R. Cassin : Reconnaissance de l'exception d'inexécution comme droit général Les opinions des juges et des juristes ont été complètement changées par la thèse de René Cassin de 1914⁵¹, et par celle de Saleilles, en 1925⁵², par lesquelles la jurisprudence admettait l'exception d'inexécution comme droit général. Selon ces thèses, une absence d'article sur l'exception d'inexécution ne peut pas faire obstacle à son admission⁵³, et l'adage « Nul ne peut se faire justice à soi-même » n'est pas applicable à tous les champs⁵⁴. Grâce à

⁴⁸ Cass. req., 1^{er} déc. 1897 : S. 1899, 1, p. 174 : DP 1898, 1, p. 289.

⁴⁹ F. Laurent, *Principes de droit civil*, tome XXIX, A. Durand et Pédone Lauriel, 1869-1878, n° 293.

⁵⁰ Cass. req., 17 juin. 1914 : S. 1920, 1, p. 201.

⁵¹ R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques - « exception non adimpleti contractus » - et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Thèse Paris, 1914.

⁵² R. Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3^e éd, LGDJ, 1925.

⁵³ M. Storck, *op. cit.*, n° 4, p. 5.

⁵⁴ R. Cassin, *op. cit.*, p. 332.

elles, la jurisprudence a jugé que l'exception d'inexécution présentée seulement par les articles des contrats spéciaux pouvait devenir applicable aux contrats généraux, et que les parties pouvaient opposer l'exception d'inexécution, un moyen de justice privé.

021. - Terme « exception d'inexécution » Quant au terme juridique, une circulaire du ministre de la Justice du 15 septembre 1977 recommandait de ne pas utiliser les termes juridiques latins ; ainsi, le terme « exception d'inexécution » était créé.

022. - Avant-projets de réforme du droit des obligations En amont de la réforme du droit des obligations, plusieurs projets d'exception d'inexécution étaient proposés. D'abord, en 2005, Pierre Catala a proposé un article d'exception dans l'avant-projets de réforme du droit des obligations⁵⁵ : l'article 1157.

Art. 1157

Dans un contrat synallagmatique, chaque partie peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne.

Lorsque l'inexécution résulte d'une force majeure ou d'une autre cause légitime, le contrat peut être pareillement suspendu si l'inexécution n'est pas irrémédiable.

À l'exception d'inexécution, l'autre partie peut répliquer en prouvant en justice que la suspension du contrat n'est pas justifiée

Selon Catala, le champ de l'exception d'inexécution est « un contrat synallagmatique ». De plus, dans l'alinéa 3, le terme « exception d'inexécution » est écrit directement. Il n'y a pas d'article concernant l'exception d'inexécution par anticipation.

Ensuite, en 2008, François Terré a présenté son avant-projet de réforme⁵⁶ : l'article 103 est consacré à l'exception d'inexécution et l'article 104, à l'exception d'inexécution par anticipation.

⁵⁵ P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligation et du droit de la prescription*, remis au Garde des Sceaux en 2005 et consultable sur le site du Ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf (consulté le 18/12/21).

⁵⁶ F. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.

Art. 103

Si dans un contrat synallagmatique, une partie n'exécute pas son obligation, l'autre peut refuser, totalement ou partiellement, d'exécuter la sienne, à condition que ce refus ne soit pas disproportionné au regard du manquement.

F. Terré aussi demandait que le champ d'exception soit « un contrat synallagmatique », et son article est plus simple que celui de Catala.

II. Article 1219 du Code civil français

023. - Article 1219 du Code civil Après la réforme du Code civil par l'ordonnance du 10 février 2016, l'article 1219 énonce l'exception d'inexécution. La section 5, *Inexécution du contrat*, du Code civil, se consacre aux sanctions qui sont applicables lorsque les parties prenantes d'un contrat n'exécutent pas leurs obligations. Comme l'une des sanctions, l'exception d'inexécution est présentée par la sous-section 1. Selon le rapport sur la réforme remis au Président⁵⁷, l'exception d'inexécution, qui n'était jusqu'alors admise que par la jurisprudence, est devenue un nouvel article.

Art. 1219

Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave.

Le nouvel article est plus simple et général que les avant-projets de Catala et de Terré. Alors que les deux juristes insistaient sur le fait que le champ d'exception relevait du contrat synallagmatique, l'article 1219 ne précise pas le champ de l'exception, ce qui ouvre le champ des possibilités de son application.

L'une des caractéristiques de l'article est la condition « suffisamment grave », une notion très

⁵⁷ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/texte> (consulté le 18/12/21).

abstraite qui se trouve dans l'article 104 de l'avant-projet de Terré, qui est consacré à l'exception d'inexécution. D'après le Rapport au Président de la République, elle signifie que, lorsque le créancier invoque l'exception d'inexécution comme moyen de pression sur le débiteur, son invocation doit être équitable ; et que, lorsque le créancier l'invoque de mauvaise foi, naît sa responsabilité de mauvais créancier.

Avec l'effet d'exception, par le nouvel article, une partie peut refuser d'exécuter son obligation : c'est le même effet que dans les avant-projets.

Section II

Origine de l'exception d'inexécution coréenne

024. - Plan Afin de clarifier l'origine de l'exception d'inexécution coréenne, plusieurs lois doivent être examinées, pour des raisons historiques. Le premier Code civil coréen a été établi en 1958, date avant laquelle il n'était pas possible d'avoir son propre Code civil à cause des problèmes tels que la période coloniale japonaise et la Guerre de Corée, c'est la raison pour laquelle il nous faut étudier les périodes avant et après l'établissement du Code civil coréen. Sans surprise, le Code civil japonais a affecté le Code civil coréen ; par ailleurs, le Code civil de Mandchourie⁵⁸, composé par des Coréens contraints de déménager en Mandchourie par le Japon, devrait également être étudié. Nous regarderons l'influence qu'ils ont eue sur l'établissement du Code civil coréen.

Après cela, nous analyserons l'article coréen concernant l'exception d'inexécution.

⁵⁸ En 1931, l'armée japonaise a occupé la Mandchourie, et en 1932, le gouvernement fantoche était établi par le Japon dans cette région. L'État de Mandchourie a été vaincu après la seconde guerre mondiale, et son territoire, occupée par l'Union soviétique et plus tard par la Chine. La Mandchourie est actuellement un territoire de la Chine qui est bordé par la Corée du Nord, et c'est une région où vivent encore de nombreux Coréens. L'État de Mandchourie est nécessaire pour étudier le droit civil coréen, car sa loi était utilisée pour dominer les Coréens, comme le droit civil japonais.

§1 Avant le Code civil coréen

025. - Histoire de la Corée et relation avec le Japon Le premier Code civil coréen est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1960. L'Assemblée nationale coréenne précisait les motifs de l'établissement du Code civil : « en substituant le Code civil japonais qui était applicable dans la période coloniale, nous réalisons l'établissement d'un nouveau Code civil pour régir les relations de propriété et les relations familiales coréennes »⁵⁹. Par cette explication, nous pouvons voir que le droit civil japonais a été suivi jusqu'en 1959.

La Corée et le Japon ont historiquement une relation étroite. En effet, en raison de la domination coloniale du Japon, la Corée est devenue dans les années 1890 une colonie japonaise et a dû suivre les lois japonaises. Alors, jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, le 15 août 1945, où le Japon a été vaincu, la Corée était soumise à la loi japonaise. Après cela, l'armée américaine a dirigé la Corée du Sud et l'armée soviétique a dirigé la Corée du Nord, et le gouvernement coréen a été établi après la fin de l'administration militaire américaine en 1948. Cependant, bien que la Constitution ait été promulguée, le droit civil n'a pas pu être promulgué. La guerre de Corée a éclaté le 25 juin 1950, lorsque la Corée du Nord, avec l'aide de l'Union soviétique, a envahi son voisin, et l'armistice a été signé en 1953 ; la trêve demeure à ce jour. Après avoir traversé diverses vicissitudes, le Code civil coréen a été promulgué en 1958 pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1960.

En raison de ces événements historiques, la Corée a une histoire tragique d'obéissance au droit civil japonais pendant environ soixante ans. Pour cette raison, il serait très significatif d'étudier l'exception d'inexécution japonaise, qui a influencé l'exception coréenne.

En outre, à l'époque coloniale japonaise, il y avait un pays créé par l'émigration forcée de Coréens à cause de la politique coloniale japonaise, appelé la Mandchourie. Alors, bien que le territoire de la Mandchourie appartienne à la Chine aujourd'hui, des Coréens y ayant migré et vécu, il y a eu une influence sur l'établissement du Code civil coréen. Il est également utile de l'étudier, donc, nous examinerons l'exception d'inexécution dans le Code civil de Mandchourie.

⁵⁹ À ce moment-là, l'Assemblée nationale coréenne a annoncé que le Code civil coréen, qui allait remplacer le Code civil japonais, serait mieux adapté à la situation de la Corée du Sud.

I. Code civil japonais

026. - Article 533 du Code civil japonais L'histoire du Code civil japonais est la suivante. Il y a l'ancien Code civil, qui a été appliqué de 1890 à 1909 ; et le Code civil en vigueur de 1910 à nos jours : le Code civil japonais qui a influencé l'établissement du Code civil coréen est donc le Code civil actuel, toujours en vigueur.

Le Code civil japonais actuel définit l'exception d'inexécution à l'article 533⁶⁰.

Art. 533

Dans le contrat synallagmatique, une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie ait offert d'exécuter la sienne. Toutefois, il en est autrement si la sienne n'est pas exigible.

L'exception d'inexécution japonaise est présentée sous la section des effets du contrat dans le Code civil sous l'influence du droit civil allemand et du droit des obligations suisse. Selon *L'Acte des raisons de la réforme du Code civil*, l'exception d'inexécution a été introduite comme un droit qui correspond aux intentions des parties et produit des résultats équilibrés⁶¹.

027. - Comparaison entre la Corée et le Japon En regardant l'article de l'exception d'inexécution japonais, Nous pouvons observer qu'il est le même que le coréen. Il peut y avoir des différences de traduction, mais à notre avis, le sens des articles des deux pays est le même ; cela illustre à quel point le droit civil japonais a influencé la Corée du Sud. Nous entrerons plus dans le détail dans une autre section, consacrée à une étude comparative entre les deux pays.

La plus grande différence d'avec les Codes civils coréen, allemand, et suisse, est que le Code

⁶⁰ En version originale japonaise: 第五百三十三条 (同時履行の抗弁)

双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

⁶¹ Toshio Hironaka, *Les raisons de la réforme du Code civil* (trois premiers volumes), Yuhikaku (édition japonaise), 1987, p. 512.

civil japonais ne présente pas l'exception d'inexécution par anticipation, parce que, au Japon, deux théories sont en conflit concernant l'admission de l'exception d'inexécution par anticipation : la première théorie insiste sur le fait que l'article portant sur l'exception d'inexécution par anticipation est inclus dans l'article 533, donc qu'il n'est pas nécessaire ; en revanche, la seconde théorie soutient qu'un article touchant à l'exception d'inexécution par anticipation est nécessaire⁶². Cette dernière est majoritaire.

En 2009, le Comité de révision et de réforme du Code civil a donc présenté son avant-projet qui comprenait un nouvel article sur l'exception d'inexécution par anticipation⁶³ ; cependant, la réforme du Code civil japonais en 2017 l'a exclu.

II. Code civil de Mandchourie

028. - Article 526 du Code civil de Manchourie La Mandchourie, créée pour les besoins de la domination coloniale japonaise, a établi son Code civil en 1934 ; il est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1937⁶⁴. Le Code civil mandchou a été influencé par le Japon et il consacre l'exception d'inexécution dans la section des effets des contrats, à l'article 523⁶⁵, dont le contenu est le même que celui de l'article 536 du Code civil coréen. De plus, comme le Japon, le Code civil mandchou n'énonce pas l'exception d'inexécution par anticipation.

Le Code civil mandchou a disparu lorsque la Mandchourie a disparu en raison de la défaite du Japon à la fin de la Seconde Guerre mondiale, et de l'indépendance de la Corée. Même si la Mandchourie était un pays créé par le Japon pour asseoir sa domination coloniale, ses habitants étaient coréens, et le Code civil mandchou alors a naturellement influencé le Code civil coréen. Dans *L'Acte de la délibération du Code civil*, il est révélé que l'article de l'exception

⁶² Comité de révision de la réforme du Code civil japonais, *Les principes de la réforme des droits des obligations japonais*, Ministère de la Justice, 2009, pp. 229-230.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Jong-hyu. Jeong, *Compilation du Code civil – 50 ans de droit coréen*, Le premier journal des juristes du droit coréen pour célébrer le 50^e anniversaire de la fondation de la Corée du Sud, Association coréenne des facultés de droit, 1998, p. 601.

⁶⁵ L'article de l'exception d'inexécution mandchoue est le même que l'article 536 coréen, et la traduction française est la même.

d'inexécution a été extrait du Code civil mandchou⁶⁶.

§2 Code civil coréen

Comme mentionné ci-dessus, le Code civil coréen a été fortement influencé par le Code civil japonais. Après la fin de la Seconde Guerre mondiale et l'indépendance de la Corée, pour la première fois, la Constitution a été établie le 17 juillet 1948, et longtemps après la Guerre de Corée, le Code civil coréen a été promulgué en 1958 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1960 : c'est le même qu'aujourd'hui, quelque peu révisé. Nous nous pencherons sur les discussions à l'Assemblée nationale coréenne et les discussions des juristes sur l'exception d'inexécution après l'indépendance, et étudierons l'article 536 du Code civil coréen.

029. - Histoire de l'exception d'inexécution coréenne Immédiatement après la constitution du gouvernement coréen, le Comité de compilation du Code a préparé des principes de compilation pour le Code civil, et à ce moment-là, le Comité a discuté de l'introduction de l'exception d'inexécution et de l'exception d'inexécution par anticipation pour la première fois. Cependant, à cause de la Guerre de Corée, en 1950, toutes les discussions ont été interrompues. Après la Guerre de Corée, l'avant-projet du Code civil soumis par le gouvernement est très similaire au Code civil actuel. Il inclut l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation. L'exception d'inexécution du Code civil japonais a été référencée⁶⁷, tandis que l'exception d'inexécution par anticipation, qui n'existe pas au Japon, mais qui est référencée à l'article 321 du Code civil allemand et à l'article 83 du Code des obligations suisse, a été ajoutée⁶⁸. Malgré ces effets, l'exception d'inexécution par anticipation coréenne diffère de l'allemande et de la suisse.

⁶⁶ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 312.

⁶⁷ Soon-gu. Myeong, *op. cit.*, pp. 336-339.

⁶⁸ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 312.

Plus tard, lors de la révision de l'exception d'inexécution à l'Assemblée nationale, les articles 320 et 321 du Code civil allemand, les articles 82 et 83 du Code des obligations suisse, l'article 1613 du Code civil français, l'article 263 du Code civil chinois et l'article 523 du Code civil mandchou, en tant qu'exemples comparatifs de législation étrangère, ont été présentés⁶⁹. L'Assemblée nationale a invoqué le principe d'équité comme raison de l'établissement de l'exception d'inexécution et le principe du changement de conditions pour la raison de l'exception d'inexécution par anticipation⁷⁰.

030. - Bases d'exception d'inexécution : équité, bonne foi Les raisons de l'admission de l'exception d'inexécution sont les suivantes : l'exception d'inexécution est reconnue selon le principe d'équité et de bonne foi qui se concentrent sur des résultats équitables. En effet, il est injuste d'exécuter son obligation envers l'autre partie, lorsque l'exécution des obligations de cette dernière est incertaine⁷¹. Ces raisons d'admission de l'exception d'inexécution peuvent être facilement trouvées dans la jurisprudence de la Cour suprême coréenne.

031. - Article 536 alinéa 1 du Code civil en vigueur Dans le Code civil coréen, l'article 536 définit l'exception d'inexécution⁷².

Art. 536 al. 1

Dans le contrat synallagmatique, une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie ait offert d'exécuter la sienne. Toutefois, il en est autrement si la sienne

⁶⁹ En ce qui concerne les articles de l'Allemagne, il a été fait référence aux articles 320 et 321, qui concernent l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation, à l'article 322, lié au jugement d'exécution simultanée (*Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug*), et à l'article 273, qui définit le droit de rétention obligatoire (*Obligatorisches Zurückbehaltungsrecht*).

⁷⁰ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 311-312.

⁷¹ Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13) droits des obligations (6)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1997, p. 19.

⁷² En version originale coréenne : 민법 제536조 (동시이행의 항변권)

제1항 쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때 까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다. 그러나 상대방의 채무가 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

n'est pas exigible.

Le premier alinéa de l'article 536 présente l'exception d'inexécution et le deuxième alinéa est consacré à l'exception d'inexécution par anticipation. En Corée, le premier article de l'exception d'inexécution est resté inchangé jusqu'à présent. L'exception d'inexécution coréenne a été influencée par le Japon, mais, contrairement au Japon, l'article de l'exception d'inexécution par anticipation n'existe qu'en Corée. Nous examinerons le contenu de l'exception d'inexécution coréenne, dont les détails seront introduits plus loin ; ici, nous résumerons brièvement le contenu général et les théories de l'exception d'inexécution.

032. - Champ : Contrat synallagmatique L'article sur l'exception coréenne limite son champ d'application au contrat synallagmatique et prend la forme d'une explication des conditions et des effets. Cependant, en ce qui concerne le champ d'exception d'inexécution, à l'instar de la France, en Corée, l'exception d'inexécution est largement utilisée en dehors des contrats synallagmatiques, donc, de nombreux autres articles s'appliquent à l'article 536 : ce sont les articles 549 (obligation de rétablir l'état antérieur), 561 (donations avec charges), 583 (obligation de garantie et exception d'inexécution), 667 (obligation de garantie de l'entrepreneur), et 728 (résolution et exception d'inexécution).

033. - Nature La nature d'exception d'inexécution coréenne, comme mentionnée dans l'article, n'est pas claire. La raison en est que c'est l'explication de la théorie majoritaire et de la jurisprudence qui considère l'exception d'inexécution comme l'une des exceptions, le moyen de défendre des actions de l'autre partie ; cependant, si l'exception d'inexécution est simplement considérée comme l'une des exceptions, il y a des résultats qui ne sont pas conformes au principe d'équité et à la bonne foi⁷³, et qui sont aussi contraires à l'objectif législatif qui est de garantir les créances des parties ; , au contraire, il existe donc une théorie qui affirme l'exception d'inexécution active plutôt qu'une exception défensive et passive.

⁷³ Jun-seo Park, *Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciales (1)*, 3^e éd, Association des droits privé et administratif coréen, 1999, p. 272 ; Young-dam. Kim, *Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciales (1)*, 3^e éd, Association des droits privé et administratif coréen, 2016, p. 349.

034. - Conditions Quant aux conditions d'exception d'inexécution, l'article précise que l'autre partie n'exécute pas ses obligations et que celles-là soient exigibles. Contrairement aux conditions françaises, la Corée n'a pas de condition « suffisamment grave » mentionnée dans l'article, mais la jurisprudence coréenne la mentionne comme l'une des conditions d'exception d'inexécution.

035. - Effets Concernant les effets d'exception, l'article prévoit le droit de refuser d'exécuter une obligation. Si l'effet est simplement de refuser d'exécuter son obligation, les problèmes naissent. Alors, il y a beaucoup de discussions en Corée sur cette question, qui concerne le droit de refuser, l'exécution du retard, et les dommages-intérêts. Récemment, la théorie majoritaire a changé sa position, mais il n'y a pas encore de jurisprudence qui ait tranché la question.

Chapitre II

Origine de l'exception d'inexécution par anticipation

036. - Plan L'exception d'inexécution par anticipation est généralement considérée comme un droit dérivé de l'exception d'inexécution ; partant, nous pouvons penser que son origine est la même que celle de l'exception d'inexécution, mais dans les deux pays, France et Corée, il y a des discussions différentes autour de la reconnaissance de ces deux exceptions, que nous voulons étudier.

La France a depuis longtemps reconnu l'exception d'inexécution par anticipation dans sa jurisprudence, mais elle ne la présente pas dans le Code civil comme droit général. Par la réforme en 2016, l'exception d'inexécution par anticipation est énoncée dans le Code civil ; avant la réforme, il y avait plusieurs autres articles similaires à l'exception et des avant-projets de juristes existaient aussi.

Dès le début, la Corée du Sud l'a présentée dans le Code civil, dans une mouture différente de celle du Japon. Selon l'Assemblée nationale coréenne, l'exception d'inexécution par anticipation a été introduite en référence à d'autres Codes civils étrangers. Nous devons donc analyser les articles d'autres pays qui ont influencé la Corée mais aussi des articles coréens.

Section I

Origine de l'exception d'inexécution par anticipation française

§1 Évolution de la jurisprudence

037. - Exceptio timoris En France, avant la réforme en 2016, l'exception d'inexécution par anticipation était admise par la jurisprudence⁷⁴, comme un recours contre une

⁷⁴ A proprement parler, à ce moment-là, l'exception d'inexécution par anticipation n'était pas dans l'article du Code civil français, c'est donc la jurisprudence pour l'article 1653 du Code civil ancien qui est similaire à l'exception d'inexécution par anticipation ; Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1960 : Bull. civ. I, n° 61; Cass. 3^e civ., 18 janv. 1983 : Bull. civ. III, n° 17; JCP G 1983, IV, 104; D. 1983, inf. rap. p. 284.

inexécution de l'autre partie, au même titre que l'exception d'inexécution⁷⁵. Le nom à cette époque s'appelait « exception pour risque d'inexécution » ou *exceptio timoris*⁷⁶.

Dans l'ancien Code civil, les articles qui prévoyaient le droit général de refuser ou suspendre une obligation n'existaient pas⁷⁷. Cependant, dans les articles de contrat de vente, deux articles étaient similaires à l'exception d'inexécution par anticipation : les articles 1613, 1653. Selon le premier⁷⁸, du point de vue du vendeur, s'il existait pour le vendeur un risque de dommage à cause d'une faillite ou un état de déconfiture de l'acheteur après la vente, il précise que le vendeur ne peut pas livrer l'article. Selon le dernier⁷⁹, à l'inverse, en cas de problème avec le vendeur, il précise que l'acheteur peut suspendre le paiement. En d'autres termes, les deux articles précisent qu'en cas de problème concernant les obligations que le vendeur et l'acheteur exécuteront à l'avenir, les autres parties peuvent ne pas exécuter leurs obligations. Le but des deux articles est le même que celui de l'exception d'inexécution par anticipation.

038. - Moyen de garantir une créance La jurisprudence a admis qu'une partie peut suspendre une exécution de son obligation, en cas de dommage imminent. Elle reconnaissait le droit de suspendre une obligation en cas de dommage imminent sur la base des articles 809 et 873 du CPC, qui permettaient au plaideur de suspendre temporairement l'exécution de son obligation en cas de dommage imminent⁸⁰. La Cour de cassation a constaté que dans le cas d'obligations liées entre elles, si le vendeur ne donne pas la garantie demandée par l'acheteur, ce dernier peut suspendre le paiement, selon l'article 873 alinéa 2 du CPC⁸¹. Le Cour d'appel a

⁷⁵ M. Storck, *op. cit.*, n° 60.

⁷⁶ A. Albarian, *Brèves observations comparatives sur un remède de justice privée préventive propre au droit contractuel : l'exceptio timoris*, LPA 3 mai 2011, n° 87, p. 4.

⁷⁷ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, Rép. civ, juillet 2018, n° 92.

⁷⁸ L'art 1613 : « Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix ; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ».

⁷⁹ L'art 1653 : « Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aile celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera ».

⁸⁰ J. Mestre, *D'un effet suspensif par anticipation de l'exception d'inexécution*, RTD. civ. 1993, p. 819.

⁸¹ « Ayant par là même constaté que le versement du solde du prix exposerait M. A. à un dommage imminent en le privant du bénéfice des garanties liées à la réciprocité des obligations en cause, la cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article 873, alinéa 2, du Code de procédure civile en se prononçant comme elle l'a fait », Cass. com., 2 févr. 1993, n° 91-17.167 : JurisData n° 1993-000274 ; Bull. civ. IV, n° 46 ; Dr. Sociétés 1993,

également constaté qu'une partie peut suspendre une exécution de son obligation au moyen d'une mesure conservatoire. Cependant, dans ce cas, il n'est pas reconnu comme moyen de pression sur l'autre partie et de sortir de la relation contractuelle, mais le droit de suspendre d'exécution une obligation existe pour garantir les intérêts des parties et faire une compensation entre les obligations⁸².

039. - Moyen de pression Après cela, en 2003, la jurisprudence a reconnu le droit de suspendre l'exécution comme moyen de pression sur l'autre partie en cas de dommage imminent. Ce moyen de pression, qui n'était pas admis auparavant, a été admis, c'est-à-dire qu'il est une extension de la raison de reconnaissance⁸³. La Cour d'appel de Paris a admis que, dans des relations commerciales, si le cocontractant ne peut pas continuer son activité à cause de sa situation financière, la partie peut suspendre l'exécution de son obligation⁸⁴.

Comme condition d'exercice du droit de suspension de l'exécution, la chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé qu'une créance d'*excipiens* n'a pas besoin d'être liquide ou exigible, mais qu'il lui faut être fondée en droit⁸⁵.

À ce moment, comme conditions d'exercice du droit à suspendre l'exécution, qui est similaire à l'exception d'inexécution par anticipation, quant au fond, l'existence d'une menace grave doit être raisonnable et l'inexécution d'une obligation de l'autre partie doit être fondée ; quant à la procédure, afin de justifier la suspension de l'exécution de l'*excipiens*, la partie doit notifier à l'autre partie de son intention de suspendre l'exécution et donner à l'autre partie la possibilité de donner une garantie⁸⁶. La notification comme condition est influencée par le DCFR⁸⁷.

n° 77. Obs. H. le Nabasque ; RTD civ. 1993, p. 819, obs. J. Mestre ; JCP G 1993, IV, p. 99.

⁸² M. Storck, *op. cit.*, n° 62.

⁸³ Cass. Com. 11 févr. 2003, pourvoi n° 00-11.085.

⁸⁴ CA Paris, 15 avr. 2015, n° 13/20513 ; JurisData n° 2015-008446.

⁸⁵ Cass. com., 2 févr. 1993, n° 91-17.167 ; JurisData n° 1993-000274 ; Bull. civ. IV, n° 46 ; Dr. Sociétés 1993, n° 77. Obs. H. le Nabasque ; RTD civ. 1993, p. 819, obs. J. Mestre ; JCP G 1993, IV, p. 99.

⁸⁶ Cass. 3^e civ, 26 mai. 1992, n° 90-15.883, Bull. civ. III, n° 176 ; RTD civ. 1993. 376, obs. P.-Y. Gautier.

⁸⁷ O. Deshayes, *op. cit.*, n° 94 ; Selon l'art.III.-3:401 al. 3 du *Draft Common Frame of Reference*, une partie qui suspend l'exécution de son obligation doit notifier sa suspension à l'autre partie.

§2 Avant-projets et article actuel

040. - Avant-projets de F. Terré Alors que l'article portant sur l'exception d'inexécution se retrouve dans la plupart des avant-projets, l'exception d'inexécution par anticipation n'est mentionnée que dans l'article 104 de l'avant-projet de François Terré⁸⁸⁸⁹. Par rapport à l'article actuel, nous constatons qu'il n'y a pas de condition de « notification ».

De plus, l'article actuel est influencé par l'article 71 de Convention de Vienne, et l'article 9 : 201 et 202 de Principes Lando ; avec cette étude comparative⁹⁰, l'article d'exception d'inexécution par anticipation est présenté dans le Code civil. L'exception d'inexécution par anticipation s'appelle aussi « exception pour risque d'inexécution »⁹¹ ou « exception pour inexécution à venir ».

041. - Article 1220 du Code civil en vigueur L'ordonnance du 10 février 2016 renforce les droits unilatéraux dans le but de protéger les intérêts des parties contractantes⁹², l'un des droits est l'exception d'inexécution par anticipation dans l'article 1220⁹³. Selon le Rapport au Président de la République, l'exception pour inexécution à venir a deux fonctions : l'une est de limiter les dommages causés par l'inexécution du contrat, et l'autre est de faire pression sur l'autre partie⁹⁴.

⁸⁸ M. Storck, *op. cit.*, n° 64.

⁸⁹ L'art 104 d'avant-projet : « Une partie peut, sous la même réserve, suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution de la part du cocontractant à l'échéance et que ses conséquences sont suffisamment graves pour le créancier ». F. Terré, *op. cit.*

⁹⁰ F. Chénéde, *op. cit.*, pp. 28-61.

⁹¹ A. Pinna, *L'exception pour risque d'inexécution*, Rép. civ, 2003, n° 31.

⁹² En plus de l'exception d'inexécution, il comprend les art. 1158, 1183 et l'art 1223 qui présentent l'action interrogatoire.

⁹³ V. J.-D. Bretzner, *Les Conditions de l'exception d'inexécution par anticipation* : JCP G 2016, n° 39, p. 999 ; A. Aynès, *Les remèdes unilatéraux (résolution unilatérale, réduction du prix)*, in *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, dir. P. Stoffel-Munck : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2015.

⁹⁴ « ... qui permet de limiter le préjudice résultant d'une inexécution contractuelle, et qui constitue un moyen de pression efficace pour inciter le débiteur à s'exécuter ». Le Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Art. 1220

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

Selon l'article, une condition de « *suffisamment grave* » est mentionnée avec la même condition que l'exception d'inexécution, mais la différence est que l'exception d'inexécution par anticipation est la gravité suffisante des conséquences de l'inexécution. De plus, l'inexécution de l'autre partie doit être manifeste, c'est-à-dire que l'inexécution est quasi-certaine d'avance⁹⁵. Dans cet article, en raison du terme « manifeste », l'exception pour risque d'inexécution, qui était l'autre nom de l'exception d'inexécution par anticipation, n'est pas correcte⁹⁶.

La différence avec l'exception d'inexécution est que « l'inexécution à terme » est l'objet de l'exception d'inexécution par anticipation⁹⁷, et que l'effet est de « suspendre l'exécution d'une obligation », et la différence avec l'avant-projet de Terré est conditionné à l'envoi d'« une notification ».

Section II

Origine de l'exception d'inexécution par anticipation coréenne

§ 1 Histoire de l'exception d'inexécution par anticipation coréenne

042. - Introduction de l'exception d'inexécution par anticipation Immédiatement après l'établissement d'un gouvernement coréen, le Comité de compilation du Code⁹⁸ a déterminé les principes de compilation pour un Code civil, et l'exception d'inexécution par

⁹⁵ O. Deshayes, *op. cit.*, n° 96.

⁹⁶ A. Pinna, *op. cit.*, n° 6.

⁹⁷ O. Deshayes, *op. cit.*, n° 96.

⁹⁸ En coréen, 법원편찬위원회

anticipation a été présentée pour la première fois : « lorsqu'une partie doit d'abord faire des prestations de contrat à l'autre partie, si une situation de finance de l'autre partie est remarquablement difficile à faire sa prestation après la conclusion de contrat, il est nécessaire de reconnaître le droit de refuser d'exécuter sa prestation »⁹⁹. Selon cela, il semble que ce soit la première apparition de l'exception d'inexécution par anticipation, qui n'était pas mentionnée dans le Code civil japonais. Cependant, à cause de la Guerre de Corée en 1950, toutes les discussions ont été arrêtées.

Après la guerre, les discussions sur l'établissement du Code civil ont repris et le Code civil coréen a finalement énoncé l'exception d'inexécution par anticipation dans l'article 536 alinéa 2. C'est un droit qui existe depuis le premier Code civil en Corée du Sud, mais c'est aussi un droit qui n'est pas énoncé dans les Codes civils japonais et mandchou qui ont influencé la Corée.

Le Comité de compilation du Code a annoncé que l'exception d'inexécution par anticipation serait présentée¹⁰⁰, et il expliquait que l'article d'exception d'inexécution par anticipation a été créé sous l'influence de l'article 321 du Code civil allemand et de l'article 83 du Code des obligations suisse. De plus, dans le cas des contrat synallagmatiques, il expliquait que l'exception d'inexécution par anticipation est reconnue sur la base du principe de changement de conditions et principe d'équité¹⁰¹. En réponse à cette explication du Comité, l'Assemblée nationale coréenne a reconnu la nécessité de l'exception d'inexécution par anticipation, et elle a été énoncée dans le Code civil.

Donc, nous étudierons l'exception d'inexécution par anticipation coréenne en examinant l'exception allemande, et suisse.

§ 2 Articles étrangers qui ont influencé en Corée

043. - Exception d'inexécution par anticipation allemande Premièrement, l'article d'exception d'inexécution par anticipation allemande a influencé la Corée. L'article

⁹⁹ Chang-su. Yang, *Etude du droit civil (1)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1991, p. 108.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Le Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 311.

actuel d'exception en Allemagne est le suivant :

Art. 321 al. 1 Exception pour manque de sûreté¹⁰²

Celui qui est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique d'exécuter en premier peut refuser la prestation qui lui incombe, lorsqu'après la conclusion du contrat il devient manifeste que son droit à la contre-prestation est menacé par le manque de ressources de l'autre partie. Le droit de refuser la prestation disparaît si la contre-prestation est fournie ou si une sûreté est constituée en vue de la garantie.

L'article allemand a des caractéristiques générales, disposant que le champ est limité aux contrats synallagmatiques et que l'effet est de refuser l'exécution d'une obligation. Dans la deuxième phrase de l'article, il y a une caractéristique qui précise que la partie ne peut pas invoquer l'exception d'inexécution par anticipation lorsque l'autre partie donne une garantie.

En Allemagne, selon l'article actuel, la condition est « la contre-prestation est menacé par le manque de ressources de l'autre partie » : cette partie a été modifiée par la réforme du Code civil allemand en 2001.

L'article qui a influencé la Corée était celui du Code civil ancien, et il mentionnait des conditions différentes. Dans l'ancien Code civil allemand, le titre de l'article 321 était appelé « détérioration de la situation financière » et la condition d'exception d'inexécution par anticipation était une détérioration de la situation financière. Donc, si nous comparons les articles allemands, nouveau et ancien, l'article actuel a été reformé dans un plus large champ ; en d'autres termes, la condition d'exception devient plus souple.

L'article de l'ancien Code civil allemand considérait que le moment de juger de la détérioration de la situation financière de l'autre partie était le moment où l'obligation de la partie qui devait l'exécuter d'avant serait exigible. De plus, l'état des finances de l'autre partie devait se détériorer après la conclusion du contrat. Donc, s'il y avait un problème de la situation financière avant le contrat, mais que la partie ne le savait pas, la partie ne pouvait pas réclamer

¹⁰² En version originale allemande : § 321 Unsicherheitseinrede

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

l'exception d'inexécution par anticipation¹⁰³.

Alors, afin de résoudre ce problème, l'article a réformé les conditions pour « lorsqu'après la conclusion du contrat il devient manifeste que... » et « la contre-prestation est menacé par le manque de ressources de l'autre partie ». Donc, le moment de l'apparition de la cause de la détérioration de la situation financière est devenu insignifiant, et la cause de la détérioration peut inclure tous les cas, tels que le déclenchement de la guerre, la maladie, les interdictions d'importation et d'exportation, etc¹⁰⁴.

044. - Exception d'inexécution par anticipation suisse Selon l'Assemblée nationale coréenne, le deuxième Code comparatif est l'exception d'inexécution par anticipation du Code des obligations suisses. L'article de Suisse est le suivant :

Art. 83

1. Si, dans un contrat bilatéral, les droits de l'une des parties sont mis en péril parce que l'autre est devenue insolvable, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse, la partie ainsi menacée peut se refuser à exécuter jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été garantie.

2. Elle peut se départir du contrat si cette garantie ne lui est pas fournie à sa requête, dans un délai convenable.

Selon l'article, le champ de l'exception d'inexécution par anticipation suisse est un contrat bilatéral, et l'effet est de refuser d'exécuter une obligation. De plus, si l'autre partie donne une garantie, la partie ne peut pas invoquer l'exception d'inexécution par anticipation.

La condition qui est mentionnée dans l'article dispose que « l'autre est devenue insolvable, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse ». Alors, selon l'article, les causes de l'insolvabilité sont de deux types : la faillite ou la saisie infructueuse. Une particularité de l'exception d'inexécution par anticipation est que la partie peut résilier le contrat si l'autre partie

¹⁰³ Dong-hoon. Kim, *L'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droit, Presse de l'Université Kookmin, 1999, p. 227.

¹⁰⁴ Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, *Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, Bundesanzeiger, 1992, S. 160.

ne fournit pas la garantie dans un délai convenable demandé par la partie.

§ 3 Exception d'inexécution par anticipation coréenne

045. - Article 536 alinéa 2 du Code civil Comme vu ci-dessus, la Corée présente l'exception d'inexécution par anticipation sous l'influence de l'Allemagne et de la Suisse. Selon le Comité de délibération du Code civil, le résultat de la délibération de l'article 525 de l'avant-projet du Code civil¹⁰⁵, qui se consacre à l'exception d'inexécution et à l'exception d'inexécution par anticipation est que « l'alinéa 2 est un nouvel article conformément à l'article 321 du Code civil allemand et à l'article 83 du Code des obligations suisses. Dans le contrat synallagmatique avec des échéances différentes des obligations, il est raisonnable d'admettre l'exception d'inexécution par anticipation sur la base du principe d'équité et du principe de changement fondamental de circonstances. »¹⁰⁶. Autrement dit, le législateur a déclaré que c'était le principe de changement fondamental de circonstances et le principe d'équité comme base de l'exception d'inexécution par anticipation, et a constaté qu'elle était influencée par l'Allemagne et la Suisse. L'article coréen est le suivant :

Art. 536 al. 2

Lorsque l'une partie doit exécuter son obligation préalable mais qu'il est manifesté que l'autre partie ne pourra pas la sienne à l'échéance, la disposition de l'alinéa précédent est applicable

L'exception d'inexécution par anticipation est l'article 536 alinéa 2 et il prévoit le droit de refuser d'exécuter une obligation reconnue à l'alinéa 1. L'article précise « l'obligation préalable » comme obligation de l'exception d'inexécution par anticipation, écrite plus précisément qu'en Allemagne et en Suisse. Le champ d'application du contrat synallagmatique a été omis car il était mentionné à l'alinéa 1 de l'exception d'inexécution.

¹⁰⁵ L'article 525 de l'avant-projet du Code civil est le même que l'article 536 du Code civil coréen actuel.

¹⁰⁶ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, pp. 311-312.

§ 4 Caractéristiques influencées par d'autres pays

En regardant l'article, nous ne savons pas s'il a plus été influencé par l'Allemagne ou par la Suisse. Donc, nous expliquerons l'influence de l'Allemagne et de la Suisse.

046. - Différence avec le Japon Premièrement, il est clair que les deux pays ont influencé l'introduction de l'exception d'inexécution par anticipation coréenne. Cela a été mentionné dans l'acte de la délibération du Code civil, et car la situation de la colonie, le Code civil est assez similaire à celui du Japon, mais l'exception d'inexécution par anticipation n'est présentée que dans le Code civil coréen. Le Japon admet l'exception d'inexécution mais il n'y a pas d'exception d'inexécution par anticipation, et même dans la réforme du Code civil japonais en 2017, l'exception d'inexécution par anticipation n'a pas été ajoutée¹⁰⁷. De plus, même dans le Code civil de la Mandchourie, pays fantoche établi par le Japon, il n'existait pas d'article sur l'exception d'inexécution par anticipation. En d'autres termes, lors de l'établissement du premier Code civil coréen, les législateurs ont référencé l'exception d'inexécution par anticipation dans les codes civils allemand et suisse, donc, l'exception d'inexécution par anticipation est l'une des différences par rapport au droit civil japonais.

Le Japon n'a pas d'article traitant de l'exception d'inexécution par anticipation dans le Code civil, mais il y a de nombreuses discussions sur la reconnaissance de l'exception préventive. En tant que chercheur représentatif, Kaoru Yunoki soutient que, conformément aux principes de bonne foi et d'équité, si la situation des finances de l'autre partie se détériore, il est nécessaire d'admettre l'exception d'inexécution par anticipation¹⁰⁸, et il insiste sur le fait que l'une des conditions d'exception sont la détérioration de la situation financière de l'autre partie après la conclusion du contrat, influencées en cela par le droit civil allemand.

047. - Interprétation de l'article en façon allemand Deuxièmement, concernant les conditions d'exception d'inexécution par anticipation, l'article précise qu'« il est manifeste que

¹⁰⁷ Comité de réviser de la réforme du Code civil japonais, *op. cit.*, pp. 229-230.

¹⁰⁸ Kaoru Yunoki, *Opinion de l'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droits civils et commerciaux (édition japonaise), 5 – (3), 1937, p. 451.

l'autre partie ne pourra pas la sienne à l'échéance », mais les causes de l'inexécution de l'autre partie n'étaient pas mentionnées en Corée du Sud, c'est-à-dire que la Corée a défini les causes de l'exception d'inexécution par anticipation plus largement que ces deux pays.

Néanmoins, étrangement, la jurisprudence coréenne a établi le cas où le débiteur ne peut pas faire la contre-prestation à cause de circonstances telles que l'instabilité du crédit ou la détérioration de la situation financière à l'instar deux pays¹⁰⁹. En d'autres termes, comme dans l'ancien Code civil allemand et le Code des obligations suisses, les causes n'étaient reconnues que pour des causes économiques.

La raison pour laquelle l'article coréen précise l'exception d'inexécution par anticipation différemment des deux pays réside dans le fait que l'intention du législateur est de reconnaître l'exception dans un plus grand champ ; cependant, à cause de l'influence des deux pays, la jurisprudence a interprété les causes de l'inexécution de l'autre partie de manière réduite.

048. - Introduction des théories allemandes Troisièmement, en ce qui concerne la théorie coréenne de l'exception d'inexécution par anticipation, de nombreux chercheurs sont toujours d'accord avec la théorie allemande. Alors, les positions de nombreuse jurisprudence et de tout aussi nombreuses théories sont les mêmes que celles de l'Allemagne.

¹⁰⁹ Cour suprême, 2005da17501, 24 juin. 2005.

TITRE II

COMPARAISONS ENTRE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET L'AUTRE DROIT

049. - Plan Pour aider à comprendre l'exception d'inexécution, nous comparerons et étudierons des droits similaires. Il existe de nombreux droits qui sont similaires à l'exception d'inexécution, mais parmi eux, nous voulons comparer et étudier le droit de rétention et la compensation, parce que ce sont les droits les plus souvent comparés lorsque l'on étudie l'exception d'inexécution. Par cela, nous voulons rendre notre compréhension de l'exception d'inexécution plus claire en la comparant avec eux. Par ailleurs, le droit de rétention et la compensation de la France et de la Corée ne sont pas parfaitement les mêmes, alors nous comparerons les deux droits des deux pays pour éclairer notre thèse (*Chapitre I, II*).

De plus, nous ferons également une brève comparaison des deux exceptions, exception d'inexécution et exception d'inexécution par anticipation, qui sont concernées notre thèse. Les deux exceptions sont des droits assez similaires, mais nous examinerons les différences afin de mieux les comprendre.

La comparaison avec d'autres droits n'est pas seulement un sujet limité à la France et à la Corée. En effet, le droit de rétention et la compensation de chaque pays sont légèrement différents dans les articles, mais macroscopiquement, le droit de rétention et la compensation de la plupart des pays sont généralement les mêmes, et l'exception d'inexécution de la plupart des pays est similaire, donc c'est un sujet global. Grâce à cela, il serait possible de voir clairement quelles sont les caractéristiques de l'exception d'inexécution en France et en Corée par rapport à d'autres droits.

Chapitre I

Droit de rétention et exception d'inexécution

050. - Plan Afin de mieux comprendre l'exception d'inexécution, il est nécessaire d'examiner les droits voisins qui ont des effets similaires. Dans nombreux pays, que ce soit la France ou la Corée du Sud, le droit de rétention est le droit le plus similaire à l'exception d'inexécution. Le droit de rétention est un droit universel présenté par la plupart des pays, et son effet est similaire à l'exception d'inexécution.

D'abord, nous étudierons le droit de rétention en France, puis les points communs et les différences d'avec l'exception d'inexécution. Ensuite, le droit de rétention coréen sera examiné et comparé à l'exception d'inexécution coréen. À travers cela, nous voudrions dresser la liste des différences entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution, entre la France et la Corée.

Section I

Droit de rétention français et exception d'inexécution

051. - Droit de rétention en tant que droit similaire L'étude de l'exception d'inexécution française la compare généralement au droit de rétention : en effet, les deux droits sont assez similaires l'un à l'autre ; il s'agit donc de faire une distinction précise. L'exception d'inexécution vue dans le droit romain et dans le droit canonique était considérée comme l'un des droits de rétention. En particulier, la France avait de nombreuses théories opposées sur l'efficacité de l'exception d'inexécution, car elle insistait sur le fait que le droit de rétention joue son rôle¹¹⁰ ; en tant que tel, l'exception d'inexécution et le droit de rétention étaient considérés comme des droits similaires. Donc, nous étudierons les points communs et les différences entre deux droits, l'exception d'inexécution et le droit de rétention.

¹¹⁰ H. de Page, *op. cit.*, p. 827 ; Cass. req., 17 juin. 1914 : S. 1920, 1, p. 201.

§1 Droit de rétention français

052. - Article 2286 du Code civil La France n'avait pas d'articles généraux sur le droit de rétention avant la réforme du droit des sûretés, selon l'ordonnance du 23 mars 2006. Actuellement, en raison de la réforme, le droit de rétention est consacré à l'article 2286 dans le Code civil, et son contenu est assez simple comme article général du droit des sûretés.

Art. 2286

Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose :
1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ;
2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ;
3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose ;
4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession.

Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire

053. - Caractéristiques de droit de rétention français Quant au champ du droit de rétention, le droit est reconnu dans la relation synallagmatique¹¹¹, mais la relation non synallagmatique est aussi possible si la relation entre le droit de rétention et l'obligation est reconnue¹¹².

Pour exercer le droit de rétention, une créance doit être certaine, liquide et exigible, semblable à une compensation, mais différent du gage et du cautionnement¹¹³. Un rétentionnaire doit avoir le pouvoir de blocage sur une chose détenue ; dans le passé, la chose était limitée à une chose corporelle, mais aujourd'hui, il est possible de retenir des biens incorporels¹¹⁴. De plus, il faut qu'il existe une connexité entre la créance et la détention, soit un lien juridique, soit une connexité matérielle, ou soit conventionnelle¹¹⁵.

¹¹¹ P. Malaurie et L. Aynes, *Droit des sûretés*, 13^e éd, LGDJ, 2019, n° 437, p. 262.

¹¹² *Idem*, n° 438, p. 263,.

¹¹³ *Idem*, n° 441, p. 264.

¹¹⁴ *Idem*, n° 443, 444, pp. 265-267.

¹¹⁵ « Il y a connexité juridique lorsque la créance et la détention se rattachent à un même rapport juridique, contrat ou quasi-contrat, ... il y a connexité matérielle lorsque la créance a pris naissance à l'occasion de la

Concernant l'effet, un rétentionnaire peut refuser la restitution de la chose détenue, jusqu'à ce que l'autre partie s'acquitte de ses obligations, ce qui signifie les réaliser parfaitement et intégralement ; une créance du rétentionnaire alors est indivisible. De plus, un rétentionnaire peut opposer toute personne, sauf exception prévue par la loi¹¹⁶, et peut donc refuser de remettre la chose détenue à tous¹¹⁷, aux autres créanciers de contrepartie, et aussi aux propriétaires des choses, jusqu'à ce que les obligations soient parfaitement accomplies¹¹⁸.

§2 Comparaisons entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution française

054. - Points communs entre deux droits En termes d'effet, le droit de rétention est assez similaire à l'exception d'inexécution en ce qu'une partie refuse d'exécuter une obligation. L'article 2286 dispose que si l'autre partie ne rembourse pas ses créances, la partie peut refuser la restitution de la chose détenue, cela ressemble à l'exception d'inexécution qui a pour effet de refuser d'exécuter une obligation. De plus, les buts des deux droits sont similaires¹¹⁹. En raison de ces similitudes, certains juristes ont insisté sur le fait qu'il n'y avait aucune différence entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution¹²⁰.

055. - Différences entes deux droits Cependant, il existe des différences entre les deux droits. Premièrement, en ce qui concerne le champ des droits, l'exception d'inexécution est seulement appliquée dans des contrats ou les rapports synallagmatiques, mais le droit de rétention peut être exercé s'il y a un lien avec la chose retenue : le champ du droit de rétention

détention de la chose, ... il y a connexité conventionnelle lorsqu'un débiteur remet un bien à son créancier afin de garantir le paiement de sa dette sans pour autant donner ce bien en gage. », P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 447, pp. 270-272.

¹¹⁶ Art. 2340 al. 2 : « Lorsqu'un bien donné en gage sans dépossession fait ultérieurement l'objet d'un gage avec dépossession, le droit de préférence du créancier gagiste antérieur est opposable au créancier gagiste postérieur lorsqu'il est régulièrement publié nonobstant le droit de rétention de ce dernier. ».

¹¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1992, Bull. civ. I, n° 4 ; RTD civ. 1992, p. 586, obs. P.-Y. Gautier.

¹¹⁸ P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 448, pp. 272-273.

¹¹⁹ N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, 3^e éd., LGDJ, 2019, n° 239, p. 133.

¹²⁰ H. de Page, *op. cit.*, p. 827 ; R. Houin, *La distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux*, th. Paris, 1937, p. 352.

est plus large que l'exception d'inexécution¹²¹.

Deuxièmement, les conditions sont différentes. L'article 1219 qui énonce l'exception d'inexécution, exige que l'inexécution de l'autre partie soit suffisamment grave, alors que dans le cas du droit de rétention, la rétentionnaire peut retenir la chose jusqu'à ce qu'elle reçoive toutes les créances. Autrement dit, les obligations liées au droit de rétention sont indivisibles¹²².

Enfin, il existe une différence entre les deux droits concernant l'opposabilité. L'exception d'inexécution est un droit personnel de créance. Elle ne peut être opposée qu'entre les parties. En revanche, le droit de rétention est opposable à tous¹²³, comme droit réel.

Par conséquent, l'exception d'inexécution et le droit de rétention en France sont les mêmes en ce que les parties peuvent refuser l'exécution, mais des différences sont aussi constatées dans le champ d'exécution, les conditions et l'opposabilité.

Section II

Droit de rétention coréen et exception d'inexécution

056. - Etude sur le droit de rétention coréen De la même manière que le droit de rétention et l'exception d'inexécution sont considérés comme des droits similaires, les deux droits en Corée sont considérés comme ayant des fonctions similaires, car la relation entre les obligations de la situation de l'exception d'inexécution se trouve également dans la situation du droit de rétention et les deux droits sont aussi fondés sur le même principe d'équité, et considérés comme des droits similaires.

Pour mieux comprendre ces deux droits, nous étudierons d'abord le droit de rétention coréen. Après cela, nous nous pencherons sur les discussions et les théories sur le droit de rétention et l'exception d'inexécution en Corée, pour découvrir les points communs et les différences entre les deux droits.

¹²¹ P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 437, 438, pp. 262-263 ; M. Storck, *op. cit.*, n° 12.

¹²² P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 448, pp. 272-273.

¹²³ *Idem*, p. 272, n° 448.

§1 Droit de rétention coréen

057. - Article 320 du Code civil Premièrement, nous examinons la place de l'article du droit de rétention coréen. Le Code civil coréen est divisé en quatre grands titres : Le droit civil général (*art. 1-184*), le droit des biens (*art. 185-372*), le droit des obligations (*art. 373-766*) et le droit de la famille (*art. 767-1118*). Le droit de rétention est présenté dans le deuxième titre, le droit des biens ; en Corée du Sud, nous pouvons donc constater que le droit de rétention est applicable uniquement à la relation du droit réel, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de droit de rétention valable pour une relation des obligations. La définition du droit de rétention est précisée à l'article 320, et le contenu détaillé du droit est précisé jusqu'à l'article 328.

Art. 320¹²⁴

Lorsque le possesseur d'une chose ou un titre appartenant à autrui est titulaire d'une créance née à l'occasion de cette chose ou de ce titre, il peut retenir la chose jusqu'à ce qu'il ait été payé, du moins, sa créance est exigible.

La disposition de l'alinéa précédent n'est pas applicable, lorsque la possession a commencé par un acte illicite.

058. - Caractéristiques de droit de rétention coréen Le contenu des articles du droit de rétention est le suivant : l'article 321 précise que le droit peut être exercé sur la totalité de la chose retenue, jusqu'à ce que toutes les dettes de l'autre partie soient intégralement payées. L'article 322 dispose que pour recevoir le paiement, le rétenteur peut vendre aux enchères la chose retenue. Le rétenteur peut percevoir les fruits de la chose et les imputer sur sa créance par l'article 323 ; peut demander un remboursement au propriétaire s'il a fait des dépenses nécessaires pour la chose retenue par l'article 325. Les articles 326 à 328 présentent les cas

¹²⁴ En version originale coréenne: 민법 제320조 (유치권의 내용)

제1항 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다.

제2항 전항의 규정은 그 점유가 불법행위로 인한 경우에 적용하지 아니한다.

d'extinction du droit de rétention.

Concernant les conditions, le droit de rétention doit avoir un rapport entre la chose retenue et la créance pour pouvoir retenir la chose. Quant au rapport, la théorie¹²⁵ et la jurisprudence coréenne¹²⁶ ont constaté que les obligations contractées directement en relation avec la chose, la demande de restituer la chose, les obligations qui sont nées de la même relation juridique ou du même fond, sont un rapport du droit de rétention. Ensuite, s'il existe un rapport, les obligations doivent être exigibles¹²⁷. Enfin, si l'autre partie ne remplit pas ses obligations à la date exigible, le rétenteur doit retenir une chose ou un titre appartenant à autrui, et cette rétention doit être légale.

En termes d'effet, si le droit de rétention a été établi sur la chose conformément aux conditions ci-dessus, le rétenteur peut refuser la restitution de la chose jusqu'à ce que sa créance soit remboursée. En général, le droit de rétention peut être opposé à toutes les personnes, y compris le débiteur, mais il existe certaines exceptions dans la loi. Le rétenteur peut mettre aux enchères pour la créance, et en fait, il peut retenir la chose jusqu'à ce que la créance soit remboursée, donc, le droit de rétention est un droit de préférence pratique¹²⁸.

§2 Comparaisons entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution coréenne

059. - Points communs entre deux droits coréens Comme nous l'avons constaté dans l'article, en termes d'effet, le droit de rétention et l'exception d'inexécution sont assez similaires. L'exception d'inexécution est le droit d'une partie de refuser d'exécuter son obligation lorsque l'autre partie n'exécute pas son obligation dans un contrat synallagmatique ; le droit de rétention est le droit de la partie de refuser la restitution des choses retenues ou des titres appartenant à autrui, si l'autre partie ne rembourse pas les créances de la partie. En

¹²⁵ Yun-jik. Kwak, Jae-hyung. Kim, *Droit des biens*, 8^e éd, Parkyoungsa (édition coréenne), 2014, p. 380.

¹²⁶ Cour suprême, 2005da16942, 7 sept. 2007.

¹²⁷ Yun-jik. Kwak, Jae-hyung. Kim, *op. cit.*, p. 381.

¹²⁸ Le droit de rétention n'est pas un droit de préférence par la loi, mais il est comme le droit de préférence en réalité, sauf l'art. 322 al. 2 qui admit le droit de préférence du rétenteur si le rétenteur demande au tribunal d'imputer la chose retenue au paiement.

d'autres termes, les deux droits ont pour effet de permettre aux parties de refuser leurs exécutions ; ils ont des contenus assez similaires en termes d'effet.

060. - Différences entes deux droits coréens Cependant, le droit de rétention et l'exception d'inexécution diffèrent considérablement sur les aspects suivants : premièrement, l'exception d'inexécution est un droit personnel de créance et le droit de rétention est un droit réel ; l'éventail des adversaires que la partie peuvent opposer est différente, car l'exception d'inexécution est un droit de créance, la partie ne peut opposer qu'à l'autre partie de contrat. En d'autres termes, l'exception d'inexécution est, en principe, un droit qui ne peut invoquer qu'entre parties contractantes. En revanche, le droit de rétention peut être opposable à n'importe qui, car il est un droit réel. Ainsi, lorsque le rétenteur retient les choses, si un tiers demande la restitution des choses, le rétenteur peut ne pas les restituer, peut toujours les retenir, et peut demander le remboursement du débiteur.

Deuxièmement, en ce qui concerne les causes des deux droits, l'exception d'inexécution exige que les obligations soient nées du même contrat synallagmatique¹²⁹. Cependant, dans le cas du droit de rétention, s'il y a des obligations constituées en relation avec la chose, le rétenteur peut retenir la chose.

Troisièmement, des différences se trouvent dans le but de ces deux droits. L'exception d'inexécution est un droit de refuser d'exécuter une obligation qu'une partie mettra en œuvre : c'est le droit de se protéger soi-même à l'avance, au cas où l'autre partie n'exécuterait pas son obligation. Cependant, dans le cas du droit de rétention, le rétenteur a déjà exécuté son obligation liée aux choses ou aux titres, et seule sa créance reste encore à recouvrer : il consiste donc à retenir les choses de l'autre partie afin de se faire rembourser une créance qui a déjà été contractée, liée aux choses. En d'autres termes, l'exception d'inexécution est le droit de prévenir des dommages futurs en n'exécutant pas son obligation et de garantir une créance ; le droit de rétention est seulement le droit de garantir une créance.

¹²⁹ Les juristes ont généralement admis que le champ de l'exception d'inexécution est plus large que le contrat synallagmatique. Nous étudierons le champ de l'exception d'inexécution dans le titre le suivant.

Section III
***Différences entre les deux pays concernant le droit de rétention
et l'exception d'inexécution***

061. - Points communs entre deux pays, France et Corée En regardant les droits de rétention des deux pays, France et Corée du Sud, les droits de rétention ont le même effet de refuser d'exécuter leurs obligations, et les rétenteurs peuvent l'opposer à tous, et retenir les choses jusqu'à ce que leurs créances soient remboursées. Le fait que les droits de rétention aient un avantage de facto par rapport aux autres droits des sûretés¹³⁰ constitue un autre point commun dans les deux pays.

062. - Différences entre deux pays La différence entre les droits de rétention des deux pays est la suivante : la France présente le droit de rétention comme l'un des droits des sûretés, tandis que la Corée considère le droit de rétention comme l'un des droits réels dans le droit des biens. Alors, en France, le droit de rétention a une caractéristique du droit réel par l'interprétation des juristes et de la jurisprudence ; en revanche, en Corée, le droit de rétention est présenté dans le droit des biens du Code civil, il a naturellement une caractéristique du droit réel. En d'autres termes, l'opposabilité est reconnue dans les deux pays, mais les raisons sont différentes. L'un considère le droit de rétention comme droit réel, l'autre est admis par interprétation.

063. - Conclusion Enfin, les comparaisons entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution sont les suivantes : 1) Dans la cause des droits, le droit de rétention est fondé sur la relation entre l'obligation et la chose, mais l'exception d'inexécution est différente en ce qu'elle repose sur le contrat ou la relation des obligations des deux parties ; 2) En matière de conditions, le droit de rétention et l'exception d'inexécution présentent beaucoup de

¹³⁰ P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 448, pp. 272-273.

différences ; 3) Concernant les effets, les deux droits diffèrent par l'étendue de l'opposabilité, le rétenteur peut opposer à tous mais l'*excipiens* ne peut opposer qu'à l'autre partie de même contrat.

Chapitre II

Compensation et exception d'inexécution

064. - Plan En France et en Corée du Sud, la compensation est similaire à l'exception d'inexécution, de sorte que des études comparatives sont souvent menées. Dans ce chapitre, nous examinerons la compensation en France avec l'exception d'inexécution française, puis nous étudierons la compensation et l'exception d'inexécution coréennes. Grâce à ce chapitre, nous pouvons voir des différences entre les compensations des deux pays, et entre l'exception d'inexécution et la compensation.

Section I

Compensation française et exception d'inexécution

065. - Compensations françaises La compensation française est classée en quatre compensations dans le Code civil. Dans l'ancien Code civil, seule la compensation légale était énoncée¹³¹, mais en raison de la réforme, le Code civil énonce la compensation légale, et dans des articles des règles particulières, il énumère la compensation judiciaire, la compensation des dettes connexes, et la compensation conventionnelle.

Selon l'article 1347, les obligations de la compensation légale doivent être réciproques entre des deux personnes, et être fongibles, certaines, liquides, et exigibles, par l'article 1347-1.

Dans l'effet de compensation, il est une extinction simultanée des obligations. En ce qui concerne un moment de la compensation légale, l'article 1347 alinéa 2 précise que la compensation « s'opère sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies », c'est-à-dire que la compensation s'opère à la date d'être invoquée. L'ancien Code civil n'admettait que la compensation jouait en manière automatique, mais il est réformé.

¹³¹ Art. 1290 de l'ancien C.civ.

066. - Compensation des dettes connexes Cependant, dans notre thèse, afin de la mettre en regard avec l'exception d'inexécution, nous étudierons seulement la compensation des dettes connexes, parce que l'exception d'inexécution concerne les obligations réciproques dans les rapports synallagmatiques, alors que la compensation des dettes connexes est plus similaire à l'exception d'inexécution que la compensation légale. Nous analyserons donc la compensation des dettes connexes, en plus de la différence d'avec l'exception d'inexécution.

§1 Compensation des dettes connexes française

067. - Article 1348-1 du Code civil Pour ce qui a trait à la compensation des dettes connexes française, comme nous pouvons voir dans le terme « connexes », une connexité particulière est requise entre les deux dettes, et l'exemple le plus courant est que les deux dettes sont contractées dans le même contrat¹³². À cet égard, le champ est différent de la compensation légale, et la connexité signifie que les dettes se créent et s'éteignent mutuellement les unes avec les autres. Dans le passé, la compensation des dettes connexes n'était admise que par la jurisprudence¹³³, en raison de la réforme, elle est définie à l'article 1348-1 dans le Code civil actuel.

Art. 1348-1

Le juge ne peut refuser la compensation de dettes connexes au seul motif que l'une des obligations ne serait pas liquide ou exigible.

Dans ce cas, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles.

Dans le même cas, l'acquisition de droits par un tiers sur l'une des obligations n'empêche pas son débiteur d'opposer la compensation.

¹³² M. Julienne, *Régime général des obligations*, 2^e éd, LGDJ, 2018, n° 627, p. 391.

¹³³ O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2^e éd, LexisNexis, 2018, p. 898.

068. - Connexité Pour connaître la compensation des dettes connexes, il faut savoir le sens de « connexes ». Que veut dire la connexité ? L'article 1348-1 n'explique pas le sens de la connexité. Alors, il est nécessaire de chercher sa signification en examinant la jurisprudence qui l'avait jugé¹³⁴. Premièrement, la jurisprudence a jugé qu'il existait des connexités pour des obligations mutuellement opposées découlant d'un même contrat¹³⁵. Ensuite, dans la relation entre le prix d'une prestation et la dette de dommages-intérêts dus, il est admis qu'il y a une connexité¹³⁶. De plus, elle a dit que la connexité était reconnue entre les obligations liées à l'indemnisation des deux parties dans le même accident¹³⁷. En revanche, lorsque les deux obligations étaient de nature différente, elle a jugé qu'entre la demande des dommages-intérêts contractuels et la réclamation des dommages-intérêts de la responsabilité civile, il n'y avait pas de connexité¹³⁸. Le sens de la connexité peut donc être élargi par l'interprétation, car l'article ne la précise pas¹³⁹.

069. - Effets de compensation des dettes connexes L'effet de compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques. Le Code civil énonce l'article 1348-1 supplémentaire sur l'effet de compensation des dettes connexes. Il se compose de trois alinéas : l'alinéa 1 touche aux effets vis-à-vis du juge ; l'alinéa 2 prévoit un effet rétroactif ; et l'alinéa 3 concerne les effets vis-à-vis des tiers. L'alinéa 1 précise que, si les obligations sont connexes, le juge ne peut refuser la compensation, même si les obligations ne sont pas liquides ou exigible. Cela a été reconnu par le passé comme la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁴⁰, et il s'agit d'une exception à l'article 1347-1 du règlement général. L'alinéa 2 prévoit l'effet rétroactif,

¹³⁴ O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 898.

¹³⁵ Cass. com., 11 mai. 1960, Bull. civ. IV, n° 173.

¹³⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 mai. 2001, n° 98-22664, Bull. civ. I, n° 126 ; Cass. com., 18 janv. 2005, n° 02-12324, Bull. civ. IV, n° 11 ; JCP G 2005, I, 147, n° 15, obs. Cabrillac M. ; Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-18656, Bull. civ. 2015 IV, n° 10.

¹³⁷ Cass. 2^e civ., 12 oct. 2000, n° 98-21085, Bull. civ. 2000 II, n° 138, p. 99.

¹³⁸ Cass. 1^{re} civ., 16 mai. 2000, n° 97-16628, Bull. civ. 2000 I, n° 142, p. 94 ; Cass. com., 18 sept. 2007, n° 06-16070, Bull. civ. 2007, IV, n° 203.

¹³⁹ « La connexité, en définitive, ne peut être enfermée dans une définition technique précise. Des considérations d'équité et d'opportunité ne sont sans doute pas absentes dans l'appréciation des juges ». F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *Les obligations*, 11^e éd, Dalloz, 2013, n° 1404.

¹⁴⁰ « Lorsque deux dettes sont connexes, le juge ne peut écarter la demande de compensation au motif que l'une d'entre elles ne réunit pas les conditions de liquidité et d'exigibilité », Cass, 3^e civ., 30 mars. 1989, n° 87-12470, Bull. civ. III, n° 77.

donc, la compensation est réputée s'être produite au jour de l'exigibilité de la première d'entre elles. ; il a été aussi reconnu comme la jurisprudence dans le passé¹⁴¹. Alors, la compensation des dettes connexes est une exception à l'article 1347 alinéa 2. Enfin, l'alinéa 3 qui concerne les effets aux tiers est aussi influencé par la jurisprudence¹⁴², il est une exception à l'article 1347-7 qui précise que « la compensation ne préjudicie pas aux droits acquis par des tiers ».

§2 Comparaisons entre la compensation des dettes connexes et l'exception d'inexécution françaises

070. - Points communs entre deux droits Les comparaisons entre la compensation et l'exception d'inexécution sont les suivantes : d'abord, pour examiner des points communs, les deux droits ont pour but de garantir des créances ; ce but se trouve également dans la compensation légale et aussi dans la compensation des dettes connexes ; la partie peut demander l'extinction des obligations réciproques, pour garantir sa créance avec la compensation, et aussi l'*excipiens* peut refuser d'exécuter son obligation pour garantir sa créance avec l'exception d'inexécution. En ce qui concerne le champ des créances garanties, la compensation des dettes connexes et l'exception d'inexécution sont presque identiques et la compensation légale est plus large que la dernière¹⁴³.

071. - Différences entre deux droits Ensuite, la différence est que la compensation est une façon de rembourser des obligations, comme le paiement, tandis que l'exception d'inexécution n'est pas un remboursement, mais une sanction de l'inexécution notifiée à l'autre partie ; en d'autres termes, la compensation fait l'effet d'extinction des obligations, tandis que l'exception d'inexécution ne les éteint pas.

Selon la jurisprudence, les parties peuvent invoquer l'exception d'inexécution lorsque les

¹⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2009, n° 08-19791, Bull. civ. I, n° 234 ; Cass. com., 20 fév. 2007, n° 05-19858, Bull. civ. IV, n° 50.

¹⁴² Cass. 3^e civ., 12 juill. 1995, n° 93-18182, Bull. civ. 1995 III, n° 183, p. 124.

¹⁴³ M. Julienne, *op. cit.*, p. 393, n° 631.

conditions de compensation ne sont pas remplies¹⁴⁴, et elle a également jugé que les deux droits sont appliqués ensemble en même temps¹⁴⁵.

Section II

Compensation coréenne et exception d'inexécution

En Corée, l'exception d'inexécution est beaucoup comparée et étudiée avec la compensation ; alors, nous étudierons d'abord la compensation coréenne, puis ferons une étude comparative entre l'exception d'inexécution et la compensation.

§1 Compensation coréenne

072. - Article 492 du Code civil La place des articles de la compensation est la suivante : dans la partie des droits des obligations du Code civil, elle est énoncée dans la section 6 *Extinction des obligations*, comme l'une des façons d'éteindre les obligations. L'article 492 est l'article présentatif de la compensation, qui concerne ses conditions, et l'article 493 en prévoit l'effet.

Art. 492 Conditions de compensation¹⁴⁶

Lorsque deux personnes sont tenues l'une envers l'autre de dettes échues dont l'objet est de même espèce, chaque débiteur peut compenser la sienne jusqu'à ce que la somme équivaille à la dette la plus faible. Toutefois, il en est autrement si la nature de dette ne permet pas de compensation.

¹⁴⁴ Cass. soc., 8 juill. 1965.

¹⁴⁵ Cass. com., 8 févr. 1994, Bull. civ. IV, n° 55.

¹⁴⁶ En version originale coréenne: 민법 제492조 (상계의 요건)

제1항 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 그 쌍방의 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다. 그러나 채무의 성질이 상계를 허용하지 아니할 때에는 그러하지 아니하다.

제2항 전항의 규정은 당사자가 다른 의사를 표시한 경우에는 적용하지 아니한다. 그러나 그 의사표시로써 선의의 제삼자에게 대항하지 못한다.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables au cas où les parties ont fait une déclaration de volonté particulière. Cette déclaration de volonté, toutefois, n'est pas opposable au tiers de bonne foi.

Par la suite, les articles 494 à 499 précisent en détail la compensation en fonction de diverses circonstances. L'article 494 précise qu'elle est possible si les dettes n'ont pas le même lieu d'exécution ; l'article 495 concerne la compensation par la créance qui a dépassé le délai de prescription. Les articles 494 à 498 présentent les cas d'interdiction de compensation, soit que la créance de l'autre partie ait été créée par un acte illicite dolosif, soit qu'elle soit insaisissable, soit que quelqu'un ait ordonné d'en interdire le paiement.

073. - Caractéristiques de compensation coréenne La notion de compensation est une volonté unilatérale d'éteindre les obligations des parties si elles sont de même espèce. La base de la reconnaissance de la compensation est qu'elle simplifie la résolution des problèmes d'obligations, et constitue un moyen de les réaliser en exprimant l'intention des créanciers, plutôt que par un recours à un juge. De plus, selon la jurisprudence, c'est le moyen qui permet de réaliser facilement l'équité par l'extinction des obligations simultanément¹⁴⁷.

Pour que la compensation soit reconnue, il est nécessaire que les obligations soient dans un état pouvant être compensé et qu'une partie ait l'intention de les compenser. En ce qui concerne la première condition, l'état de compensation, les parties doivent avoir le statut à la fois de créanciers et de débiteurs qui ont des obligations les unes envers les autres ; de plus, les créances doivent être de même espèce et être exigibles ; les articles relatifs à l'interdiction des compensations, 494 à 498, s'appliquent à ces cas.

La deuxième condition est la volonté des parties. Si une partie veut compenser les obligations des deux parties, il faut que ces dernières soient d'accord.

En termes d'effet, cette volonté éteint les deux dettes des parties. Selon article 493, la date d'extinction des dettes est le moment où les deux dettes peuvent se compenser, pas le moment de leur invocation, donc elle a un effet rétroactif ; mais s'il porte atteinte à l'ordre public, alors

¹⁴⁷ Cour suprême, 2002da59481, 11 avr. 2003.

l'effet rétroactif à l'article 493 peut être exclu par accord des parties.

§2 Comparaisons entre la compensation et l'exception d'inexécution coréenne

074. - Points communs entre deux droits L'étude entre l'exception d'inexécution et la compensation en Corée s'explique par le fait que les conditions sont similaires. Les conditions de la compensation sont que la partie doit être à la fois créancier et débiteur, et que les dettes doivent être de la même espèce. Pour invoquer l'exception d'inexécution, l'*excipiens* a une dette qui lui est due et a également une créance due.

075. - Différences entre deux droits Cependant, en termes d'effets, elles sont différentes. L'exception d'inexécution et la compensation se ressemblent à cause de leurs points communs, mais sont clairement différentes en termes d'effets : premièrement, dans le cas d'une compensation, le but est d'éteindre des obligations, tandis que l'exception d'inexécution a pour but de recevoir une créance. En d'autres termes, l'exception d'inexécution a pour but d'exécuter des obligations simultanément sans les éteindre¹⁴⁸. Cela peut être mieux compris en examinant la discussion sur l'effet d'exception d'inexécution coréenne : la Corée reconnaît l'effet d'interdiction de la compensation entre des obligations, comme l'un des effets d'exception d'inexécution. Alors, si les parties invoquent l'exception d'inexécution, les obligations peuvent ne pas se compenser ; en d'autres termes, invoquer l'exception d'inexécution a pour effet d'interdire la compensation liée aux obligations.

Donc, il peut y avoir des situations dans lesquelles, du fait que les conditions sont similaires, il est possible d'invoquer une compensation et aussi d'invoquer une exception d'inexécution entre les parties en même temps. Dans ces cas, les effets de deux droits sont parfaitement différents, selon ce que les parties invoquent, soit l'extinction des obligations, soit la capacité d'exécuter les obligations simultanément. De plus, l'interdiction de compensation des obligations est

¹⁴⁸ « La situation qui résulte du jeu de l'exception d'inexécution est provisoire : soit le moyen de pression se révèle efficace et chaque partenaire exécute finalement ses obligations, soit l'inexécution apparaît définitive et on aura recours à la résolution pour inexécution afin de dénouer la situation », F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, F. Chénédy, *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018, n° 761.

reconnue comme un effet d'exception d'inexécution coréenne ; son résultat est différent de celui de l'exception française. Ce point sera examiné dans le chapitre suivant, qui concerne la comparaison entre deux pays concernant les deux droits.

Section III ***Différences entre les deux pays concernant la compensation et l'exception d'inexécution***

076. - Points communs entre les compensations des deux pays Premièrement, les comparaisons des compensations des deux pays sont les suivantes : l'effet de la compensation entre les deux pays, France et Corée, est le même. Alors, l'effet de la compensation en tant que moyen de remboursement pour éteindre les dettes est le même, et le but de garantir ses obligations est également reconnu dans les deux pays.

077. - Différences entre les compensations des deux pays En revanche, pour ce qui est des différences, le champ de compensation française est plus large que celui de la Corée, car la France a admis ce champ dans le cadre des relations des parties, pas dans celui des obligations. En Corée, en ce qui concerne les conditions liées au champ, l'article précise « l'une envers l'autre de dettes échues dont l'objet est de même espèce », ce qui a la même condition que la compensation des dettes connexes en France. En termes d'effet, la compensation des deux pays est la même, et la compensation coréenne est identique à la compensation des dettes connexes française en matière de champ et de conditions.

078. - Comparaison entre la compensation et l'exception d'inexécution des deux pays Ensuite, la comparaison entre la compensation et l'exception d'inexécution des deux pays est la suivante : semblable à l'exception d'inexécution, la compensation en France est la compensation des dettes connexes. Les deux droits ont en commun le fait qu'ils garantissent les créances, mais des différences en matière d'effet.

079. - Différences de la relation entre la compensation et l'exception d'inexécution dans les deux pays

Enfin, l'application de la compensation et de l'exception d'inexécution dans les deux pays est différente : en France, la compensation n'a été reconnue que par l'invocation des parties, comme mentionné à l'article 1347 dans le Code civil en raison de la réforme¹⁴⁹. Rien ne peut empêcher une partie d'invoquer la compensation. Ainsi, même si une partie invoque d'abord l'exception d'inexécution, elle peut insister la compensation. En outre, de même, après avoir invoqué la compensation, les parties peuvent insister l'exception d'inexécution comme mesure de l'obligation subsistante¹⁵⁰.

Cependant, l'application des deux droits en Corée est différente. En tant que l'un des effets d'exception d'inexécution, une interdiction de compensation s'impose. Alors, lorsque les deux parties ont des obligations réciproques, si l'une des parties invoque d'abord l'exception d'inexécution, il est interdit de compenser ces obligations avec d'autres obligations¹⁵¹. Si une dette est compensée par une autre dette, l'autre partie perd la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution, ce qui entraîne des conséquences injustes¹⁵². Cependant, puisque la renonciation de la partie à l'exception d'inexécution est admise¹⁵³, les parties peuvent renoncer à leurs intérêts volontairement, et compenser leurs dettes par d'autres dettes.

¹⁴⁹ O. Deshayes, *op. cit.*, n° 54.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Cour suprême, 75da48, 21 oct. 1975 ; Cour suprême, 2001da81245, 9 juill. 2004 ; Cour suprême, 2004da54633, 28 juill. 2006.

¹⁵² Cour suprême, 69da1084, 28 oct. 1969.

¹⁵³ Deok-su. Song, *Observations de l'exception d'inexécution*, Revue du droit 10-(2), Presse de l'Université féminine Ewha, 2006, p. 78 ; Si-yeong. Oh, *Opposabilité dans les cas de location d'une maison et exception d'inexécution*, Revue du droit des propriétés 32-(3), 2015, p. 26.

Chapitre III

Exception d'inexécution et Exception d'inexécution par anticipation

080. - Exception d'inexécution par anticipation comme jumeau de l'exception d'inexécution Nous avons examiné le droit de rétention et la compensation comme droits similaires à l'exception d'inexécution. En dernière étude comparative, nous étudierons les deux droits : l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation, qui seront traités dans notre thèse.

Les Codes civils en France et en Corée énoncent l'exception d'inexécution et aussi l'exception d'inexécution par anticipation. Il y a une différence dans la forme des articles : en France, les deux exceptions sont énoncées séparément ; en revanche, en Corée, le même article présente les deux droits, à deux alinéas différents. Comme la France et la Corée, les Codes civils de plusieurs pays les énoncent ensemble ; mais certains pays, comme le Japon, n'ont que l'article de l'exception d'inexécution. En tant que tels, les deux droits sont des exceptions similaires ; ils semblent donc être des droits jumeaux.

Nous étudierons donc les points communs et les différences entre ces deux exceptions. Les détails de ces droits d'exception seront expliqués tout au long de notre thèse ; dans ce chapitre, nous nous les comparerons.

Section I

Ressemblances entre les deux exceptions

081. - Champs En regardant les points communs entre l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation françaises, les points communs sont le champ et la gravité comme condition. Premièrement, en ce qui concerne le champ des deux exceptions, les deux articles, 1219 et 1220, ne le mentionnent pas, mais comme les deux exceptions sont le même droit qui concerne une inexécution de la part de l'autre partie, le champ est considéré comme le même. Pour la question de celui des deux exceptions, il existe des théories différentes, qui insistent sur le fait que c'est le contrat synallagmatique, ou le rapport synallagmatique ; il

est nécessaire de l'étudier.

082. - Gravité suffisante Le deuxième point commun est la gravité comme condition. Les articles 1219 et 1220 précisent que l'inexécution de l'autre partie doit être suffisamment grave. Alors, si l'inexécution n'est pas suffisamment grave, les deux exceptions ne peuvent être invoquées. Cette condition a l'avantage de prévenir les abus, mais aussi elle constitue une limitation du champ.

083. - Exception d'inexécution par anticipation en Corée En Corée, puisque l'alinéa 1 qui concerne l'exception d'inexécution s'applique à l'effet de l'alinéa 2, l'exception d'inexécution par anticipation, ils ont presque le même contenu sauf les conditions.

Section II ***Différences de deux exceptions***

En ce qui concerne des différences entre les deux droits en France, les échéances des obligations des parties sont différentes, la notification comme condition n'est appliquée qu'à l'exception d'inexécution par anticipation, et les effets prévus aux articles sont différents.

084. - Echéances des obligations Premièrement, les obligations d'exception d'inexécution sont des obligations réciproques qui seront exigibles en même temps. Les obligations devant s'exécuter en même temps, si une partie n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut refuser également d'exécuter son obligation : c'est l'exception d'inexécution. En revanche, dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation, l'une des parties doit s'exécuter antérieurement, c'est-à-dire qu'une obligation des parties est préalable. Donc, lorsque la partie a une obligation préalable, s'il est manifeste que l'autre partie n'exécutera pas son obligation, le droit qui permet à la partie de ne pas exécuter son obligation est l'exception d'inexécution par anticipation.

085. - Notification Deuxièmement, l'exception d'inexécution ne nécessite pas de notification, au contraire de l'exception d'inexécution par anticipation dont c'est la condition. S'il n'y a pas de notification à la charge du créancier, les conditions de la dernière ne sont pas satisfaites. Selon la théorie majoritaire, en revanche, la mise en demeure préalable n'est pas nécessaire dans le cas de l'exception d'inexécution¹⁵⁴. La notification en tant que condition d'exception d'inexécution par anticipation se trouve également dans de nombreux Codes civils d'autres pays¹⁵⁵.

086. - Effets Enfin, les effets des deux exceptions sont différents. Ces effets seront examinés en détail dans notre thèse, car cette partie est liée à la nature d'exception d'inexécution. Si nous les regardons d'abord simplement, l'article de l'exception d'inexécution prévoit l'effet de refus, mais l'article de l'autre exception prévoit l'effet de suspension.

En Corée, selon les articles, la différence entre deux exceptions ne se trouve que concernant les échéances des obligations des contractantes.

Section III Comparaisons des deux exceptions entre la France et la Corée du Sud

Nous étudierons les différences entre les deux exceptions, française et coréenne, en détail dans d'autres parties de notre thèse ; ici, nous les aborderons sommairement. Les différences entre les deux pays, que nous apprend une étude comparative, pourraient apporter des nouveaux points de vue sur l'étude des deux exceptions en France.

087. - Champs : Contrat synallagmatique ou non D'abord, en matière de champ d'application de l'exception d'inexécution, l'article français ne le mentionne pas, mais la Corée le précise « dans le contrat synallagmatique ». Cependant, dans les deux pays, comme il existe diverses théories sur le champ, des recherches supplémentaires sur le champ d'exception

¹⁵⁴ M. Storck, *op. cit.*, n° 69.

¹⁵⁵ Ibid.

d'inexécution sont nécessaires.

088. - Conditions : Gravité suffisante, notification Ensuite, quant aux conditions, en Corée, la gravité n'existe pas. Selon l'article coréen, s'il y a n'importe quelle inexécution d'une partie, il semble que l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution.

De plus, la condition qui concerne la notification n'existe pas dans des conditions d'exception d'inexécution par anticipation coréenne, mais la France et autres pays mentionnent la notification¹⁵⁶.

089. - Effets : Refus ou suspension Enfin, pour ce qui est des effets, la France prévoit le droit de refuser et le droit de suspendre pour chaque exception, mais en Corée, l'alinéa 1 qui concerne l'exception d'inexécution s'applique à l'effet de l'alinéa 2, donc l'effet des deux exceptions est le même : le droit de refuser. Cependant, concernant l'effet, il existe de nombreuses théories. En fait, les juristes ne font pas la distinction entre le droit de refuser et de suspendre, et utilisent les deux ensembles ; de plus, il y a aussi une question sur l'effet de pouvoir de refuser avec la nature d'exception d'inexécution.

¹⁵⁶ M. Storck, op. cit., n° 69.

TITRE III

NATURE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

090. - Plan Afin de comprendre la notion d'exception d'inexécution, nous étudierons enfin sa nature pour mieux l'appréhender.

L'étude de la nature d'exception d'inexécution n'est pas simple. Les théories coréennes à ce sujet s'opposent aux théories selon laquelle l'exception d'inexécution est une exception, moyen de défense et qu'elle est plus proche de la nature d'un droit de réserve, et des conflits entre ces théories se retrouvent également en Allemagne et au Japon. Nous pensons que cette discussion est également un sujet applicable en France.

Il existe des différences nettes entre une exception et le droit de réserve : l'exception est le droit de se défendre contre les attaques de l'autre partie ; et le droit de réserve, le droit de suspendre une exécution de l'obligation sous certaines conditions. L'exception ne peut donc pas être faite par soi-même et une partie d'abord doit attaquer l'autre, alors que le droit de réserve ne nécessite pas l'attaque de la part d'une partie ; de plus, alors que l'exception nécessite une invocation pour faire face aux actions offensives de l'autre, le droit de réserve consiste tout simplement à suspendre l'exécution des obligations.

Selon les deux droits auxquels l'exception d'inexécution est similaire, l'interprétation de ses conditions et de ses effets peut être complètement différente. La plupart des pays définissent déjà l'exception d'inexécution dans leurs Codes civil, mais nous voulons aller plus loin et examiner une vraie nature d'exception d'inexécution.

Les articles de la France et de la Corée semblent définir l'exception d'inexécution comme une exception, mais il existe de nombreuses théories contre cela. En examinant les fondements des théories et leurs critiques, nous examinerons la nature d'exception d'inexécution et même de l'exception d'inexécution par anticipation. Premièrement, nous évoquerons les confusions entre exception qui est un moyen de défense et droit de réserve, et des celles concernant l'exception d'inexécution qui y est lié (*Chapitre I*) ; nous examinerons ensuite en revue les conditions d'exception d'inexécution (*Chapitre II*) ; et enfin, nous étudierons la nature de ses effets (*Chapitre III*).

Chapitre I

Nature « d'exception » d'exception d'inexécution

091. - Introduction Le but de ce chapitre est de cerner la nature d'exception d'inexécution. Il s'agit de savoir si l'exception d'inexécution correspond à la nature d'une exception, moyen de défense. L'exception d'inexécution en France est également nommée « exception », et la Corée du Sud l'utilise également pour énoncer l'article 536 du Code civil¹⁵⁷. Donc, nous étudierons si l'exception d'inexécution présente les caractéristiques d'une exception comme son nom l'indique, ou si elle s'en distingue.

Il existe de nombreuses différences entre les études des natures d'exception d'inexécution des deux pays, à cause des différences de systèmes juridique. En particulier, l'étude de la nature d'exception d'inexécution en Corée a été influencée par l'Allemagne. L'étude des différences entre les deux pays sur les mêmes droits, qui cherche en fait les exceptions de plusieurs pays, apporterait donc un progrès dans l'étude de l'exception d'inexécution.

La raison pour laquelle nous étudierons la nature d'une exception par rapport à l'exception d'inexécution est que les conditions et les effets d'exception d'inexécution peuvent être différents selon la nature.

Par exemple, si l'exception d'inexécution a la même nature qu'une exception, moyen de défense, alors comme en attaque et en défense, le droit de réclamer à l'autre partie d'exécuter ses obligations doit être un préalable, l'invocation de l'exception d'inexécution sera par la suite nécessaire comme moyen de défense contre le droit de réclamation.

Nous étudierons donc d'abord sa nature ; les conditions et les effets qui varient en nature seront étudiés plus avant.

¹⁵⁷ En Corée, l'article 536 se nomme *Exception pour l'exécution simultanée*, traduit littéralement, mais il n'y a pas d'autre nom qui n'utilise pas de terme « exception ».

Section I

Exception et droit de réserve

092. - À quoi ressemble l'exception d'inexécution ? En ce qui concerne la nature d'exception d'inexécution, de nombreuses questions se posent quant à savoir si les natures de l'exception d'inexécution et d'une exception comme moyen de défense sont identiques. Alors, nous étudierons si l'exception d'inexécution correspond aux conditions et aux effets d'une exception. Nous tâcherons de savoir si, étant donné qu'elle se nomme « exception », elle est de même nature qu'une exception, moyen de défense, ou si, malgré ce terme, elle est proche d'une autre nature. L'étude de la nature d'exception d'inexécution se développe généralement en discutant de la nature d'une exception et de la nature du droit de réserve, que nous examinerons.

§1 Importance de la distinction entre exception comme moyen de défense et droit de réserve : différences de nature

Nous verrons l'importance de savoir si l'exception d'inexécution correspond à la nature d'une exception, moyen de défense ou doit être considéré comme un droit de réserve qui est comme un droit différent de celui de la défense. Si nous étudions si la nature d'exception d'inexécution est plus similaire à l'un des deux droits, cela peut nous aider à comprendre l'interprétation des articles qui se consacrent à l'exception d'inexécution, et leurs significations cachées.

093. - Définition La signification du dictionnaire des deux droits est la suivante : une exception est « au sens large, tout moyen de défense (ex : le juge de l'action est juge de l'exception). Au sens strict, à la procédure civile, synonyme d'exception de procédure »¹⁵⁸, et le droit de réserve est « le droit de réserver ses droits, devoirs, réclamations, etc., pour une

¹⁵⁸ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2017-2018, p. 495 ; Selon G. Cornu, « l'exception est une action d'exciper ; moyen de défense, au sens strict, tout moyen de défense qui tend, avant tout examen au fond ou contestation du droit d'action, soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours, toutes les exceptions devant, à peine d'irrecevabilité être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir », G. Cornu (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, 13^e éd, PUF, 2020, p. 423.

utilisation future »¹⁵⁹. Selon que l'exception d'inexécution est similaire à l'un ou l'autre droit, l'interprétation de l'exception d'inexécution peut varier.

094. - Attaque de l'adversaire Premièrement, les conditions d'application de l'exception d'inexécution peuvent varier. En général, une exception est un droit de se défendre contre une attaque, comme le droit de réclamation d'une partie, alors que le droit de réserve est un droit de suspendre temporairement une exécution sous certaines conditions et il ne nécessite pas une attaque préalable de la contrepartie, donc les conditions d'exception d'inexécution peuvent varier selon que l'exception d'inexécution relève d'une exception ou du droit de réserve.

En d'autres termes, si elle est une exception comme moyen de défense, la demande d'exécution, qui est une action offensive de l'autre partie comme droit de réclamation, doit être préexistante ; en revanche, si elle est le droit de réserve, il est possible de l'exercer même sans action d'attaque. La différence se trouve plus clairement en anglais : une exception est « Right to defense » ; et le droit de réserve, « Right to withhold performance ».

095. - Invocation de la partie Deuxièmement, selon la nature d'exception d'inexécution, la nécessité de l'invocation peut varier. Comme une exception est une défense contre l'attaque de contrepartie, selon cela, l'exception d'inexécution doit être également invoquée pour défendre l'attaque et profiter de l'effet. En revanche, dans le cas du droit de réserve, la partie décidant activement d'une action (*n'exécute pas son obligation*), concernant son obligation, l'invocation n'est pas nécessaire.

096. - Refus ou réserve Troisièmement, des différences peuvent apparaître en matière d'effets. Une exception comme moyen de défense est le droit de refuser le droit de réclamation à l'autre partie, en revanche, le droit de réserve a pour effet de suspendre activement une exécution de l'obligation sous certaines conditions.

Donc, selon la nature d'exception d'inexécution, l'effet peut varier comme effet de refus ou de

¹⁵⁹ Selon G. Cornu, « Réserve » est une action de retenir un droit, de le conserver jusqu'à nouvel ordre ou à telle échéance déterminée, G. Cornu, *op. cit.*, p. 904.

suspension.

§2 Nature d'exception d'inexécution des autres pays

Pour une étude sur la nature d'exception d'inexécution, nous étudierons sa nature dans d'autres pays. Puisqu'il y a une complexité à varier les interprétations de l'exception d'inexécution selon les théories de chaque pays, nous examinerons ici la nature par le contenu des articles.

097. - Pays qui considéraient l'exception d'inexécution comme exception Les lois étrangères qui considèrent l'exception d'inexécution comme exception, moyen de défense, sont les suivants ; la France et la Corée, qui sont les principaux sujets de notre étude de droit comparé, sont incluses ; de plus, l'Allemagne, la Suisse, le Japon, Taiwan¹⁶⁰, etc., utilisent le terme « exception » dans leurs articles relatifs à l'exception d'inexécution.

098. - Pays qui considéraient l'exception d'inexécution comme le droit de réserve Les lois qui considèrent l'exception d'inexécution comme droit de réserve sont relativement récentes. Dans le Projet de Cadre commun de référence, l'article III. -3 :401 qui a pour titre *Droit de suspendre d'exécution une obligation réciproque*¹⁶¹, prévoit un droit similaire à l'exception d'inexécution comme droit de réserve. De plus, dans les Principes du droit européen des contrats, sous la section 2 *Suspendre une exécution*¹⁶², l'article 9 :201 prévoit le droit de suspendre une exécution¹⁶³.

¹⁶⁰ Dans le Code civil taiwanais, les articles 264 et 265 consacrent à l'exception d'inexécution et à l'exception d'inexécution par anticipation.

¹⁶¹ En anglais : « Right to withhold performance of reciprocal obligation ».

¹⁶² En anglais : « Withholding performance ».

¹⁶³ En anglais : « Right to withhold performance ».

§3 Confusion des termes français

099. - Problème de la traduction des termes Dans les Principes du droit européen des contrats, « Right to withhold performance » en anglais est traduit en français, par « *Article 9 :201 Droit de suspendre l'exécution* », dans la section 2 *Exception d'inexécution*¹⁶⁴. Compte tenu de la différence entre une exception comme moyen de défense et le droit de réserve, l'article 9 :201 des Principes du droit européen des contrats ne peut être considéré comme moyen de défense. La raison en est que la réclamation d'exécution de l'autre partie n'est pas une condition, et que cet article prévoit le droit de suspendre une exécution jusqu'à ce que l'autre partie exécute son obligation dans l'ordre d'exécution précisé dans l'article 7 :104 ; donc, nommer le droit de suspendre l'exécution qui a une caractéristique du droit de réserve « exception d'inexécution » peut prêter à confusion.

Comme le montre la traduction des principes du droit européen des contrats, la notion d'exception comme moyen de défense en France n'est pas claire.

100. - Sens de « exceptio » Selon l'étymologie, « *exceptio* » peut être interprété comme exception ou comme droit de réserve, les deux interprétations sont alors possibles¹⁶⁵. Ainsi, d'un point de vue linguistique, l'*exceptio* ne peut pas être considéré comme signifiant seulement une exception ; cependant, la France a choisi le terme « exception » en ce qui concerne l'exception d'inexécution, alors même que cette dernière est substantiellement similaire au droit de réserve¹⁶⁶. Contrairement à une exception comme moyen de défense,

¹⁶⁴ Art 9 :201 : Droit de suspendre l'exécution

(1) Une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut, tant que le co-contractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter, suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou en partie, ainsi qu'il est raisonnable eu égard aux circonstances.

(2) Une partie peut de même suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution de la part du co-contractant à l'échéance.

¹⁶⁵ L'« *exceptio* » peut être classée en trois catégories : restriction, clause restrictive, et exception. Pour faciliter de comprendre, la première est incluse dans la seconde, l'explication de l'*exceptio* est divisée en clause restrictive et exception : B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 18.

¹⁶⁶ « ...l'*exception d'inexécution*... Bien que cette expression soit usitée par les praticiens et la doctrine, elle paraît cependant inappropriée pour définir ce à quoi le législateur fait allusion dans la mesure où il ne s'agit pas d'une véritable exception. Il a en effet été précédemment mis en exergue que le terme « *exceptio* » pouvait également être traduit en langue française par celui de réserve. Des considérations renvoyant à la théorie générale des obligations en ont décidé autrement. Néanmoins, la consécration de « *l'exceptio non adimplete contractus* » par le législateur français s'inscrit dans un tout autre contexte. » : *Idem.*, n° 27.

l'exception d'inexécution est en fait proche du droit de réserve, droit de réserve d'exécution d'une partie au contrat¹⁶⁷.

Néanmoins, les juristes¹⁶⁸ ont identifié l'exception d'inexécution comme exception pour les raisons de la conception libérale et individualiste du contrat¹⁶⁹. À cause de ce terme incorrect, il est difficile de comprendre la nature d'exception d'inexécution en France¹⁷⁰ ; de plus, il a été critiqué que l'exception d'inexécution ne correspond pas à la nature d'une exception comme moyen de défense.

101. - Confusion dans les procédures civiles Même dans les procédures civiles, il y a une confusion autour du terme « exception ». La cause de ce problème est que les canonistes ne distinguent pas entre l'exception et l'exception de pure procédure¹⁷¹. En d'autres termes, le droit de défendre contre l'inexécution de l'autre partie se nomme une exception sans distinction entre au fond et à la procédure.

§4 Ambiguïté de la nature d'exception d'inexécution française

L'exception d'inexécution est-elle plus proche d'une exception comme moyen de défense ou du droit de réserve ? L'article 1219 du Code civil la définit comme exception, nous posons la question de savoir si l'exception d'inexécution est une exception.

102. - Comparaison entre l'exception d'inexécution et une exception

¹⁶⁷ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 27.

¹⁶⁸ R. Saleilles, *Les théories allemandes sur les droits qui, en cas de contrats synallagmatiques, appartiennent à la partie poursuivie en paiement lorsque son adversaire, de son côté n'exécute pas ses engagements*, *Annales de droit commercial*, 1892, p. 175 ; R. Cassin, *op. cit.*, p. 1.

¹⁶⁹ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 18.

¹⁷⁰ « Ce malentendu étymologique n'a donc guère facilité l'appréhension de la nature de ce mécanisme en droit français » : *Ibid.*

¹⁷¹ R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 4^e éd., Montchrestien, 1992, n° 532, p. 471 ; C. Malecki, *op. cit.*, n° 281, p. 260.

Premièrement, les conditions varient selon la nature d'exception d'inexécution française. Une exception est un moyen de défense, impliquant un exercice du droit de réclamation comme l'attaque. Alors, s'il y a exercice du droit de l'autre partie de réclamer l'exécution dans les conditions d'exception d'inexécution française, elle correspond à la nature d'exception. Cependant, aucun des juristes français n'a souligné que le droit de réclamation de l'autre partie est une condition d'exception d'inexécution. Au vu de cela, nous pouvons juger que l'exception d'inexécution en France est différente d'une exception, moyen de défense.

De plus, même si l'exception d'inexécution française a le droit de réclamation comme condition, il est possible de se demander si l'exception d'inexécution sert uniquement de façon défensive. En d'autres termes, il s'agit de savoir s'il existe une situation dans laquelle l'exception d'inexécution peut être invoqué en l'absence du droit de réclamation de l'autre partie. S'il y a un tel cas, ce sera la preuve que l'exception d'inexécution française est loin du caractère d'une exception et est proche du caractère du droit de réserve.

Deuxièmement, en fonction de la nécessité de l'invocation pour faire naître les effets d'exception d'inexécution, il est possible d'étudier si la nature d'exception d'inexécution en France est une exception ou le droit de réserve. L'article 1219 ne précise pas si une partie doit invoquer l'exception d'inexécution, donc il est important de déterminer s'il a besoin d'une invocation ou non. Si une invocation est essentielle, cela signifie que l'exception d'inexécution a la nature d'une exception.

Troisièmement, l'article de l'exception d'inexécution française prévoit l'effet de refus de l'exécution. L'effet d'exception d'inexécution en France se concentre sur ce que les parties peuvent refuser d'exécuter son obligation. Cependant, cela crée une contradiction. La raison en est que l'article ne prévoit pas le droit de réclamation de l'autre partie comme condition, mais il précise que la partie peut le refuser. En d'autres termes, il a dit contradictoirement que la demande de l'autre partie n'existait pas, mais que la partie peut la refuser. Alors, la France ayant défini l'effet d'exception d'inexécution comme le droit de refuser, nous pouvons penser que l'exception d'inexécution a la nature d'une exception comme moyen de défense. Donc, nous aimerions effectuer des recherches supplémentaires à ce point.

Section II

Étude comparative sur la nature d'exception d'inexécution

103. - Trois questions à examiner : Droit de réclamation de l'adversaire, invocation de la partie, et effets

Pour comprendre la nature d'exception d'inexécution française, nous ferons une étude comparative. D'abord, comme objet de l'étude comparative, nous nous pencherons sur la nature d'exception d'inexécution en Corée, en plus de celle de l'Allemagne et du Japon qui ont influencé la Corée. Ces trois pays définissent l'exception d'inexécution comme moyen de défense dans le titre de leurs articles. En tant que méthode de recherche comparant la France à ces pays et à d'autres pays, les trois questions suivantes sont étudiées.

Premièrement, concernant l'exception d'inexécution, nous étudierons le droit de réclamation correspondant à l'attaque de l'autre partie. Étant donné que la Corée et d'autres pays ont le titre « *exception* » dans leurs articles consacrés à l'exception d'inexécution, nous pouvons nous attendre à ce que le droit de l'autre partie de réclamer l'exécution soit une condition d'exception d'inexécution. Sur ce point, nous étudierons si l'exception d'inexécution a vraiment besoin du droit de réclamation de l'autre partie par une étude comparative. Si l'exception d'inexécution a la même nature qu'une exception comme moyen de défense, elle aura besoin du droit de réclamation de l'autre partie ; en revanche, si l'exception d'inexécution et une exception sont différentes, alors le droit de réclamation peut ne pas être une condition pour l'exception d'inexécution.

Deuxièmement, il s'agit de savoir si une partie devrait invoquer l'exception d'inexécution pour faire naître ses effets. Ce point n'est pas mentionné dans les articles de la France et de la Corée ; nous voudrions donc l'examiner en étudiant le droit comparé dans d'autres pays. Si une invocation est nécessaire, cela veut dire que l'exception d'inexécution a la nature d'une exception comme moyen de défense, et s'il est opposé, les natures d'exception d'inexécution et d'une exception sont différentes.

Troisièmement, la question des effets d'exception d'inexécution. En d'autres termes, il s'agit de savoir si l'effet d'exception d'inexécution est un effet de refus ou de suspension de l'exécution d'une obligation. Dans ce point, nous étudierons l'effet d'exception d'inexécution et son objectif à travers une étude comparative. Dans les articles français et coréen, l'effet de

refus est prévu, mais il existe des théories qui l'interprètent différemment. Si l'exception d'inexécution a la même nature qu'une exception comme moyen de défense, l'effet est de refuser avec pour objectif de se défendre contre une attaque de l'autre partie ; en revanche, s'il y a d'autres effets et d'autres objectifs entre les deux exceptions, elles sont différentes.

§1 Exception d'inexécution et droit de réclamation de l'autre partie comme attaque

Une exception étant un moyen de défense, le droit de réclamation de l'autre partie est nécessaire comme attaque, si la partie lui oppose une exception, parce qu'il n'y a pas de défense sans attaque. Si l'exception d'inexécution est une exception appliquant cette caractéristique d'une exception à l'exception d'inexécution, le droit de réclamation de l'autre partie est requis en tant qu'action offensive pour que la partie puisse se défendre avec l'exception d'inexécution ; donc, selon la nature d'exception d'inexécution, le droit de réclamation de l'autre partie peut être ou non une condition.

104. - Plan À cet égard, nous examinerons d'abord les théories coréennes et les droits comparatifs qui ont influencé la Corée, puis analyserons l'exception d'inexécution française avec la théorie que nous soutenons.

I. Théories coréennes

A : Théorie majoritaire : théorie d'une exception

105. - Théorie d'une exception : théorie de l'invocation En Corée, la plupart des juristes considèrent le droit de réclamation comme l'une des conditions d'exception d'inexécution¹⁷². La théorie majoritaire de la Corée est que lorsque le droit de réclamation, ainsi

¹⁷² Ki-seon. Kim, *Droit des obligations spéciales en Corée*, Bobmunsa (édition coréenne), 1988, p. 60 ; Yun-jik.

que d'autres conditions, est satisfait, la partie peut se défendre contre le droit de réclamation de l'autre partie avec l'exception d'inexécution. En d'autres termes, selon la théorie majoritaire, la Corée considère l'exception d'inexécution comme exception, moyen de défense¹⁷³. Cette théorie est appelée « théorie d'une exception », et en relation avec la deuxième question, on utilise parfois l'expression « théorie de l'invocation ».

106. - Droit de réclamation parfait de l'autre partie Selon la théorie d'une exception, le droit de réclamation de l'autre partie est un droit parfait sans défauts. Autrement dit, puisque le droit de réclamation de l'autre partie est en droit complet, si la partie ne le défend pas avec l'exception d'inexécution, la réclamation prend plein effet.

107. - Bases de théorie majoritaire La base principale de cette théorie coréenne est le mode de l'utilisation de l'exception d'inexécution dans le procès. Dans un procès, si la partie ne défend pas le droit de l'adversaire de réclamer une exécution avec l'exception d'inexécution, l'autre partie gagne. Même si, en Corée, la partie lui oppose l'exception d'inexécution, l'autre partie obtient gain de cause conditionnellement, dans le procès coréen¹⁷⁴. C'est-à-dire que, selon la théorie d'une exception, le droit de réclamation de l'autre partie est un droit parfait parce que l'autre partie gagne toujours lors de la revendication du droit dans le procès ; donc, en dehors du procès aussi, si la partie n'oppose pas l'exception d'inexécution à l'autre partie, le droit de réclamation prend plein effet, car il est un droit parfait.

Kwak, *Droit des obligations spéciales*, 6^e éd, Parkyoungsa (édition coréenne), 2005, p. 65 ; Hak-dong. Kim, Jeung-han. Kim, *Droit des obligations spéciales*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2006, p. 76 ; Sang-yong. Kim, *Droit des obligations spéciales*, Hwasanmedia (édition coréenne), 2009, pp. 88-89 ; Deok-su. Song, *Droit des obligations spéciales*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2014, p. 71 ; Deok-su. Song, *Observations de l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷³ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 311.

¹⁷⁴ Cour suprême, 4287minsang287, 21 avr. 1955 ; Cour suprême, 90daca25222, 27 nov. 1990 ; Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997 ; Cour suprême, 97da54604·54611, 13 mars. 1998 ; Cour suprême, 98da13754·13761, 9 juill. 1999 ; Cour suprême, 2001da3764, le juill. 2001 ; Cour suprême, 2005da53187, 23 fév. 2006 ; Cour suprême, 2004da24106, 26 sept. 2006.

108. - Théorie de la nature : théorie de la non-invocation Des juristes qui soutiennent la théorie minoritaire se demandent si le droit de réclamation de l'autre partie est une condition essentielle, et si le droit de réclamation, comme attaque, est vraiment un droit parfait¹⁷⁵. D'abord, les juristes ont cherché une situation dans laquelle ils devaient se défendre avec l'exception d'inexécution même s'il n'y avait aucune demande d'exécution de la part de l'autre partie. Ensuite, ils insistent sur le fait que le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas complet¹⁷⁶. Cette théorie soutient qu'il existe une différence dans la nature d'exception d'inexécution et d'une exception comme moyen de défense. Elle est appelée « théorie de la nature », et en relation avec la deuxième question, son nom est parfois utilisé comme « théorie de la non-invocation ».

109. - Droit de réclamation imparfait de l'autre partie Selon cette théorie, le droit de réclamation de l'autre partie est différent du droit général de réclamation. Le droit de réclamation à l'égard de l'exception d'inexécution a une limite inhérente en raison de la relation entre les deux obligations des parties¹⁷⁷. Autrement dit, étant donné que l'exception d'inexécution est causée par la rapport synallagmatique des deux obligations, le droit de réclamer l'exécution à l'autre partie est un droit qui devient parfait lorsqu'elle demande une exécution à une partie sur la base de l'exécution de sa propre obligation¹⁷⁸. Alors, elle doit être

¹⁷⁵ Eun-yeong. Lee, *contrat synallagmatique et exception d'inexécution*, Etude du concours, juillet 1987, p. 120 ; Hyeong-bae. Kim, *Droit des obligations spéciales*, 2^e éd, Parkyoungsa (édition coréenne), 2001, p. 145 ; Gi-ung. Jung, *Exception d'inexécution*, Goshigye, 48-(1), 2003, p. 174 ; Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, 5^e, Parkyoungsa (édition coréenne), 2007, pp. 148-150 ; Jun-ho. Sung, *Étude sur l'exception d'inexécution comme l'effet spécial du contrat synallagmatique – se concentrer sur la discussion sur la nature*, Revue du droit 20-(2), Institut de recherche juridique de l'Université Sungkyunkwan, août 2008, pp. 51-52 ; Cheol-hong. Yoon, *Droit des obligations spéciales*, Bobwonsa (édition coréenne), 2015, pp. 92-93.

¹⁷⁶ Eun-yeong. Lee, *contrat synallagmatique et exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 120 ; Hyeong-bae. Kim, *op. cit.*, p. 145 ; Hyo-soon. Nam, *Les différents cas de l'exception d'inexécution*, Revue du droit 42-(4), Institut de recherche juridique de l'Université nationale de Séoul, janvier 2001, p. 112 ; Gi-ung. Jung, *op. cit.*, p. 174 ; Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, pp. 148-150 ; Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 51-52 ; Cheol-hong. Yoon, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁷⁷ Eun-yeong. Lee, *contrat synallagmatique et exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 120 ; Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, pp. 148-150 ; Jun-ho. Sung, Jin. Kim, *Étude sur les effets de l'exception d'inexécution*, Revue d'étude comparative de droit privé 16-(2), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, juin 2009, p. 379 ; Cheol-hong. Yoon, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁷⁸ Hyo-soon. Nam, *op. cit.*, p. 124.

considérée comme droit qui a une limite ou une condition en raison d'une relation des obligations¹⁷⁹. Donc, si la partie revendique le droit de réclamation de l'exécution de l'obligation à l'autre partie sans exécuter son obligation contractuelle, ce droit de réclamation est incomplet et n'a alors aucun effet¹⁸⁰.

110. - Cas dans lesquels la réclamation de l'autre partie n'est pas requise De plus, les juristes qui soutiennent cette théorie trouvent un cas où une échéance des obligations est certaine. Dans ce cas, car la partie doit exécuter son obligation même sans le droit de réclamation de l'autre partie ; ils insistent sur le fait que, indépendamment de la réclamation de l'autre partie, la partie pourrait lui opposer l'exception d'inexécution à l'échéance¹⁸¹.

C : Exemple de comparaison de théories

111. - Exemple représentatif : contrat de vente Pour comparer les deux théories, l'exemple suivant est donné : supposons que la partie X et l'autre partie Y concluent un contrat de vente, où X est l'acheteur et est obligé de payer le prix, et Y, le vendeur, obligé de transférer la propriété des marchandises. Les parties sont d'accord que l'échéance des obligations de deux parties est le 1^{er} octobre 2020. Cependant, le 1^{er} octobre, Y n'a pas transféré la propriété des marchandises et a demandé à X d'exécuter son obligation de payer.

112. - Interprétation selon la théorie majoritaire Dans ce cas, selon la théorie d'une exception, majoritaire, puisque la demande comme droit de réclamation de Y est complète et parfaite, si X ne lui oppose pas l'exception d'inexécution, il doit payer à Y, et s'il ne paie pas, X endossera la responsabilité du retard dans l'exécution de son obligation de payer.

¹⁷⁹ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 49.

¹⁸⁰ Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 151.

¹⁸¹ Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 149.

113. - Interprétation selon la théorie minoritaire Selon la théorie de la nature, minoritaire, le droit de réclamation de Y est un droit qui ne devient complet qu'après avoir exécuté son obligation de transfert de propriété des marchandises ; alors, comme dans l'exemple ci-dessus, la demande de Y à X sans exécuter son obligation est incomplète et imparfaite. Donc, même si X n'insiste pas sur l'exception d'inexécution, il n'aura pas de responsabilité dans le retard. De plus, même si Y ne réclame pas d'exécuter à X au 1^{er} octobre, car l'échéance est arrivée, X peut lui opposer l'exception d'inexécution afin de ne pas exécuter son obligation et de ne pas naître de responsabilité du retard.

114. - Différence entre les deux théories En résumé, la théorie majoritaire coréenne insiste sur le fait que l'exception d'inexécution a la nature d'une exception comme moyen de défense, impliquant alors d'exercer le droit de réclamation de l'autre partie qui correspond à l'attaque, qui est un droit complet et qui est une condition d'exception d'inexécution. D'un autre côté, la théorie minoritaire soutient que l'exception d'inexécution et une exception sont différents, soulignant que le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet et parfait, et que l'exception d'inexécution peut être reconnue même sans le droit de réclamation de l'autre partie.

II. Théories d'autres pays qui ont influencé la Corée concernant l'exception-d'inexécution et le droit de réclamation

A : Théorie allemande

115. - Théorie d'une exception En Allemagne, il existe également deux théories sur la nature d'exception d'inexécution. Selon la « théorie d'une exception allemande », le droit de réclamation de l'autre partie concernant l'exception d'inexécution est le suivant : cette théorie explique d'abord qu'à cause de l'exception d'inexécution, une relation synallagmatique naît entre les obligations des deux parties¹⁸². Autrement dit, si une partie n'invoque pas l'exception

¹⁸² Andre, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht*, 1890, S. 122.

d'inexécution, la relation particulière entre les obligations des parties, rapport synallagmatique, ne naît pas. Alors, si l'autre partie revendique le droit de réclamation contre la partie et que la partie ne lui oppose pas l'exception d'inexécution, le droit de réclamation sera un droit complet, parce qu'on considère qu'il n'y a pas de lien d'obligations entre les parties.

Cependant, la théorie d'une exception allemande n'est pas pour l'exception d'inexécution d'aujourd'hui. Cette théorie a été créée avant la réforme du Code civil allemand en 2001. À cette époque, l'exception d'inexécution était un droit non lié aux contrats synallagmatiques, alors la théorie d'une exception pouvait devenir une théorie majoritaire¹⁸³. Bien que le Code civil ait été réformé et que l'article actuel précise que le champ d'exception d'inexécution est dans le contrat synallagmatique, cette théorie reçoit encore beaucoup de soutien.

116. - Théorie de la réclamation d'échange simultané En revanche, selon la deuxième théorie qui s'appelle « théorie de la réclamation d'échange simultané »¹⁸⁴, le droit de réclamation de l'autre partie est le droit de demander la contre-prestation à l'autre partie¹⁸⁵. Alors, le droit de réclamation de l'autre partie est qu'elle peut demander à une partie d'exécuter son obligation en échange de la partie qu'elle a exécuté d'abord. Donc, si l'autre partie n'exécute pas son obligation en premier, la demande d'exécution à la partie est sans effet. En d'autres termes, le droit de réclamation n'est pas un droit complet, mais un droit qui ne devient parfait que lorsque des conditions sont remplies.

¹⁸³ Avant la réforme, l'exception d'inexécution allemande n'avait pas de contrat synallagmatique dans son champ. Autrement dit, lorsque les parties aux différents contrats sont les mêmes, l'exception d'inexécution est utilisée pour simplifier l'exécution des obligations des contrats. Alors, puisqu'il s'agissait des obligations découlant des autres contrats, il n'y avait pas de relation particulière entre les obligations, la relation a plutôt été causée par l'exception d'inexécution.

¹⁸⁴ En allemand, « Theorie nom einheitlichen Austauschanspruch ».

¹⁸⁵ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 40.

B : Théorie suisse

117. - Distinguer au fond et dans le procès civil En Suisse, l'article 82 consacre l'exception d'inexécution dans un contenu différent des autres pays. Selon l'article, car il précise que « *celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation* », il souligne une importance de la rapport synallagmatique des obligations¹⁸⁶. Si la contrepartie du contrat réclame d'exécuter une obligation à la partie sans exécution ni préparation à l'exécution, il s'agit d'un abus de droit¹⁸⁷ ; dans ce cas, donc le droit de réclamation de l'autre partie est sans effet¹⁸⁸. En raison de cette caractéristique, dans le cas de l'exception d'inexécution en Suisse, le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet, mais un droit qui ne devient complet que lorsque les conditions sont remplies. Cependant, dans le procès civil, pour des raisons techniques et économiques, la Suisse choisit de considérer l'exception d'inexécution comme exception, comme moyen de défense¹⁸⁹ ; alors, pour reconnaître l'exception d'inexécution dans le procès, la partie doit l'opposer.

C : Théorie japonaise

118. - Idem que la Corée Au Japon, la théorie majoritaire suit la même théorie, la « théorie d'une exception », qu'en Corée du Sud, et la théorie est divisée en détail en fonction des effets détaillés¹⁹⁰. Alors, dans le cas concernant l'exception d'inexécution japonaise, le droit de réclamation de l'autre partie est un droit complet, à moins que la partie ne lui oppose l'exception d'inexécution.

¹⁸⁶ BernerKommentar, *Das Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Teilband 4. Kommentar zu Art. 68-96 OR, 1983, Art 82, S. 285.

¹⁸⁷ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 41.

¹⁸⁸ BernerKommentar, *op. cit.*, S. 307.

¹⁸⁹ *Idem*, S. 272.

¹⁹⁰ La théorie majoritaire est divisée en la « théorie des effets par l'invocation » et la « théorie des effets par l'existence », selon l'interprétation de l'effet d'exception d'inexécution. Ces théories sont discutées en Corée du Sud et au Japon. Ces théories sont expliquées en détail dans la troisième question qui concerne à la relation entre la nature d'exception d'inexécution et ses effets.

Peu de juristes au Japon défendent la « théorie de la nature ».

III. Revue du droit de réclamation avec l'exception d'inexécution – soutenant la « théorie de la nature »

A. Le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet

En ce qui concerne l'exception d'inexécution, est-ce que le droit de réclamation de l'autre partie est un droit complet sans restriction ? ou est-il un droit incomplet avec certaines restrictions et conditions ? Quant à cette question, nous soutenons la théorie de la nature, qui insiste sur le fait que l'exception d'inexécution n'est pas un moyen de défense, alors nous affirmons que le droit de réclamation n'est pas un droit complet. Donc, nous critiquerons la théorie majoritaire selon laquelle le droit de réclamation est un droit complet.

119. - Etude sur les articles étrangers Tout d'abord, nous examinons les articles d'exception d'inexécution. En Corée du Sud, il précise : « ..., *une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie ait offert d'exécuter la sienne. ...* ». Selon une interprétation inverse, si l'autre partie exécute son obligation, la partie ne peut pas refuser d'exécuter son obligation, c'est-à-dire que le droit de réclamation ne devient complet que lorsque l'autre partie exécute son obligation ; alors, si le droit devient un droit complet par une exécution, la partie ne peut refuser d'exécuter la sienne. Donc, l'article coréen montre que le droit de réclamation est un droit incomplet, et stipule que l'autre partie doit exécuter la sienne afin de s'assurer que son droit devient complet.

Ce point est défini plus directement dans l'article suisse. Comme en Corée, les contrats synallagmatiques sont définis comme champ d'exception d'inexécution, et le droit précise qu'il existe certaines conditions pour que l'autre partie puisse réclamer l'exécution de la partie en raison des rapports synallagmatiques. En Suisse, la réclamation de l'exécution à une partie qui n'exécute pas son obligation ou ne se prépare pas à l'exécution est considérée comme un abus

de droit¹⁹¹, et une telle demande d'exécution de contrepartie est considérée comme droit incomplet.

C'est le même argument en Allemagne. Après la réforme du Code civil, l'Allemagne précise les contrats synallagmatiques comme champ d'exception d'inexécution, et pour cette raison, les juristes allemands insistent sur le fait que le droit de l'autre partie de réclamer en ce qui concerne l'exception d'inexécution est restreinte¹⁹².

120. - Contradiction de la théorie d'une exception Ensuite, nous tenons à souligner qu'il existe une contradiction inhérente à la théorie d'une exception. La théorie majoritaire, théorie d'une exception, est divisée en « théorie des effets par l'invocation » et « théorie des effets par l'existence » en raison de la différence d'interprétation de l'effet d'exception d'inexécution. Entre les deux, la théorie majoritaire de la Corée et du Japon est la « théorie des effets par l'existence ». La théorie des effets par l'existence soutient que parmi les effets d'exception d'inexécution, refuser de l'exécution est un effet qui nécessite une invocation par l'*excipiens*, et les autres effets sont des effets qui se produisent sans l'invocation. Selon cette théorie, la contradiction suivante surgit.

D'abord, nous examinons la situation dans laquelle la partie invoque l'exception d'inexécution contre le droit de l'autre partie à réclamer l'exécution. Dans ce cas, puisque la partie invoque l'exception d'inexécution à la contrepartie, tous les effets d'exception d'inexécution se produisent.

Cependant, ensuite, la seconde situation dans laquelle la partie n'invoque pas l'exception d'inexécution est contradictoire. Selon la théorie des effets par l'existence, la partie ne peut pas refuser la demande d'exécution de l'autre partie, lorsque la partie n'a pas invoqué l'exception d'inexécution ; en revanche, comme d'autres effets, un effet d'exonération de la responsabilité du retard se produit. En d'autres termes, selon cette théorie, la partie n'ayant pas invoqué l'exception d'inexécution, son refus de la demande d'exécution n'est pas justifié, mais elle est exonérée de sa responsabilité dans le retard. Quelle situation contradictoire ! Même si le droit

¹⁹¹ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 41.

¹⁹² Telle est l'opinion des juristes qui revendiquent « la théorie de la réclamation d'échanger simultanément (*Theorie nom einheitlichen Austauschanspruch*) ». Le nombre des juristes soutenant cette théorie augmente aujourd'hui : Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 40.

de réclamation de l'autre partie est un droit parfait, il est assez contradictoire que la responsabilité du retard ne se contraigne pas la première partie. De plus, si la responsabilité du retard ne se produit pas, quelle est l'avantage de la partie qui refuse l'exécution par l'invocation ? il est raisonnable que l'effet d'exonération de la responsabilité du retard soit fondé sur la bonne justification de l'effet de refus ; à cet égard, cette théorie est contradictoire.

121. - Droit de réclamation de l'adversaire : droit incomplet Alors, quelle est la nature du droit de réclamation par rapport à l'exception d'inexécution ? C'est le droit de réclamer l'exécution à la partie en exécutant son obligation, alors il doit être considéré comme un droit conditionnel ou restreint¹⁹³. Ce point peut être dérivé de l'interprétation des articles de l'exception d'inexécution en Corée et en Suisse, et il est une théorie largement soutenue en Allemagne aujourd'hui.

De plus, cette interprétation sera conforme aux volontés des parties au contrat relatives à l'exception d'inexécution. En effet, les parties liées par un contrat souhaitent généralement que les deux obligations soient exécutées simultanément.

À l'instar de la théorie minoritaire, l'interprétation selon laquelle le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet est la même que l'interprétation selon laquelle l'exception d'inexécution est différente d'une exception comme moyen de défense. Pour que l'exception d'inexécution soit une exception, le droit de réclamation comme attaque de l'adversaire doit être valide. Si l'autre partie n'attaque pas valablement, la partie n'a pas besoin de se défendre avec une exception.

Par conséquent, l'exception d'inexécution n'est pas le même droit qu'une exception, qui est un moyen de défense, car le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet.

B. Le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas une condition essentielle

122. - Cas où l'exception d'inexécution doit être opposée sans le droit de réclamation de l'autre partie Si l'exception d'inexécution est expliquée par la théorie majoritaire, la

¹⁹³ Cheol-hong. Yoon, *op. cit.*, p. 93 ; Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 148 ; Jun-ho. Sung, Jin. Kim, *op. cit.*, p. 379.

partie ne peut se défendre avec l'exception d'inexécution que lorsque le droit de réclamer une exécution comme attaque est revendiqué par l'autre partie. Cependant, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, il existe des cas dans lesquels la partie doit opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie du contrat même en l'absence de sa demande de l'exécution. Un exemple typique est un cas où l'échéance des obligations est certaine.

123. - Exemple représentatif : obligation à terme certain L'obligation à terme certain est une obligation dont l'échéance est accordée à une date précise¹⁹⁴. En effet, le plus souvent, le terme de l'obligation est accordé conventionnellement par les parties. Par exemple, les parties concluent un contrat à exécuter leurs obligations le 1^{er} octobre 2021. Dans ce cas, les parties ne sont pas tenues d'exécuter leurs obligations avant le 1^{er} octobre, mais à partir de la date, ils doivent les faire, sinon ils seront responsables du retard dans l'exécution de leurs obligations.

Alors, indépendamment du droit de réclamation de l'autre partie, la partie est tenue d'exécuter son obligation le 1^{er} octobre. Dans ce cas, l'exception d'inexécution est le droit de justifier que la partie peut ne pas exécuter son obligation, si l'autre partie n'exécute pas la sienne. Grâce à l'exception d'inexécution, la partie peut protéger son intérêt contre l'autre partie, et c'est l'objectif de l'exception d'inexécution.

Cependant, comme le soutient la théorie majoritaire, puisque l'exception d'inexécution est une exception comme moyen de défense, s'il doit y avoir une demande d'exécution de l'autre partie, il peut y avoir des cas dans lesquels un dommage survient parce que la partie ne peut pas protéger ses intérêts avec l'exception d'inexécution, comme dans le cas des obligations à terme certain.

Par conséquent, selon le but de l'exception d'inexécution, pour que la partie se protège dans n'importe quelle situation, l'exception d'inexécution et une exception doivent être considérées comme différentes, parce que l'exception d'inexécution n'a pas besoin du droit de réclamation de l'autre partie.

¹⁹⁴ Un terme certain signifie un terme fixé par référence à une date, G. Cornu, *op. cit.*, p. 157 ; de plus, une obligation à terme est une obligation affectée d'un terme, *Idem*, p. 695.

IV. Examen du droit de réclamation de l'autre partie concernant l'exception d'inexécution

124. - Application à la France Nous appliquons les théories sur le droit de réclamation que nous avons examinée à l'exception d'inexécution en France.

125. - Étude sur l'article 1219 L'article 1219 du Code civil français précise qu'« une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave ». Afin de savoir les situations dans lesquelles la partie ne peut refuser d'exécuter son obligation, nous l'interprétons inversement comme suit : si l'autre partie exécute son obligation à l'échéance, ou si l'inexécution n'est pas suffisamment grave, la partie ne peut refuser d'exécuter son obligation.

Alors, nous pouvons poser la question : qui est l'opposant à ce rejet ? à qui une partie refuse d'exécuter son obligation ? Le refus est un mot utilisé lorsque la demande de quelqu'un est fondée. Donc, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, puisque l'article mentionne comme « refus », ce serait une interprétation raisonnable de voir qu'il y a une demande de l'autre partie. Cependant, aucuns juristes insistent le droit de réclamation de l'autre partie comme condition d'exception d'inexécution¹⁹⁵. À cet égard, la nature d'exception d'inexécution française est très déroutante, c'est parce qu'il est difficile de la voir comme une exception parfaitement.

Comme nous l'avons constaté dans l'étude comparative, il est difficile de considérer le droit de réclamation d'exécuter une obligation comme condition essentielle par rapport à l'exception d'inexécution. Alors, il peut être bon d'omettre ce point de l'article français. Cependant, car les législateurs le définissent comme « refuser », la question de l'interprétation correcte demeure.

¹⁹⁵ De nombreux juristes ont expliqué que l'objet du refus est la demande de l'autre partie. « On exprime cela en disant qu'une partie oppose l'exception d'inexécution à la demande de son cocontractant », P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *Droit des obligations*, 16^e éd., LexisNexis, 2021, n° 560, p. 508 ; de plus, H. Thuillier, *L'exception d'inexécution dans la formation du contrat de vente d'immeuble. De la suspension de la vente à sa caducité*, JCP N, 1981, p. 337 ; R. Cassin et C. Malecki expliquaient la demande de l'autre partie. Cependant, personne ne mentionne la demande de l'autre partie comme condition d'exception d'inexécution. Autrement dit, si l'exception d'inexécution est une exception, moyen de défense, alors la demande répond à la condition, mais de nombreux chercheurs ne donnent pas d'explication claire à ce sujet.

En effet, s'il est certain qu'il n'y a pas de demande de l'autre partie comme condition, il vaut mieux énoncer « peut ne pas exécuter » que « refuser ».

Si nous nous concentrons sur le refus et voyons que l'exception d'inexécution française a la nature d'une exception comme moyen de défense, alors il se peut que les juristes ne l'aient pas expliqué parce que le droit de réclamation de l'autre partie comme attaque est une condition naturelle. Alors l'exception d'inexécution est considérée comme ayant la nature d'une exception, le droit de réclamation de l'autre doit être considéré comme condition naturelle, car il doit y avoir une action d'attaque.

126. - Apparition de même problème qu'en Corée Cependant, si nous la comprenons comme la théorie majoritaire coréenne qui insiste que l'exception d'inexécution ait la nature d'une exception comme moyen de défense, un problème se pose quant au droit de réclamation de contrepartie. En d'autres termes, il y aurait une question concernant le fait de savoir si le droit de réclamation de l'autre partie soit un droit complet, et notre réponse est également « NON » comme nous l'avons étudié.

Selon l'interprétation inverse de l'article 1219, il y a des conditions pour que la partie ne puisse refuser d'exécution. Autrement dit, le fait que la partie ne peut la refuser, que lorsque les conditions sont remplies, signifie que le droit de réclamation, la demande, de l'autre partie devient alors complet. C'est une contradiction contre la théorie d'une exception qui a une prémisse que la demande de l'autre partie est complète.

De plus, en regardant l'exception d'inexécution comme moyen de défense, le même problème se pose en France en ce qui concerne l'effet d'exception d'inexécution. Puisque l'exception d'inexécution en France est le droit de justifier le refus d'une partie d'exécuter son obligation, la responsabilité du retard ne se pose pas comme effet accessoire.

Selon la théorie d'une exception, théorie des effets par l'existence, si l'une partie n'invoque pas l'exception d'inexécution, la position de cette théorie est que l'effet de non-responsabilité du retard est reconnu alors que l'effet de refuser une exécution n'est pas né. Cependant, cela est logiquement problématique, la raison pour laquelle le droit de ne pas naître la responsabilité du

retard serait admis, si le refus d'exécution d'une partie est justifié¹⁹⁶.

Donc, il convient de s'interroger sur le fait que le droit de réclamation de l'autre partie par rapport à l'exception d'inexécution en France n'est pas un droit complet et peut ne pas être une condition essentielle. C'est-à-dire que l'exception d'inexécution peut être différent de la nature d'une exception comme moyen de défense.

127. - Erreur dans l'interprétation de l'article de la théorie d'une exception La théorie d'une exception affirme que le droit de réclamation de contrepartie est un droit complet, et si la partie ne le défend pas avec l'exception d'inexécution, il ne peut pas refuser d'exécuter son obligation, mais il n'y a aucune responsabilité du retard à la partie¹⁹⁷. Jusqu'à ici, nous avons étudié les raisons de la théorie d'une exception et les avons critiquées. Enfin, les juristes qui soutiennent la théorie d'une exception insistent sur le fait qu'elle repose sur l'article de l'exception d'inexécution.

Selon cette théorie, « peut » dans l'article a le sens de donner à la partie la liberté d'opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie. Si la partie n'oppose pas l'exception d'inexécution, car la réclamation fait naître son effet, elle considère que la réclamation de l'autre partie est un droit complet. Cependant, nous tenons à souligner que cette interprétation de « peut » est erronée.

À l'instar de la théorie majoritaire, il est vrai que le sens de « peut » donne à l'une des parties la liberté d'opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie. Cependant, le fait que la partie n'oppose pas l'exception d'inexécution à l'autre partie ne permet pas de dire que la demande de l'autre partie est un droit complet. C'est simplement que la partie a abandonné son intérêt de garantir. Donc, l'effet du droit de réclamation découlant de l'absence d'opposition d'exception d'inexécution ne naît pas parce que le droit est complet : c'est le résultat naturel de l'abandon de son intérêt de garantie par la partie.

Il en est de même en France, car la France aussi énonce « peut » dans l'article 1219. Cela signifie la liberté de la partie d'abandonner ou ne pas abandonner son intérêt de garantie. Selon

¹⁹⁶ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 48.

¹⁹⁷ Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p. 66 ; Yeong-bok. Park, *Fait de l'exception d'inexécution et responsabilité de prouver de le justifier*, *Revue de droit étranger* 40-(3), Institut de recherche juridique de l'Université des études étrangères de Hankuk, août 2016, p. 25.

le choix de la partie, le droit de réclamation sera influencé, et cela ne peut pas être la base pour soutenir un droit parfait de l'autre partie.

128. - Résumé En résumé, si l'exception d'inexécution est l'une des exceptions comme moyen de défense, nous avons examiné le fait que le droit de réclamation de l'autre partie doit être une condition essentielle et que le droit doit être complet. Cependant, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, nous avons constaté qu'il y a des cas où l'exception d'inexécution doit être admise sans droit de réclamation ; que le droit est difficile à considérer comme droit complet ; et également nous avons souligné que l'interprétation de l'article est incorrecte. Tout cela montre que l'exception d'inexécution est différente d'une exception, moyen de défense.

Chapitre II

Invocation pour faire naître les effets d'exception d'inexécution en vue de la nature

129. - Invocation de la partie Selon la nature d'exception d'inexécution, les conditions relatives à son effet peuvent également varier. Autrement dit, cela dépend si l'exception d'inexécution considéré comme une exception comme moyen de défense ou non. C'est une question qui fait suite à la première question, sur le droit de réclamation de l'autre partie.

Généralement, une exception comme moyen de défense doit être invoquée par une partie, afin de se défendre contre les attaques de l'autre partie ; c'est la même chose dans un procès au cours duquel les parties plaidantes opposent leurs droits activement aux arguments de la partie adverse. Si cette caractéristique est appliquée à l'exception d'inexécution, alors cette dernière doit l'invoquer à l'autre partie pour que l'exception d'inexécution prévale ; inversement, si l'effet d'exception d'inexécution se produit sans invocation, c'est une preuve que l'exception d'inexécution et une exception diffèrent.

Concernant ce point, nous étudierons d'abord des théories en Corée, puis examinerons les discussions des droits étrangers, et les appliquerons enfin à l'exception d'inexécution en France.

Section I

Théories coréennes – continuation d'une confrontation entre la théorie d'une exception et la théorie de la nature

Nous tâcherons d'étudier comment les deux théories que l'on a déjà étudiées dans le premier point expliquent l'invocation de l'exception d'inexécution pour faire naître son effet. Pour éviter la confusion des termes et pour rendre la théorie plus facile à comprendre, renommons la théorie d'une exception en « théorie de l'invocation », et la théorie de la nature en « théorie de la non-invocation ».

§1 Théorie de l'invocation : théorie d'une exception

130. - Théorie majoritaire : théorie de l'invocation Selon la théorie de l'invocation, une partie doit invoquer l'exception d'inexécution à l'autre partie, car l'exception d'inexécution a la nature d'une exception comme moyen de défense. Alors, par cette théorie, la partie peut avoir l'exception d'inexécution lorsque ses conditions sont remplies, mais pour que l'exception d'inexécution soit efficace, elle doit l'invoquer ; ainsi, si elle n'a que l'exception d'inexécution et ne l'invoque pas, elle n'a aucun effet. Cette théorie met l'accent sur la liberté de choisir selon que la partie l'invoque ou non.

La théorie de l'invocation est divisée en deux théories en fonction des conditions des effets d'exception d'inexécution : la « théorie des effets par invocation » et la « théorie des effets par existence ». Entre ces deux théories, la théorie majoritaire et la jurisprudence coréenne soutiennent la première.

131. - Théorie des effets par invocation Selon la théorie des effets par invocation, tous les effets d'exception d'inexécution : par exemple l'effet de pouvoir de refuser, l'effet de non-responsabilité du retard, etc., se produisent lorsque la partie l'invoque¹⁹⁸ ; en Corée et au Japon, peu de juristes soutiennent cette théorie, « des effets par invocation », comme l'une des théories de l'invocation.

132. - Théorie des effets par existence Selon la théorie des effets par existence, l'effet de pouvoir refuser n'est né que de l'invocation de l'exception d'inexécution, les autres effets n'étant pas obligés d'être invoqués. La théorie voit donc que la responsabilité du retard ne se produit pas tant que la partie n'a que l'exception d'inexécution¹⁹⁹. Cette théorie est la théorie majoritaire soutenue par les juristes coréens et japonais, et la Cour suprême coréenne la

¹⁹⁸ Toshio Hironaka, *Les raisons de la réforme du Code civil (trois premier volume)*, Yuhikaku (édition japonaise), 1987, p. 540.

¹⁹⁹ Yeong-bok. Park, *op. cit.*, p. 25.

soutient également²⁰⁰.

133. - Bases de la théorie de l'invocation Les bases de la théorie de l'invocation sont les suivantes : d'abord, cette théorie insiste sur le fait que l'exception d'inexécution ait été édictée comme exception, moyen de défense²⁰¹. Alors, pour une raison législative, l'exception d'exécution doit être interprétée comme exception et, par conséquent, l'exception d'inexécution doit être invoquée par une partie pour qu'elle puisse s'en prévaloir ; donc, la partie doit invoquer l'exception d'inexécution pour se défendre contre le droit de réclamation, l'action offensive de l'autre partie.

Deuxièmement, elle soutient que l'apparence de l'exception d'inexécution est la même que celle du procès. Alors, des apparences en procès et en dehors du procès sont considérées de la même manière. En effet, la jurisprudence coréenne soutient la théorie de l'invocation concernant les effets d'exception d'inexécution dans le procès²⁰². Les juristes qui soutiennent cette théorie insistent donc sur le fait que l'exception d'inexécution doit être interprétée selon la théorie de l'invocation, afin de l'interpréter de la même manière que les apparitions du procès et hors du procès : au fond.

Enfin, elle est fondée sur le fait que l'introduction de l'exception d'inexécution en Corée a été influencée par l'Allemagne, et que l'exception d'inexécution allemande a une nature d'exception comme moyen de défense, selon la théorie majoritaire allemande. Par cette théorie, l'effet d'exception d'inexécution en Allemagne, l'exception est définie comme moyen de défense, donc l'exception doit être invoquée pour son effet²⁰³.

²⁰⁰ La Cour suprême en Corée du Sud a jugé « si une partie n'invoque pas l'exception d'inexécution, la réclamation de l'autre partie ne peut être empêchée ». Alors, elle a jugé que pour empêcher la réclamation de l'autre partie, la partie doit invoquer l'exception d'inexécution à l'autre partie (Cour suprême, 4287minsang368, 7 avr. 1955 ; Cour suprême, 4287minsang287, 21 avr. 1955). Cependant, en ce qui concerne le retard de l'exécution des obligations, la Cour suprême a déclaré que « Dans le contrat synallagmatique, si les obligations des deux parties sont en relation d'exécution simultanée, même si les échéances des obligations arrivent, la responsabilité du retard n'est pas née à la partie jusqu'à ce que l'autre partie exécute son obligation, et cet effet ne se produit pas uniquement lorsque l'exception d'inexécution est invoquée ». Elle a aussi jugé « l'existence du pouvoir de refuser qui est dérivé par l'exception d'inexécution n'entraîne aucune responsabilité concernant l'exécution » (Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997 ; Cour suprême, 97da54604-54611, 13 mars. 1998 ; Cour suprême, 98da13754-13761, 9 juill. 1999 ; Cour suprême, 2001da3764, 10 juill. 2001 ; Cour suprême, 2004da24106, 26 oct. 2006).

²⁰¹ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 311.

²⁰² Cour suprême, 90daca25222, 27 nov. 1990 ; Cour suprême, 2005da53187, 23 fév. 2006.

²⁰³ Sang-il. Kim, *Einwendung et Einrede*, Revue d'étude comparative de droit privé (8), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, 2001, p. 137 ; Yeong-hui. Kim, *Einrede et Einwendung – passé et présent*,

§2 Théorie de la non-invocation : théorie de la nature

134. - Théorie minoritaire : théorie de la non-invocation Une minorité de juristes affirment que les effets d'exception d'inexécution n'ont pas besoin d'une invocation : c'est la théorie de la non-invocation. Selon cette théorie, l'invocation de l'exception d'inexécution n'est pas nécessaire car l'exception d'inexécution n'est pas une des exceptions, moyen de défense, mais c'est un droit découlant de la relation synallagmatique des obligations des parties au contrat, par exemple un contrat synallagmatique. Si cette relation entre les deux obligations de contrat est donc reconnue, les effets d'exception d'inexécution se produiront même si la partie ne l'invoque pas²⁰⁴.

135. - Bases de la théorie de la non-invocation Les bases de la théorie de la non-invocation sont suivantes. Elle souligne que la nature d'exception d'inexécution n'est pas une exception comme moyen de défense, mais une relation synallagmatique entre des parties²⁰⁵. Selon cette théorie, la fonction principale de l'exception d'inexécution est de garantir une obligation pour protéger les intérêts et faire pression sur l'autre partie qui n'exécute pas son obligation ; alors, cette fonction n'est pas reconnue car l'exception d'inexécution est l'une des exceptions mais est reconnue par la relation synallagmatique entre les obligations des parties. De plus, pour critiquer la théorie majoritaire, la théorie minoritaire insiste sur le fait que l'effet de non-responsabilité du retard n'est admis que lorsque l'effet de refus est justifié en premier²⁰⁶. Enfin, elle repose sur le fait que le droit de réclamation de l'autre partie a des restrictions et des conditions que l'on a déjà étudiées, et elle affirme que l'article 536 du Code civil coréen ne

Revue d'étude de droit civil, Association coréenne d'étude de droit civil, 2008, p. 81.

²⁰⁴ Cheol-hong. Yoon, *op. cit.*, pp. 92-93 ; Eun-yeong. Lee, Droit des obligations spéciales (5), *op. cit.*, p. 148-150 ; Jun-seo. Park, Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciales (1), 3^e édition, *op. cit.*, p. 306-307 ; Eun-yeong. Lee, Contrat synallagmatique et Exception d'inexécution, *op. cit.*, p. 120 ; Hyo-soon. Nam, *op. cit.*, p. 124 ; Hyeong-bae. Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk. Kim, *Cours du droit civil*, Sinjosa (édition coréenne), 14^e éd, 2015, p. 1230.

²⁰⁵ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 47.

²⁰⁶ *Idem*, p. 48.

mentionne pas l'invocation de la partie²⁰⁷.

136. - Résumé des théories En résumé, la théorie de l'invocation insiste sur le fait que, comme l'exception d'inexécution a la nature d'une exception comme moyen de défense, il est nécessaire de l'invoquer comme moyen de défense contre le droit de réclamation comme attaque. Entre deux sous-théories de l'invocation, la théorie des effets par existence est majoritaire ; cette théorie explique différemment la nécessité de l'invocation pour l'effet de refus et pour l'effet de non-responsabilité du retard.

En revanche, selon la théorie de la non-invocation, même si l'exception d'inexécution n'est pas invoquée, les effets en sont reconnus par les parties ; l'exception d'inexécution n'est alors pas l'une des exceptions, moyen de défense.

Section II ***Théories d'autres pays qui ont influencé la Corée concernant l'invocation de l'exception d'inexécution***

§1 Théories allemandes concernant l'invocation de l'exception d'inexécution

137. - Avant la réforme du Code civil allemand : « Einrede » L'article 320 du Code civil allemand est consacré à l'exception d'inexécution. Le titre de l'article est *Einrede des nichterfüllten Vertrages*, donc il semble que l'exception d'inexécution soit une exception, « Einrede ». L'article de l'Allemagne n'est pas significativement différent de celui de la Corée et de la France en matière de contenu, mais, avant la réforme du Code civil allemand, l'Allemagne était différente des deux pays dans les raisons de l'introduction de l'exception d'inexécution et dans ses champs.

Au XVIII^e siècle, un droit similaire à l'exception d'inexécution pouvait être trouvé dans

²⁰⁷ Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 150.

L'Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten, et la « théorie de la réclamation de l'échange simultané »²⁰⁸ concernait ce droit la plupart du temps. En d'autres termes, la Prusse reconnaissait le droit des parties d'exiger de l'autre partie qu'elle exécute une obligation correspondant à sa propre exécution de l'obligation²⁰⁹.

Ce droit qui a été défini comme exception est un moyen de défense : au début de l'Allemagne, au XIX^e siècle, il est la première exception d'inexécution. À cette époque, l'exception d'inexécution était un droit sans rapport avec une relation synallagmatique entre des obligations des parties ; c'était l'un des moyens d'exécuter simplement et économiquement en créant une relation d'obligations des deux personnes²¹⁰. Autrement dit, l'exception d'inexécution avant la réforme était un moyen de créer une nouvelle relation entre deux obligations indépendantes, même s'il n'y avait aucun rapport entre deux obligations. Les juristes allemands ont dit que l'exception d'inexécution était un droit introduit pour un procès efficace et équitable²¹¹. Donc, à l'époque, l'exception d'inexécution devait être invoquée pour créer une relation synallagmatique entre des obligations non liées les unes aux autres. C'est ce qu'on appelle la « théorie d'une exception allemande »²¹².

138. - Après la réforme du BGB : « Einwendung » Cependant, l'article actuel portant sur l'exception d'inexécution en Allemagne précise le contrat synallagmatique comme champ en raison de la réforme du Code civil. Pour cette raison, l'exception d'inexécution actuelle diffère considérablement de l'ancien article pour le champ, donc il est nécessaire d'examiner la théorie concernant l'exception d'inexécution allemande d'aujourd'hui ; malheureusement, elle est toujours majoritaire.

Cependant, en raison du changement de l'article, de plus en plus de juristes soutiennent la « théorie de la réclamation d'échange simultané »²¹³. Selon la dernière, en raison du champ,

²⁰⁸ En allemand, « Theorie nom einheitlichen Austauschanspruch ».

²⁰⁹ Soergel, Beate Gsell, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5/2, Schuldrecht 3/2, §§ 320-327, 2005, § 320 Rn. 1 ; Jun-ho. Sung, Jin. Kim, *op. cit.*, p. 366.

²¹⁰ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 52.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² En Allemand, « Einredetheorie ».

²¹³ Certains chercheurs (Arwed Blomeyer, Josef Esser, Eike Schmidt, Karl Larenz, Manfred Wolf, Franz Loenhard, Otto Palandt, etc) affirment qu'en ce qui concerne l'exception d'inexécution, « la théorie d'une exception – Einredetheorie » n'est plus une théorie majoritaire et « la théorie de la réclamation d'échanger simultanément –

c'est-à-dire s'il y a une relation synallagmatique entre les obligations, la partie a le droit d'exiger l'exécution de l'autre partie en exécutant son obligation²¹⁴. Alors, elle insiste sur le fait que l'exception d'inexécution est un moyen pour que les exécutions des obligations entre les parties soient échangées simultanément les uns avec les autres. Donc, selon la théorie de la réclamation d'échange simultané, en raison de la relation particulière des obligations due au contrat synallagmatique, si une partie a l'exception d'inexécution, son effet se produit automatiquement par la relation, même si elle ne l'invoque pas. De plus, l'exception d'inexécution est un droit qui peut être considéré par les juges sans invocation de la partie dans le procès²¹⁵. Par conséquent, la théorie de la réclamation d'échange simultané affirme que l'exception d'inexécution n'est pas « Einrede » mais « Einwendung ».

§2 Théories suisses concernant l'invocation de l'exception d'inexécution

139. - Au fond, théorie de la non-invocation L'article suisse précise que la partie dans le contrat synallagmatique ne peut exiger de l'autre partie qu'elle exécute ses obligations si elle n'a pas exécuté ou n'offre pas d'exécuter sa propre obligation. Alors, si la partie n'a pas exécuté d'abord son obligation, elle ne peut pas demander à l'autre partie d'exécuter la sienne²¹⁶. Sur la base de cet article, l'autre partie a le droit de refuser une demande de la partie si la partie n'exécute pas son obligation, ce droit est l'exception d'inexécution suisse.

Selon l'exception d'inexécution suisse, le fait que la partie demande d'exécuter une obligation à l'autre partie sans l'exécution de son obligation est l'un cas des abus des droits²¹⁷ ; alors, de temps en temps, il est considéré comme un problème d'abus de droit, pas comme un problème d'exception d'inexécution. En Suisse, la partie n'a pas besoin d'invoquer l'exception d'inexécution pour se produire ses effets, et l'exception d'inexécution n'est pas considéré

Theorie vom einheitlichen Austauschanspruch » est devenue une théorie majoritaire ; Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 40.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Jun-ho. Sung, Jin. Kim, *op. cit.*, p. 367.

²¹⁷ En allemand, « rechtsmissbräuchlich » ; Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 41.

comme exception.

140. - Invocation dans le procès Exceptionnellement, la Suisse considère l'exception d'inexécution comme ayant la nature d'une exception, moyen de défense, seulement dans le procès. Il s'agit d'une interprétation pour l'économie et l'efficacité du procès, en relation avec l'exception d'inexécution²¹⁸. Donc, dans des cas des procès, l'exception d'inexécution a besoin d'invocation comme une exception, et selon l'article 8 du Code civil (ZGB), afin que ses effets se produisent, la partie doit l'invoquer.

§3 Théories japonaises concernant l'invocation de l'exception d'inexécution

141. - Théorie majoritaire : théorie des effets par existence Les théories japonaises sont les mêmes que les théories coréennes. L'article 533 du Code civil présente l'exception d'inexécution, et la théorie majoritaire est la théorie de l'invocation qui insiste sur le fait que l'invocation d'une partie est nécessaire pour que naissent ses effets, et aussi cette théorie est divisée en « théorie des effets par invocation » et « théorie des effets par existence »²¹⁹. La plupart des juristes et de la jurisprudence soutiennent la théorie des effets par existence²²⁰ ; l'exception d'inexécution est alors considérée comme l'une des exceptions, moyen de défense.

§4 Résumé des discussions sur les études comparatives

Le processus de promulgation du Code civil en Corée du Sud et d'introduction de l'exception d'inexécution sont documentés dans l'*Acte de la délibération du Code civil*. Grâce à cela, nous

²¹⁸ Jun-ho. Sung, *op. cit.*, p. 41.

²¹⁹ Uchida Takashi, *Droit civil II Droit des obligation spéciales*, Presse de l'Université de Tokyo, 2007, p. 58.

²²⁰ Tomohei Taniguchi, *Commentaires du Code civil (13), droits des obligations (4), droit général des contrat*, Yuhikaku (édition japonaise), 1966, pp. 273-274.

pouvons constater que la Corée a fait référence aux droits de plusieurs pays, dont l'Allemagne, la Suisse et le Japon, en tant que droits étrangers ; et a également fait référence au droit civil de la Mandchourie, la marionnette du Japon.

En tant que deuxième question sur la nature d'exception d'inexécution, l'étude comparative sur l'invocation de l'exception d'inexécution est brièvement résumée comme suit : l'Allemagne est en conflit avec la théorie de l'invocation selon laquelle la nécessité de l'invocation de l'exception d'inexécution devrait être considéré comme moyen de défense ; et avec la théorie de la non-invocation selon laquelle ce n'est pas nécessaire. La Suisse considère ce point comme un problème d'abus de droit et reconnaît qu'il est différent d'une exception. Cependant, pour des raisons d'économie dans les litiges, l'exception d'inexécution était considérée comme une exception, un moyen de défense. Au Japon, il existe de nombreuses théories sur cette question, la théorie de l'invocation, théorie des effets par existence, est majoritaire.

Section III

Examen de l'invocation de l'exception d'inexécution à l'appui de la « théorie de la non-invocation »

142. - Soutien de la théorie de la non-invocation En Corée, la théorie majoritaire et la jurisprudence relatives à l'invocation de l'exception d'inexécution soutiennent la théorie de l'invocation, et donc la plupart des manuels expliquent l'exception d'inexécution sur cette théorie. Cependant, concernant l'exception d'inexécution, pour faire naître ses effets, est-il nécessaire de l'invoquer ? Si oui, cette réponse signifie considérer l'exception d'inexécution comme une exception, moyen de défense.

Cependant, nous présenterons des raisons pour soutenir la théorie de la non-invocation, critiquant la théorie de l'invocation, qui est la position de la théorie majoritaire et de la jurisprudence. La théorie majoritaire a généralement trois raisons : (§1) l'intention du législateur, (§2) l'invocation de l'exception d'inexécution dans le procès, (§3) l'influence de l'Allemagne, et nous les critiquons et fournissons des interprétations correctes.

§1 Intention du législateur

143. - Exception d'inexécution comme exception La théorie de l'invocation, la théorie majoritaire de la Corée du Sud, dit que les législateurs ont donné la nature d'une exception, moyen de défense, à l'exception d'inexécution, et par conséquent, il doit y avoir une demande d'exécution par l'autre partie comme condition ; et la partie doit invoquer l'exception d'inexécution pour faire naître des effets. Une raison serait due au fait que l'exception d'inexécution énoncée à l'article 536 est littéralement « exception », et alors les conditions ci-dessus ont été interprétées plus avant.

144. - Critique la théorie majoritaire Cependant, les raisons de la théorie majoritaire ne sont pas valables. Bien que le titre soit l'*exception* d'inexécution, l'article 536 ne mentionne pas d'obliger l'autre partie à demander l'exécution ou que les parties doivent l'invoquer. Selon l'article, la partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie exécute la sienne ; alors, à titre conditionnel, il est possible de déduire que l'obligation de l'autre partie est exigible et qu'il n'y a pas d'exécution ; mais l'ajout de la demande d'exécution d'une obligation à la partie est, nous le pensons, une interprétation abusive de l'article ; en outre, la condition selon laquelle la partie doit invoquer l'exception d'inexécution est aussi une interprétation excessive. En résumé, la théorie de l'invocation a créé deux nouvelles conditions pour interpréter l'exception d'inexécution centrées sur le caractère d'une exception, moyen de défense.

145. - Différences entre l'exception d'inexécution et les autres exceptions Alors, comment devrions-nous voir ce que les législateurs ont nommé « l'exception » ? Pour l'examiner, nous le comparerons avec d'autres articles définis comme « exception », moyen de défense, dans le Code civil coréen, puis avec des articles étrangers.

Les autres articles du Code civil coréen qui contiennent le terme « exception » sont les suivants : les articles 437 et 542 ; cependant, il y a une nette différence entre ces deux articles et l'article de l'exception d'inexécution. L'article 437 est une disposition pour l'exception du garant²²¹, il

²²¹ L'art 437 C.civ. Coréen : « Lorsque le créancier demande à la caution d'exécuter l'obligation, celle-ci peut exiger qu'il fasse d'abord demander au débiteur principal à condition de prouver la solvabilité du débiteur principal

précise : « lorsque le créancier demande à la caution d'exécuter l'obligation... ». De plus, l'article 542 concerne les exceptions du débiteur²²² et il présuppose l'article 539²²³, dans lequel la demande d'exécution de l'autre partie est fondée sur la prémisse. Alors, d'autres articles évoquant l'« exception » dans le Code civil coréen exigent une demande d'exécution, conformément à la nature d'exception, moyen de défense. Cependant, l'article sur l'exception d'inexécution ne mentionne pas la demande, la réclamation de l'autre partie ; il est donc différent des deux autres articles.

146. - Influence allemande et japonais Malgré cette différence, la raison pour laquelle les législateurs ont choisi la locution « exception » d'inexécution peut être trouvée grâce à des études comparatives. En effet, le Code civil coréen a été influencé par l'Allemagne et par le Japon au moment de la promulgation du Code civil, et le nom « exception d'inexécution » a également été directement traduit littéralement. En conséquence, le droit a été interprété selon le nom donné dans la traduction littérale, c'est la théorie majoritaire. La théorie majoritaire a négligé les différences entre le nom et le contenu déjà évoqués en Allemagne.

147. - Conclusion Par conséquent, la théorie de l'invocation mérite d'être critiquée pour la différence évidente entre l'exception d'inexécution et les autres droits qui sont définis comme « exception » par les législateurs, et pour la mauvaise interprétation de l'exception d'inexécution due à la traduction littérale du nom étranger.

et la facilité d'exécution forcée. Toutefois, il en est autrement si la caution s'est obligée solidairement avec le débiteur principal ».

²²² L'art 542 C.civ. Coréen : « les exceptions et moyens de défense qui prennent leur source dans le contrat dont il est parlé à l'art. 539 peuvent être opposés par le débiteur au tiers qui bénéficiera du contrat ».

²²³ L'art 539 al. 1 C.civ. Coréen : « Lorsque l'une des parties s'engage à fournir une prestation à un tiers par un contrat, il en résulte, au profit de ce tiers, le droit d'exiger directement du débiteur la prestation promise ».

§2 Invocation de l'exception d'inexécution dans le procès

148. - Différences entre au fond et dans le procès La théorie majoritaire est fondée sur le fait que l'exception d'inexécution doit être invoquée par les parties au procès. Selon la jurisprudence coréenne, si la partie n'invoque pas l'exception d'inexécution pour défendre la réclamation de l'autre partie, l'autre partie gagne ; de plus, même si la partie invoque l'exception d'inexécution, l'autre partie gagne à condition d'exécuter son obligation. En d'autres termes, pour que l'exception d'inexécution soit efficace, la théorie majoritaire insiste sur le fait que l'exception d'inexécution doit être invoquée, en fonction de l'apparence dans le procès. Cet argument est comme l'argument selon lequel le droit de réclamation de l'autre partie doit être considéré comme droit complet.

À ce propos, nous soulignons que les juristes coréens ne font pas de distinction entre les apparences de l'exception d'inexécution dans le procès et hors du procès²²⁴. En Corée, toutes les procédures civiles sont fondées sur le principe des débats oraux. Alors, dans la procédure civile, le défendeur et le demandeur doivent invoquer leurs droits ou leurs exceptions, sinon le juge ne les jugera pas. Par conséquent, l'exception d'inexécution doit également être invoquée pour que le juge l'admette. Cependant, bien que le principe des débats oraux ne s'applique pas en dehors du procès, les juristes font une erreur en appliquant ce principe au dehors du procès. Pour cette raison, il est difficile de trouver la jurisprudence pour juger de l'apparition de l'exception d'inexécution au fond, en dehors de la procédure civile. Bizarrement, le manque de discussion autour de la jurisprudence et de la théorie majoritaire est le fondement de l'application de l'apparence dans le procès et en dehors du procès.

149. - Interprétation d'exception d'inexécution en Suisse : distinguer au fond et dans le procès En regardant la discussion sur l'exception d'inexécution en Suisse, nous pouvons étudier différents arguments de la théorie majoritaire coréenne. La Suisse explique que la nature d'exception d'inexécution n'est pas une exception, moyen de défense, mais qu'elle est

²²⁴ La Corée a tendance à négliger les théories qui ont moins d'influence sur le jugement. C'est ce que nous avons ressenti lorsque nous avons étudié en Corée, et avec l'introduction des « Law school » en Corée, cette tendance s'accroît d'autant plus que des professionnels du droit, juges, procureurs et avocats, sont recrutés comme professeurs.

considérée comme exception pour des raisons techniques et économiques dans le procès²²⁵. En d'autres termes, l'exception d'inexécution n'est pas l'une des exceptions, mais elle est considérée comme exception pour certaines raisons dans la procédure. Comme la théorie majoritaire suisse et comme la théorie des effets par existence allemande, il est exact que s'il y a des rapports synallagmatiques entre des obligations des parties, comme un contrat synallagmatique, pour que les parties garantissent leurs intérêts, des effets d'exception d'inexécution doivent être reconnus, indépendamment de l'invocation de l'exception d'inexécution.

Cependant, à notre avis, la théorie de l'invocation fait fausse route en essayant de changer la nature d'exception d'inexécution sur la base de son utilisation dans la procédure.

§3 Revue de l'influence de l'Allemagne

150. - Changement des théories allemandes à cause de la réforme du BGB Il existe également deux théories sur l'exception d'inexécution en Allemagne, « Einrede des nichterfüllten Vertrages ». Selon la réforme du Code civil en 2001, l'Allemagne a réformé le champ de l'exception d'inexécution dans le cadre du contrat synallagmatique, ce qui a été l'occasion d'accroître le soutien de la « théorie de la réclamation d'échange simultané ». En résumé, l'exception d'inexécution allemande était un droit qui n'avait rien à voir avec le rapport des obligations des parties ; avant la réforme, la théorie de l'invocation était majoritaire²²⁶. Cependant, en raison de la réforme, l'exception d'inexécution a été transformée en un droit découlant de la relation entre les obligations des parties, et depuis lors, la théorie de la réclamation d'échange simultané a reçu beaucoup de soutien.

En Corée, le premier Code civil a été appliqué en 1960 et l'exception d'inexécution a été présentée dedans. La réforme du Code civil allemand ayant en lieu en 2001, l'exception d'inexécution allemande qui a influencé la Corée était l'exception d'inexécution avant la

²²⁵ BernerKommentar, *op. cit.*, S. 272.

²²⁶ V. n° 110-111.

réforme, pas l'actuelle²²⁷. Alors, il y a une très grande différence entre l'exception d'inexécution en Corée, qui a un contrat synallagmatique comme champ, et l'exception d'inexécution en Allemagne avant la réforme, qui n'a pas de relation entre les obligations des parties. L'article qui consacre à l'exception d'inexécution coréenne est plutôt similaire à l'article allemand actuel. Donc, il est nécessaire d'étudier l'exception d'inexécution après la réforme du Code civil allemand.

151. - Recherche du terme « Einrede » L'Allemagne utilise le terme « Einrede » pour définir l'exception d'inexécution²²⁸. De nombreux juristes en Corée et au Japon insistent sur la théorie de l'invocation à cause de ce terme. En d'autres termes, le terme « Einrede » a été introduit par traduction littérale sous le nom d'une exception, il a affecté la Corée et le Japon. « Einrede » est un terme utilisé en droit de fond et aussi en droit procédural, mais sa signification est différente. En outre, le terme opposé, « Einwendung », a également différentes significations entre dans le procès et au fond. Donc, le fait que le terme « Einrede » ait été simplement traduit est le résultat d'une méconnaissance de son sens profond.

152. - Définition de « Einrede » et de « Einwendung » La distinction entre les termes « Einrede » et « Einwendung » en Allemagne n'est pas simple ; certaines revues soulignent que la signification des termes allemands et coréens est différente²²⁹.

D'abord, en droit de fond, la différence entre les deux termes, « Einrede » et « Einwendung », est de savoir si le droit de réclamation de l'autre partie est reconnu ou non. « Einrede » est un moyen de défense contre le droit de réclamation de l'autre partie, auquel cas le droit de réclamation est admis ; mais l'« Einwendung » est une affirmation d'une partie selon laquelle l'autre partie n'a aucun droit de réclamation.

Ensuite, dans la procédure civile, la signification des deux termes est différente de la signification au fond. « Einrede », dans la procédure civile, est un droit incluant « Einrede » et

²²⁷ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 312.

²²⁸ En Allemand, « *Einrede des nichterfüllten Vertrages* ».

²²⁹ Sang-il. Kim, *Einwendung et Einrede*, Revue d'étude comparative de droit privé (8), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, 2001 ; Yeong-hui. Kim, *Einrede et Einwendung – passé et présent*, Revue d'étude de droit civil, Association coréenne d'étude de droit civil, 2008.

« Einwendung » en droit de fond ; et « Einwendung », dans la procédure est un droit supérieur qui inclut « Einrede », « Einwendung » en droit de fond, « Einrede » dans la procédure et d'autres exceptions pour nier la légitimité de la procédure que l'autre partie engage²³⁰. Donc, « Einrede » dans le droit de fond et « Einrede » dans le droit procédural ont des significations différentes, de sorte que ce qui est présenté comme « Einrede » en procédure ne doit pas être considéré comme « Einrede » en droit de fond²³¹.

153. - Articles allemands qui a le titre « Einrede » En tant que problème supplémentaire concernant l'« Einrede », l'Allemagne a des droits qui lui attribuent le titre d'« Einrede » mais ne le considère pas réellement comme tel. Représentativement, selon la théorie majoritaire et la jurisprudence, l'article 986 du BGB qui consacre à droit de refuser la restitution des choses avec le droit de possession est considéré comme « Einwendung », à la différence du titre. Puisqu'une partie a le droit de possession sur une chose, elle affirme que l'autre partie n'a pas le droit de demander la restitution de la chose, ce qui correspond à « Einwendung », même si son titre est « Einrede ». C'est la même chose que la « théorie de la réclamation d'échange simultané », qui insiste sur le fait que l'exception d'inexécution n'est pas « Einrede », contrairement au titre.

154. - Repenser l'exception d'inexécution coréenne avec le changement allemand
Sur la base de l'examen ci-dessus, nous examinerons les critiques concernant l'exception d'inexécution coréenne. Premièrement, avant la réforme du BGB, les exceptions d'inexécution allemande et coréenne avaient des champs différents. L'Allemagne ne précise pas le champ d'exception d'inexécution, alors que la Corée précise le contrat synallagmatique. Deuxièmement, les deux ont été utilisés différemment. L'Allemagne était un outil de règlement simple en liant deux obligations totalement indépendantes, tandis que la Corée est un outil de protection des intérêts liés à deux obligations déjà liées, comme le contrat synallagmatique. Troisièmement, l'exception d'inexécution en Allemagne étant « Einrede » dans son titre, en

²³⁰ Sang-il. Kim, *op. cit.*, p. 137 ; Yeong-hui. Kim, *op. cit.*, p. 81.

²³¹ Pour résumer, « Einwendung » dans la procédure > « Einrede » dans la procédure > « Einrede » et « Einwendung » en droit de fond. Donc, c'est une énorme erreur de supposer que « Einrede » dans la procédure et « Einrede » en droit de fond ouvrent les mêmes droits parce qu'ils ont le même nom.

Corée, l'exception d'inexécution est considérée comme « Einrede » au fond et à la procédure. Cependant, comme nous l'avons déjà vu, « Einrede » a plusieurs significations, et de plus, la théorie allemande insiste sur le fait que l'exception d'inexécution (Einrede des nichterfüllten Vertrages) n'est pas « Einrede ».

Donc, sur la base de ces raisons, il nous est difficile de soutenir la théorie majoritaire (théorie de l'invocation ou théorie d'une exception) selon laquelle l'exception d'inexécution coréenne a besoin de l'invocation pour se produire des effets et a la nature d'une exception, moyen de défense.

Section IV ***Revue de l'exception d'inexécution française et de l'invocation.***

Sur la base de l'étude de l'exception d'inexécution et l'invocation ci-dessus, nous examinons l'exception d'inexécution française, qui traite de l'intention du législateur pour l'article de l'exception d'inexécution, d'une étude historique du terme d'« exception », et enfin de la distinction entre droit de fond et droit procédural.

§1 Intention du législateur concernant l'article 1219

155. - Rapport au Président de la République Quelles sont les intentions des législateurs concernant l'article portant sur l'exception d'inexécution ? Selon le Rapport au Président, une partie peut soulever l'exception d'inexécution, si des conditions sont remplies²³² ; il semble donc que la partie invoque l'exception d'inexécution. Donc, selon le Rapport, les parties invoquent leur propre volonté de refuser, ce qui cohérent avec la théorie majoritaire,

²³² « Cette exception ne peut être soulevée par le créancier que si l'inexécution présente un caractère suffisamment grave, et ne peut donc être opposée comme moyen de pression sur le débiteur que de façon proportionnée. » : Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

ainsi qu'avec la nature d'une exception.

156. - Ambiguïté du terme « exception » en France Cependant, même si l'exception d'inexécution par anticipation, l'article 1220, est définie sous le même terme « exception », sa nature est différente de l'exception d'inexécution. Une partie peut suspendre son exécution par l'exception d'inexécution par anticipation, et dans ce cas, le droit de réclamation de l'autre partie ou l'invocation de cette exception n'est pas nécessaire et elle n'a donc pas la nature d'une exception, moyen de défense²³³.

Ce que nous constatons ici, en France, c'est que l'« exception » n'est pas utilisée uniquement comme un moyen de défense contre le droit de réclamation de l'autre partie et comme exception qui est nécessaire de l'invocation pour se produire des effets. Par conséquent, en France aussi, comme en Allemagne, et en Corée, le titre d'article peut ne pas être le même que le contenu.

Dans le Rapport au Président, il n'y a pas d'explication détaillée, comme les raisons pour lesquelles l'exception peut être soulevée par le créancier et si cela a la même signification qu'une invocation. À notre avis, il semble que ce soit l'explication qui ait été influencée par le titre.

§2 Confusion à propos du terme « exception »

157. - Signification de « exception » française Le problème du terme « exception » est le même en France qu'en Allemagne. Alors, à notre avis, il semble que l'exception d'inexécution française soit également difficile à expliciter à cause du terme « exception ». La Corée, l'Allemagne, et le Japon utilisent un terme « exception (Einrede) » dans le titre de l'article de l'exception d'inexécution ; ils attachent une grande importance au titre, et la théorie qui considère l'exception d'inexécution comme exception, moyen de défense, est majoritaire. Pour ce qui est du terme « exception » dans le titre, la France n'est pas non plus libre.

²³³ Les points liés aux effets d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation sont examinées en détail à § 3.

Une étude de la Corée et de l'Allemagne a examiné l'utilisation du terme « exception ». En conséquence, il a été constaté que tous les exceptions n'avaient pas la nature d'une exception (Einrede), nous pouvons retrouver facilement même problème dans les articles 1219 et 1220 du Code civil français. De plus de cela, nous examinerons une étude historique et étymologique sur un terme « exception ».

158. - Exceptio : exception et droit de réserve en France Le terme « exception » de droit civil français est étymologiquement dérivé du latin *exceptio* tiré du droit romain, qui était un terme qui avait à la fois le sens d'exception, moyen de défense, et de droit de réserve²³⁴. De plus, concernant l'exception d'inexécution, selon les canonistes, l'*exceptio non adimplite contractus* ressemble plus au droit de réserve qu'à une exception²³⁵.

Cependant, lors de la traduction d'*exceptio non adimplite contractus*, les juristes ont choisi le terme « exception » plutôt que « droit de réserve », et, par conséquent, c'est ce terme qui a été choisi même si elle n'a pas la nature d'une exception, moyen de défense, ce qui n'a pas manqué de semer la confusion²³⁶. De plus, ce terme est également utilisé en procédure, et la situation où le terme est utilisé sans distinction a ajouté de la confusion dans des études sur l'exception d'inexécution²³⁷. En outre, certains soutiennent que l'exception d'inexécution devrait être considérée comme « exception *sui generis* », car elle est différente des autres exceptions²³⁸.

159. - Différence entre titre et contenu d'article Par conséquent, interpréter l'exception d'inexécution comme exception, moyen de défense, à cause de l'utilisation du terme « exception » dans le titre peut être problématique. Le titre est a priori décidé en fonction du contenu de l'article, mais, en l'occurrence, il est difficile de s'entendre sur la méthode d'interprétation du contenu de l'article, à cause de son titre.

²³⁴ B. Vincendeau, *op. cit.*, n° 18.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ C. Malecki, *op. cit.*, n° 281, p. 260 ; R. Perrot, *op. cit.*, n° 532, p. 471.

²³⁸ C. Malecki, *op. cit.*, n° 280, p. 259.

§3 Distinction entre droit de fond et droit procédural

I. Moyens de défense dans le droit procédural

L'exception d'inexécution est considérée comme l'un des moyens de défense dans la procédure française. La France divise les moyens de défense en trois catégories : exception de procédure, fins de non-recevoir et défense au fond.

160. - Différences entre l'exception d'inexécution et l'exception de procédure

Premièrement, nous comparons l'exception de procédure et l'exception d'inexécution. L'article 75 du Code de procédure civile consacré à l'exception de procédure précise ce qui suit : « une exception de procédure tout moyen qui tend soit à faire déclarer la procédure irrégulière ou éteinte, soit à en suspendre le cours ». De plus dans l'article suivant, des exceptions correspondant à l'article 75 sont répertoriées : les exceptions d'incompétence, les exceptions de litispendance et de connexité, les exceptions dilatoires, et les exceptions de nullité.

La plus grande caractéristique des exceptions de procédure est précisée à l'article 74 : elles doivent être soulevées simultanément et avant tout défense au fond ou fin de non-recevoir. De plus, les exceptions de procédure ne sont efficaces que pour la procédure, pas pour un plaignant et un défendeur ; elles paralysent la procédure²³⁹.

Nous posons la question suivante : l'exception d'inexécution correspond-elle aux exceptions de procédure ? Notre réponse est non. L'exception d'inexécution n'indique pas les problèmes de la procédure elle-même. De plus, l'exception d'inexécution dans la procédure est un moyen de s'opposer aux arguments de l'autre partie, le plaignant, qui diffère de l'exception de procédure que le défendeur doit invoquer avant tout défense au fond ou fin de non-recevoir, et qui est similaire à la défense au fond²⁴⁰, parce que l'exception d'inexécution peut être proposée en tout état de cause. À cet égard, C. Malecki a souligné dans sa thèse qu'il doit faire attention

²³⁹ C. Malecki, *op. cit.*, n° 282, p. 260.

²⁴⁰ *Idem*, n° 281, p. 260.

à la confusion entre l'exception d'inexécution et les exceptions de procédure²⁴¹.

161. - Différences entre l'exception d'inexécution et les fins de non-recevoir La deuxième étude est une comparaison des fins de non-recevoir et de l'exception d'inexécution. L'article 122 du Code de procédure civile se consacre aux fins de non-recevoir ; il dit : « une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». Alors, les fins de non-recevoir soulignent que les droits du plaignant sont viciés et que les droits sont irrecevables et non bien fondés²⁴². Comme l'article le précise, il s'agit de n'insister que sur le défaut du droit, sans examen au fond.

En revanche, l'exception d'inexécution souligne seulement que le droit du plaignant n'est pas bien fondé et n'insiste pas sur le fait que le droit est irrecevable²⁴³. Aussi, comme l'on peut le voir dans l'article sur l'exception de procédure, l'article des fins de non-recevoir énumère aussi leurs catégories, mais elle n'inclut pas l'exception d'inexécution.

162. - Exception d'inexécution et défense au fond Enfin, si l'exception d'inexécution est un moyen de défense en procédure, elle est le plus proche de la défense au fond. Elle est mentionnée dans l'article 71 du Code de procédure civile : « une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire ». Donc, après avoir fini d'examiner au fond du droit, la défense au fond consiste à faire valoir que le droit de l'autre partie n'est pas justifié par une quelconque raison.

L'exception d'inexécution souligne que la demande d'exécution de l'autre partie n'est pas justifiée par le fait que l'autre partie n'a pas exécuté son obligation ; alors, la partie insiste sur le fait qu'elle peut ne pas exécuter son obligation en raison de l'exception d'inexécution.

²⁴¹ C. Malecki, *op. cit.*, n° 279, p. 259.

²⁴² *Idem*, n° 281, p. 260.

²⁴³ *Ibid.*

II. Nécessité de la distinction entre droit de fond et droit procédural

163. - Importance de distinguer entre au fond et dans le procès Cependant, comme indiqué dans l'étude comparative ci-dessus, il faut distinguer des utilisations de l'exception d'inexécution entre droit de fond et droit procédural. En procédure civile française aussi, pour être jugé devant le juge, le défendeur doit invoquer l'exception d'inexécution. Lorsque le plaignant demande d'exécuter une obligation du défendeur devant le juge, si le défendeur ne fait rien comme opposition, le plaignant gagne. Alors, le défendeur doit insister l'exception d'inexécution pour faire rejeter le droit de réclamation du plaignant.

En raison de l'apparence particulière en procédure, la Suisse considère l'exception d'inexécution comme abus des droits de l'autre partie au fond, mais elle décide qu'en procédure elle est considérée exceptionnellement comme exception, moyen de défense²⁴⁴.

Ce que nous voulons souligner, c'est que la manière dont l'exception d'inexécution est utilisée dans le droit de fond et le droit procédural est différente. Contrairement à ce que font valoir les théories majoritaires de la Corée, du Japon, et la théorie d'une exception allemande, il n'y a pas suffisamment de raisons pour admettre dans le droit de fond que l'exception d'inexécution doit être utilisée de la même manière que dans la procédure.

164. - Exemple : exception d'inexécution au fond En dehors de la procédure, l'utilisation de l'exception d'inexécution est la suivante. Par exemple, s'il y a un contrat qui est exigible le 1^{re} octobre, et Y demande à X de payer sans transférer l'objet le 1^{re} octobre. Dans ce cas, la réaction de X dans la vie réelle, hors de la procédure, peut apparaître de deux manières : X dit à Y qu'il donnera le prix en même temps que le transfert des choses, ou alors X ignore la demande de Y sans aucune réponse et ne paie pas car la demande de Y est absurde. Ces deux réactions de X se produisent fréquemment dans la réalité.

165. - Cas non résolus par la théorie de l'invocation Selon la théorie de

²⁴⁴ BernerKommentar, *op. cit.*, S. 272.

l'invocation, nous ne pouvons expliquer que le premier cas. Il est possible que le fait que X dise à Y quelque chose est considéré comme invocation selon la théorie de l'invocation. Dans le second cas, en revanche, puisqu'il n'y a pas d'invocation d'exception d'inexécution de la part de X, la théorie de l'invocation ne peut pas l'expliquer. Selon la théorie de l'invocation, X ne peut pas refuser le droit de réclamation de Y parce qu'il n'invoque pas l'exception d'inexécution, et à la fin, X doit exécuter son obligation. Cependant, dans la réalité, X n'exécutera pas son obligation, donc, il y aura une différence entre la théorie majoritaire et la réalité.

Ce résultat selon la théorie de l'invocation ne correspond pas au principe d'équité de l'exception d'inexécution qui suppose une relation entre les obligations des parties. De plus, comme nous avons déjà constaté, selon la théorie des effets par l'existence qui est la théorie majoritaire, lorsque X n'invoque pas l'exception d'inexécution, il y a un résultat bizarre que X ne peut pas refuser la demande de Y, mais qu'il n'y aura pas de responsabilité du retard d'exécuter son obligation à X.

C'est-à-dire que la théorie majoritaire ne peut pas expliquer la manière de l'exception d'inexécution qui se produit fréquemment dans la vie réelle. Pour résoudre ce problème, la théorie majoritaire a créé le concept d'invocation implicite²⁴⁵. Cependant, ce n'est pas différent de la théorie de la non-invocation, et c'est simplement une modification délibérée de la signification du terme « invocation ».

Par conséquent, pour résoudre ce problème, l'exception d'inexécution doit être comprise séparément dans la procédure et dans le droit de fond. Pour cette raison, la théorie de l'invocation, qui soutient que l'invocation de l'exception d'inexécution est nécessaire dans le droit de fond sur la base de l'apparence de la procédure, semble déraisonnable.

166. - Résumé des critiques En résumé, la théorie majoritaire, selon laquelle l'invocation est nécessaire pour se produire l'effet d'exception d'inexécution, est fondée sur l'intention du législateur, sur la manière dans la procédure et sur le terme « exception » dans le titre, mais nous avons constaté que ces raisons ne sont pas valables. De plus, le fait que l'exception d'inexécution ait besoin d'une invocation pour se produire des effets signifie que l'exception d'inexécution a la nature d'une exception, mais nous avons finalement constaté que

²⁴⁵ Hyo-soon. Nam, *Nature et contenu d'exception d'inexécution*, Recueil d'articles pour célébrer 70^e anniversaire du professeur Yun-jik. Kwak, 1995, pp. 359-360.

l'exception d'inexécution n'est pas l'une des exceptions, moyen de défense.

Chapitre III

Effets d'exception d'inexécution en vue de la nature

167. - Effets : refus, suspension ou autre effet Selon la nature d'exception d'inexécution, des discussions sur ses effets peuvent varier, et c'est le troisième point à examiner. Généralement, une exception est un moyen de défense, visant à refuser la demande de l'autre partie ou à lui opposer. Alors, comme étudié précédemment, si l'exception d'inexécution est une exception, nous avons vu qu'une action d'attaque comme la demande de l'autre partie est nécessaire en tant que condition. En revanche, dans un droit différent, le droit de réserve est le droit d'une partie de ne pas exécuter son obligation dans certaines circonstances ou sous certaines conditions. Alors, le droit de réserve n'exige pas le droit de réclamation de l'autre partie comme condition.

Alors, nous voulons savoir l'effet d'exception d'inexécution pour en comprendre la nature. L'article 1219 du Code civil français précise que l'effet d'exception d'inexécution est le droit de refuser, alors il semble qu'elle soit considérée comme une exception. Cependant, bien que des droits des autres pays définissent la même exception, il existe de nombreux droits étrangers qui prévoient leurs effets différemment, comme le droit de suspension.

Donc, pour savoir la nature d'exception d'inexécution, nous examinerons d'abord ce que les parties des contrats veulent à travers l'exception d'inexécution, et ensuite analyserons son effet, par une étude comparative.

Section I

Étude comparative de l'effet d'exception d'inexécution

De nombreux pays précisent que l'effet d'exception d'inexécution est de refuser d'exécuter son obligation. La France, la Corée, l'Allemagne et le Japon prévoient le même effet. Cependant, il existe des droits qui prévoient différemment l'effet d'exception d'inexécution.

Le problème qui définit l'effet d'exception d'inexécution comme refus a été étudié précédemment. Le refus présuppose que la demande de l'autre partie doit d'abord exister, et

nous avons vu que l'exception d'inexécution devait avoir un effet sans la demande de l'autre. Donc, il est nécessaire d'étudier l'effet d'exception d'inexécution dans autres droits.

168. - Droit de ne pas exécuter une obligation pour l'équité des parties Nous notons les effets et les buts que la partie vise à travers l'exception d'inexécution. Que veut accomplir la partie par l'exception d'inexécution ? Justifier de ne pas exécuter son obligation, et garantir ses intérêts²⁴⁶. Étant donné que la base de l'exception d'inexécution est le principe d'équité, ce but est davantage souligné²⁴⁷. Dans le cas des obligations qui ont un rapport synallagmatique, c'est une nécessité de l'exception d'inexécution, reposant sur le principe de l'équité, que si une partie n'exécute pas son obligation, l'autre partie aussi peut ne pas exécuter la sienne pour garantir son intérêt²⁴⁸.

§1 Dans des lois anglo-américaines

169. - Article 28 de la Loi sur la vente de marchandises au Royaume-Uni Des articles sur l'exception d'inexécution des lois anglo-américaines expliquent en détail, en se concentrant sur ce but. En Angleterre, nous pouvons trouver un article sur l'exception d'inexécution dans la *Loi sur la vente de marchandises*²⁴⁹. L'article 28 qui a pour titre *Payment and delivery are concurrent conditions* précise que, sauf accord contraire, la livraison des marchandises et le paiement sont soumis à des conditions simultanées. Il est expliqué plus en détail dans la phrase suivante, que le vendeur doit préparer et remettre les marchandises en échange du paiement de l'acheteur, et que l'acheteur doit préparer et payer le prix lors de la réception des marchandises du vendeur²⁵⁰.

²⁴⁶ P. Malaurie et L. Aynes, *op. cit.*, n° 477, pp. 270-272.

²⁴⁷ N. Cayrol, *op. cit.*, n° 245, p. 136.

²⁴⁸ Selon N. Cayrol, l'exception d'inexécution, si l'on ne regarde que les résultats, est qu'il y a une inexécution de l'obligation et viole le principe « *Nul ne peut se faire justice à soi-même* », néanmoins, il explique que la raison pour laquelle l'exception d'inexécution est justifiée est le principe d'équité, *Idem*, n° 244-245, pp. 135-136.

²⁴⁹ En anglais: *Sales of Goods Act*.

²⁵⁰ En version originale anglaise: Art. 28 Payment and delivery are concurrent conditions

Unless otherwise agreed, delivery of the goods and payment of the price are concurrent conditions, that is to say,

Junhyeok PARK - Étude comparative de l'exécution d'inexécution en droit coréen et français des contrat - 2022

170. - Article 234 du retraitement des contrats et article 2-507 du Code de commercial uniforme aux États-Unis

Nous pouvons retrouver également un article consacré à l'exception d'inexécution aux États-Unis. S'il n'y a pas d'accord sur l'échéance des obligations des parties, elles ont la même, sous réserve d'une condition concurrente implicite par la loi²⁵¹. Dans ce cas, si l'autre partie n'exécute pas son obligation, la partie peut ne pas exécuter la sienne²⁵². L'article 234 sur le « retraitement des contrats » qui a le titre *Ordre des exécutions* précise que « Lorsque tout ou parties des exécutions de sa prestation réciproque peuvent s'exécuter simultanément, elles doivent s'exécuter simultanément, à moins qu'il n'ait pas d'autre prestation et d'autre condition »²⁵³. La même chose est mentionnée dans *Code de commercial uniforme*, qui a influencé le « retraitement des contrats »²⁵⁴. Il précise que la remise en livraison est sous la condition de l'obligation de l'acheteur d'accepter le produit et de son obligation de le payer, à moins qu'il n'ait pas d'autre convention dans l'article 2-507²⁵⁵.

171. - Reconnaissance du droit de ne pas exécuter une obligation Le Royaume-Uni et les États-Unis précisent que lorsque les obligations doivent être exécutées simultanément, une partie peut ne pas exécuter son obligation tant que l'autre partie n'a pas exécuté la sienne²⁵⁶. En d'autres termes, il ne prévoit pas le droit de refuser l'exécution, mais c'est un droit que la partie peut ne pas exécuter son obligation en cas d'inexécution de l'autre partie.

the seller must be ready and willing to give possession of the goods to the buyer in exchange for the price and the buyer must be ready and willing to pay the price in exchange for possession of the goods.

²⁵¹ En anglais, « Constructive concurrent condition ».

²⁵² Dong-seop. Eom, *Le droit des contrats aux Etats-Unis II*, Bobyeongssa (édition coréenne), 2012, p. 163.

²⁵³ En version originale anglaise : Art. 234 Order of Performances

Where all or part of the performances to be exchanged under an exchange of promises can be rendered simultaneously, they are to that extend due simultaneously, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

²⁵⁴ Yeong-hui. Kim, *Principe de l'exécution simultanément dans le droit des contrats aux États-Unis*, Revue du droit des propriétés (32), Association coréenne d'étude de droit des propriétés, 2015, p. 2.

²⁵⁵ En version originale anglaise: Art. 2-507 Effect of seller's Tender; Delivery on condition

(1) Tender of delivery is a condition to the buyer's duty to accept the goods and, unless otherwise agreed, to his duty to pay for them. Tender entitles the seller to acceptance of the goods and to payment according to the contract

²⁵⁶ Ho-jeong. Lee, *Le droit des contrats au Royaume-Uni*, Kyeongmunsa, 2003, p. 444.

§2 Dans des conventions internationales

172. - Article 58 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises Un article similaire peut être trouvé dans *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*²⁵⁷. L'article 58 dit que l'acheteur doit payer lorsque le vendeur met à sa disposition soit les marchandises, soit des documents représentatifs des marchandises, et que le vendeur peut recevoir du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents²⁵⁸. Semblable aux lois anglo-américaines, la convention des Nations Unies précise que les deux parties doivent exécuter simultanément ses obligations synallagmatiques, donc si l'autre partie ne l'exécute pas, la partie peut ne pas exécuter la sienne.

173. - Autres conventions internationales De plus, il existe d'autres lois qui ne prévoient pas l'effet d'exception d'inexécution comme droit de refuser. Dans les principes du droit européen des contrats, sous la section 2 *Suspendre l'exécution*, il précise « le droit de suspendre l'exécution » dans l'article 9 : 201²⁵⁹. Dans le projet de cadre commun de référence aussi²⁶⁰, nous pouvons trouver l'article III. – 3:401 qui définit l'exception d'inexécution comme droit de suspendre²⁶¹.

Le droit de suspendre l'exécution d'une obligation (right to withhold performance), qui est l'effet d'exception d'inexécution dans les conventions internationales, signifie qu'une partie peut suspendre l'exécution de son obligation. En d'autres termes, l'effet d'exception d'inexécution, en tant que droit de réserve, est considéré de ne pas continuer d'exécuter une obligation comme un point important, et il n'est pas considéré comme un refus de la demande

²⁵⁷ « Contrats for the international sale of Goods ».

²⁵⁸ En version originale anglaise : Art. 58

(1) If the buyer is not bound to pay the price at any other specific time, he must pay it when the seller places either the goods or documents controlling their disposition at the buyer's disposal in accordance with the contract and this Convention. The seller may make such payment a condition for handing over the goods or documents.

²⁵⁹ Art. 9 : 201 al. 1 : Droit de suspendre l'exécution dit que « Une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut, tant que le co-contractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter, suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou en partie, ainsi qu'il est raisonnable eu égard aux circonstances ».

²⁶⁰ « Draft Common Frame of Reference ».

²⁶¹ Il consacre au « droit de suspendre d'exécuter des obligations synallagmatiques (Right to withhold performance of reciprocal obligation) ».

de l'autre partie.

174. - Lois récentes ; brisent le cadre de l'exception, moyen de défense Les lois anglo-américaines et les conventions internationales, qui sont plus récentes que les lois d'autres pays, prévoient l'effet d'exception d'inexécution comme effet de suspension. Comme nous l'avons vu précédemment, si l'exception d'inexécution est considérée comme une exception qui a pour effet de refuser la demande de l'autre partie, il y a un problème qui ne peut être résolu. Donc, nous pensons que c'est une interprétation reconnaissable de l'exception d'inexécution, qui a le droit de ne pas exécuter une obligation, en sortant de ces limites. Cet aspect est le même que les théories allemande et coréenne qui soulignent que l'exception d'inexécution est différente d'une exception.

Section II ***Revue sur l'effet d'exception d'inexécution française***

§1 But et effet d'exception d'inexécution française

175. - But : maintenir d'équité entre des parties L'article d'exception d'inexécution française, il prévoit le droit de refuser d'exécuter une obligation comme effet. Alors, l'exception d'inexécution est considérée comme exception, moyen de défense, à cause de l'effet de refus. Alors, nous voulons étudier le but à atteindre avec l'effet d'exception d'inexécution ; et si, dans ce but, l'effet a été bien défini.

Comme on le voit dans une étude comparative, le but principal de l'exception d'inexécution est de garantir des intérêts en n'exécutant pas une obligation. Alors, nous avons constaté que l'effet devrait être le droit de ne pas exécuter une obligation. En outre, nous avons vu qu'un certain nombre de pays qui prévoient un effet comme effet de refus sont critiqués pour avoir des problèmes qui ne peuvent pas être résolus comme dans le cas des obligations à terme certain, et que, aujourd'hui, des théories qui ne considèrent pas l'exception d'inexécution comme moyen de défense sont soutenues.

Ces arguments sont également applicables à l'exception d'inexécution française, qui repose sur

le principe d'équité. En particulier, l'article d'exception d'inexécution française, qui dispose une condition « suffisamment grave », accorde plus d'importance au principe d'équité. Au vu de cela, nous pouvons constater que la France a présenté l'exception d'inexécution pour l'équilibre entre des parties plus que les autres pays.

176. - Effet : pouvoir de ne pas exécuter une obligation En France, il existe une théorie selon laquelle l'exception d'inexécution est le droit de ne pas s'acquitter en fin de compte de ses obligations, comme fait négatif, et qu'elle est une abstention en raison des rapports de fait²⁶². Donc, le but et l'effet d'exception d'inexécution, c'est de maintenir d'équité des parties en ne pas exécutant une obligation²⁶³.

Si l'effet d'exception d'inexécution en France, qui considère le principe d'équité comme important, est l'effet de refus, il y aura un problème qui ne peut être résolu, par exemple dans le cas des obligations à terme certain, c'est-à-dire que le même problème se pose si une partie ne peut pas déclencher l'effet d'exception d'inexécution lorsque cela est nécessaire. Donc, si la demande de l'autre partie est nécessaire comme exception, moyen de défense, conformément au titre, cela interfère avec la réalisation du but d'exception d'inexécution et entraîne une restriction de son champ.

§2 Confusion de termes et effet d'exception d'inexécution

177. - Problèmes de traduction Nous avons trouvé qu'il y a une confusion des termes sur l'effet d'exception d'inexécution en France. Dans les principes du droit européen des contrats, l'article 9 : 201 prévoit le droit de suspendre l'exécution, en anglais « *Right to withhold performance* ». Il est situé sous la section 2 « *withholding performance* » en anglais, il est traduit en français comme *Exception d'inexécution*. L'effet de suspendre l'exécution d'une

²⁶² N. Cayrol, *op. cit.*, n°. 243, p. 134.

²⁶³ Cet argument, même, ne voit pas l'exception d'inexécution et le droit de rétention comme un droit, mais comme une simple expression basée sur des faits. En d'autres termes, ne pas exécuter une obligation est simplement une abstention des actions de la partie, ce qui signifie qu'aucun droit n'est nécessaire. Cet argument a en outre été exprimé comme un abus du langage pour les expressions du droit de rétention et du droit de suspendre l'exécution. Donc, l'exception d'inexécution a été identifiée comme un fait que la partie n'a tout simplement pas exécuté son obligation en raison des rapports de fait ; *Idem*, n°. 243, p. 135.

obligation et le titre peuvent être confondus avec la signification d'une exception ; le terme « exception » est généralement utilisé comme moyen de défense, il a une signification très différente de la suspension d'exécution active par la partie. La confusion de ce terme se poursuit depuis l'ère du droit canonique, l'utilisation de ce terme est désormais confuse en France.

178. - Mélange de « refus » et « suspension » Nous pouvons trouver facilement des manuels qui expliquent l'exception d'inexécution sans faire de distinction entre refuser et suspendre²⁶⁴. De nombreux juristes expliquent que l'exception d'inexécution est une mesure comminatoire et qu'elle a un effet de suspension de l'exécution de son obligation²⁶⁵. De plus, l'article 1157 alinéa 3 de l'avant-projet de Catala précise que, si le contrat est suspendu à cause de l'exception d'inexécution, l'autre partie peut revendiquer qu'il est injuste que le contrat soit suspendu par l'exception d'inexécution²⁶⁶. L'alinéa 1 prévoit le droit de refus²⁶⁷, mais l'alinéa 3 explique que le contrat a été suspendu comme effet final. À ce titre, par rapport à l'exception d'inexécution, le droit de refus et le droit de suspension sont souvent utilisés ensemble sans distinction.

179. - Conclusion : l'exception d'inexécution et une exception ont des effets différents
En conséquence, l'exception d'inexécution française, comme les exceptions d'inexécution dans les autres pays, a pour effet que l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation, ou peut suspendre le contrat en ne l'exécutant pas, dans le but de garantir ses intérêts. Donc, l'exception

²⁶⁴ O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – commentaire article par article*, LexisNexis, 2016, p. 481 ; B. Fages, *Droit des obligations*, 7^e éd., LGDJ, 2017, n° 289, pp. 246-247 ; A. Bénabent, *Droit des obligations*, 18^e éd, LGDJ, 2019, n° 371, p. 306. De plus, selon C. Larroumet, S. Bros, ils expliquent que l'exception d'inexécution est le droit de suspendre l'exécution d'une obligation, C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd, Economica, 2021, n° 658, p. 704 ; et M. F. Magnan aussi explique que l'exception d'inexécution est le droit de la suspension provisoire de l'exécution, M. F. Magnan, *Droit des obligations, 1. Contrat et engagement unilatéral*, 6^e éd, PUF, 2021, n° 1007, p. 783.

²⁶⁵ « L'exception d'inexécution est une mesure comminatoire qui consiste, pour une partie, à suspendre l'exécution de son obligation jusqu'à ce que l'autre partie exécute la sienne » ; C. François, Présentation des articles 1219 à 1220 de la nouvelle sous-section 1 « l'exception d'inexécution », <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect1-exception-inexecution/>, (consulté le 18/12/21) ; M. F. Magnan, *Ibid.*

²⁶⁶ Art. 1157 al. 3 : « A l'exception d'inexécution, l'autre partie peut répliquer en prouvant en justice que la suspension du contrat n'est pas justifiée ».

²⁶⁷ Art. 1157 al. 1 : « Dans un contrat synallagmatique, chaque partie peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne ».

d'inexécution diffère clairement d'une exception, moyen de défense, qui se concentre sur le refus de la demande de l'autre partie.

Ces problèmes de l'exception d'inexécution se retrouvent non seulement en France mais également dans d'autres pays qui énoncent l'exception d'inexécution comme exception, moyen de défense, dans leurs Code civil. Afin de résoudre ce problème, nous soulignons le fait que l'exception d'inexécution ne devrait pas être considérée comme une exception, moyen de défense, après avoir étudié le but et l'effet final d'exception d'inexécution et le terme « exception ».

Chapitre IV

Nature d'exception d'inexécution par anticipation

L'exception d'inexécution par anticipation est très similaire à l'exception d'inexécution. La plus grande différence entre elles est l'échéance des obligations des parties, séparée ou simultanée. Si la partie doit exécuter son obligation préalable, cela concerne l'exception d'inexécution par anticipation, et si des parties doivent exécuter leurs obligations simultanément, cela relève de l'exception d'inexécution.

De la même façon que pour l'exception d'inexécution, nous étudierons la nature d'exception d'inexécution par anticipation. Est-ce qu'elle a la nature d'une exception ou la nature d'autre droit ? Pour cette étude, nous examinerons les mêmes sujets que pour l'exception d'inexécution, à l'exclusion de l'étude du terme « exception », déjà abordé.

Section I

Exception d'inexécution par anticipation et droit de réclamation de l'autre partie

180. - Pour opposer l'exception d'inexécution par anticipation, le droit de réclamation est-il nécessaire ? Si l'exception d'inexécution par anticipation a la nature d'une exception, le droit de réclamation de l'autre partie comme attaque est préalable à son utilisation, car une exception est le moyen de défense contre l'attaque. Nous voulons donc étudier si l'exception d'inexécution par anticipation a besoin du droit de réclamation de l'autre partie, comme condition.

§1 Droit de réclamation de l'autre partie et l'exception d'inexécution par anticipation coréenne

181. - Article 536 alinéa 2 et le droit de réclamation L'exception d'inexécution par anticipation est définie à l'article 536 alinéa 2 du Code civil, et est un formulaire qui s'applique

mutatis mutandis à l'alinéa 1, consacré à l'exception d'inexécution²⁶⁸. L'article explique des conditions d'exception d'inexécution par anticipation et explique que l'alinéa 1 ne s'applique mutatis mutandis qu'à l'effet. Selon l'article, il prévoit le droit de refuser comme effet, donc l'exception d'inexécution par anticipation est similaire à une exception, moyen de défense, qui a besoin du droit de réclamation de l'autre partie.

Dans l'affirmative, quelle est la caractéristique du droit de réclamation de l'autre partie ? si la réclamation de l'autre partie est une condition d'exception d'inexécution par anticipation, la réclamation de l'autre partie est un droit complet. C'est parce que l'échéance de la partie est plus tôt que celle de l'autre partie. Alors, contre le droit parfait de l'autre partie, la partie doit se défendre avec l'exception d'inexécution par anticipation, ce qui est exactement une exception.

182. - Droit de réclamation n'est pas nécessaire Cependant, aucun juriste n'insiste sur le fait que la demande de l'autre partie est une condition par rapport à l'exception d'inexécution par anticipation. En d'autres termes, de nombreux juristes expliquent que bien que l'exception d'inexécution par anticipation puisse être interprétée comme exception, l'exception d'inexécution par anticipation n'a pas besoin du droit de réclamation comme la demande de l'autre partie en réalité, donc que ce n'est pas une condition. Par conséquent, en Corée, l'exception d'inexécution par anticipation est considérée comme droit d'une partie de ne pas exécuter son obligation, s'il est probable que l'autre partie n'exécutera pas la sienne à l'avenir. Les caractéristiques d'exception par anticipation selon la position de la théorie majoritaire sont tout à fait différentes d'une exception, moyen de défense.

En outre, l'article consacré à l'exception d'inexécution par anticipation ne prévoit pas le droit de réclamation de l'autre partie comme condition. Donc, nous pouvons parler qu'après avoir étudié par l'article, l'exception d'inexécution par anticipation est différente d'une exception.

En conclusion, contrairement à l'exception d'inexécution, l'exception d'inexécution par anticipation n'exige pas le droit de réclamation de l'autre partie comme condition, de sorte qu'elle peut être considérée comme tout à fait différent de la nature d'une exception.

²⁶⁸ L'art. 536 al. 2 : « lorsque l'une partie doit exécuter son obligation préalable mais qu'il est manifesté que l'autre partie ne pourra pas la sienne à l'échéance, la disposition de l'alinéa précédent est applicable ».

§2 Droit de réclamation et l'exception d'inexécution par anticipation française

183. - Article 1220 du Code civil : suspension La France ne prévoit pas l'effet d'exception d'inexécution par anticipation du même que celui d'exception d'inexécution. L'exception par anticipation de la France a un effet de suspension de l'exécution d'une obligation, elle est donc prévue comme droit qui ne nécessite pas le droit de réclamation, la demande de l'autre partie comme l'attaque. Cet effet est différent de la Corée, de l'Allemagne et du Japon, qui prévoient comme l'effet de refuser d'exécution.

En outre, en regardant l'explication de l'exception d'inexécution par anticipation par les juristes, il est difficile de trouver le droit de réclamation comme condition²⁶⁹.

Donc, l'exception d'inexécution par anticipation française est définie comme droit qui n'est pas pertinent pour le droit de réclamation de l'autre partie. Par conséquent, nous soutenons que l'exception d'inexécution par anticipation est un droit qui diffère d'une exception, moyen de défense.

Section II

Invocation et exception d'inexécution par anticipation

184. - Invocation et nature Si l'exception d'inexécution par anticipation est l'une des exceptions, moyen de défense, alors il faut nécessaire de l'invocation comme défense contre l'attaque de l'autre partie ; en d'autres termes, pour défendre l'attaque de l'autre partie, la partie doit l'invoquer activement. À travers cette caractéristique, nous étudierons la nature d'exception d'inexécution par anticipation.

²⁶⁹ Au vu de cela, l'argument selon lequel le droit ne doit être interprété que dans la nature d'une exception générale, puisque le titre est utilisé la terme « *exception* », est moins puissant. Le problème de la terminologie a déjà été examiné en détail précédemment.

§1 Invocation et exception d'inexécution par anticipation coréenne

185. - Inutilité de l'invocation Dans l'article, l'invocation de la partie n'est pas mentionnée. Selon l'article d'exception d'inexécution, elle n'a pas non plus besoin de l'invocation ; cependant, les juristes majoritaires coréens insistent sur le fait que l'invocation pour se produire les effets soit nécessaire comme condition. Pour critiquer ce point, nous avons constaté que l'effet devrait se produire même si l'exception d'inexécution n'est pas invoquée, et elle ne peut donc pas être considérée comme ayant la nature d'une exception. La théorie majoritaire, théorie de l'invocation, affirmait l'intention du législateur, l'apparition dans la procédure civile, et les droits étrangers comme base, mais nous avons souligné des erreurs à ces bases, et en particulier souligné qu'il y avait une grande erreur lors de l'adoption des droits étrangers.

Alors, en ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, une invocation est-elle nécessaire ? Dans la plupart des pays, l'exception d'inexécution par anticipation est considérée comme la même nature que l'exception d'inexécution, et elles sont considérées comme les mêmes exceptions qui ne diffèrent que l'échéance des obligations des parties et sont donc mentionnées généralement dans le même article. Ainsi, comme nous l'avons étudié, si l'exception d'inexécution par anticipation est également différente de la nature d'une exception, moyen de défense, l'invocation n'est pas nécessaire. De plus, concernant l'exception d'inexécution par anticipation, aucun juriste coréen n'insiste que la demande d'exécution de l'autre partie soit nécessaire, alors comme il n'y a pas d'attaque de l'autre partie, il n'est pas nécessaire de l'invocation comme condition de défense.

Par conséquent, selon la théorie majoritaire coréenne, l'exception d'inexécution par anticipation est le droit de refuser d'exécuter une obligation même si l'autre partie n'agit pas d'attaque, alors l'argument selon lequel l'exception d'inexécution par anticipation a la nature d'une exception et que l'invocation de la partie est nécessaire est plus dénué de fondement.

§2 Invocation et exception d'inexécution par anticipation française

186. - Invocation et notification Une invocation est-elle nécessaire concernant l'exception d'inexécution par anticipation française pour se produire des effets ? Dans l'article 1220, il précise que la partie peut suspendre l'exécution de son obligation, différemment de l'article 1219, consacré à l'exception d'inexécution et au droit de refus. Alors, l'article définit comme droit de suspendre son exécution, de ne pas refuser la demande l'autre, il montre qu'il existe une nette différence entre l'exception d'inexécution par anticipation et une exception, moyen de défense.

Cependant, en France, il semble qu'il n'y ait pas de différence en apparence entre une invocation et une notification comme condition. L'article 1220 précise que « cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais », et alors, notifier à l'autre partie est similaire à l'apparence d'invoquer, ce qui peut prêter à confusion.

187. - Différences entre invocation et notification Nous soulignons ici que l'invocation et la notification sont différentes et recherchons simplement des différences, parce qu'il sera discuté en détail dans la prochaine partie qui consacre des conditions des exceptions²⁷⁰.

D'abord, l'invocation de l'exception d'inexécution par anticipation par la partie est une action défensive contre l'attaque de l'autre partie, comme le droit de réclamation. Le but de l'invocation d'une exception est la défense. En revanche, la notification est l'action d'informer l'autre partie de certaines informations, indépendamment du moyen de défense²⁷¹.

Concernant des effets, ensuite, l'invocation de l'exception d'inexécution par anticipation est pour se les produire. À cet égard, nous avons vu que les théories sont divisées en deux, théorie de l'invocation et théorie de la non-invocation. Alors, l'invocation est une condition pour l'effet d'exception d'inexécution par anticipation. Cependant, la notification n'est pas une action qui produit un effet, c'est simplement une action d'informer le fait qu'un effet se produira. En d'autres termes, plutôt qu'une condition de naître un effet, c'est une manière d'informer les

²⁷⁰ V. n° 376-386.

²⁷¹ La notification est « le fait de porter à la connaissance d'une personne un fait, un acte, ou un projet d'acte qui la concerne individuellement », G. Cornu, *op. cit.*, p. 688.

faits liés à l'effet.

188. - Inutilité de l'invocation en France Par conséquent, l'exception d'inexécution par anticipation française n'est pas liée à l'invocation par les parties des contrats, alors, il y a une différence avec la nature d'une exception qui exige l'invocation comme l'action défensive. Cette caractéristique est encore plus prononcée, car elle est prévue comme un droit de suspendre dans l'article.

Section III ***Effets d'exception d'inexécution par anticipation et nature***

189. - Effet et nature Comme l'étude de l'exception d'inexécution, nous pouvons étudier la nature d'exception d'inexécution par anticipation par les effets. Selon que l'effet d'exception d'inexécution par anticipation vise à défendre la demande d'exécuter une obligation de l'autre partie, ou s'il est en mesure de décider de l'exécuter ou non, sa nature variera. Nous étudierons ce point concernant les exceptions d'inexécution par anticipation en Corée et en France.

§1 Effet d'exception d'inexécution par anticipation coréenne

190. - Article 536 alinéa 2, « refus » L'effet d'exception d'inexécution par anticipation est le même d'exception d'inexécution selon l'article 536²⁷². Cependant, comme nous avons déjà examiné, si l'effet d'exception d'inexécution est le droit de refus, il y aura plusieurs problèmes insolubles. Donc, nous avons prêté attention au but principal de l'exception d'inexécution, et constaté qu'il est de protéger les intérêts en n'exécutant pas une obligation,

²⁷² L'art 536 al. 1 se consacre à l'exception d'inexécution et le même art. al. 2, se consacre à l'exception d'inexécution par anticipation en Corée du Sud.

donc, il a été confirmé qu'il existe une différence entre l'exception d'inexécution et une exception, moyen de défense, qui vise à refuser la demande de l'autre partie.

191. - Effet raisonnable : pouvoir de ne pas exécuter une obligation Alors, quel est le but principal d'exception d'inexécution par anticipation ? il s'agit d'éviter les risques de l'inexécution de l'autre partie et de garantir ses intérêts en n'exécutant pas une obligation préalable. C'est un but que l'on retrouve également dans l'exception d'inexécution. Pour l'exception d'inexécution par anticipation, ce point est plus évident que le cas d'exception d'inexécution. Si l'effet est le droit de refuser, il doit y avoir une demande d'exécution de l'autre partie, mais en ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, la théorie majoritaire coréenne insiste sur le fait que le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas nécessaire. Si l'effet est le droit de refus, dans le cas où une obligation préalable de la partie est exigible sans une demande d'exécution par l'autre partie, comme le cas des obligations à terme certain, le problème se pose que la partie ne peut pas garantir ses intérêts à l'échéance.

La Corée définit l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation avec le même effet dans leurs articles, mais il existe une théorie qui tente de les interpréter différemment. En effet, il est difficile de comprendre l'exception d'inexécution par anticipation comme moyen défensif, comme une exception, qui se concentre sur le refus. Par conséquent, nous ne pensons pas qu'il soit valable de voir l'effet d'exception d'inexécution par anticipation comme l'effet de refuser d'exécuter une obligation comme exception.

§2 Effet d'exception d'inexécution par anticipation française

192. - Effet différent de l'effet d'exception : suspension L'article 1220 consacré à l'exception d'inexécution par anticipation prévoit l'effet de suspendre de l'exécution, contrairement à l'article 1219 qui prévoit l'effet de refuser d'exécuter une obligation. Alors dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation, la partie peut suspendre activement d'exécuter son obligation préalable, il est différent d'une exception, un moyen de défense, qui nécessite une demande de l'autre partie d'exécuter une obligation.

De plus, nous soulignons que même si l'article 1219 prévoit l'effet de refuser d'exécuter une obligation pour l'exception d'inexécution, il doit être considéré le pouvoir de ne pas exécuter une obligation, car le but est de garantir les intérêts en n'exécutant pas d'obligation. La suspension est un exemple de l'effet de la caractéristique de l'exception d'inexécution par anticipation²⁷³.

²⁷³ V. n° 404-418.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Dans cette partie, nous avons étudié la notion d'exception d'inexécution. Nous avons essayé de clarifier cette notion grâce à des recherches sur l'origine et les changements historiques, les comparaisons avec d'autres droits et la nature. De plus, la même étude a été menée pour l'exception d'inexécution par anticipation. Ces études peuvent être résumées comme suit.

La notion d'exception d'inexécution selon la considération historique

193. - Histoire française Nous avons étudié le droit canonique, le droit médiéval et les avant-projets de la réforme en 2016 en France, ainsi que l'actuel article 1219 du Code civil français. Quant à la Corée, nous avons étudié le Code civil japonais qui a influencé la Corée par la politique coloniale, le Code civil de la Mandchourie, le Code civil allemand et suisse, et examiné l'article actuel 536 du Code civil coréen. Grâce à cela, nous avons vu le contenu initial et les changements historiques de l'exception d'inexécution, et à travers cela, nous avons voulu connaître l'interprétation correcte concernant l'exception d'inexécution.

Le nom initial de l'exception d'inexécution était *exceptio non adimpleti contractus* en droit romain, mais un droit similaire au concept actuel de l'exception d'inexécution a vu le jour avec le droit canonique, parce qu'il y avait une nette différence entre les deux droits anciens. En droit romain, l'*exceptio non adimpleti contractus* n'était reconnu comme un droit que dans la procédure, donc il n'était pas reconnu dehors d'une procédure, alors qu'en droit canonique, sur la base des adages « *No servanti fidem, non est fides servanda* » et « *Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se praestitam servare recusat* », l'exception d'inexécution y voit un droit qui peut être revendiqué en dehors d'un procès entre des parties des contrats qui ont perdu confiance.

Au XVI^e siècle, elle n'est pas considérée comme droit général, mais un droit reconnu uniquement dans des cas spécifiques mentionnés dans le Code, et sa nécessité était affaiblie parce que son rôle était considéré comme le même que celui d'un droit de rétention et de compensation. Suivant cette tendance historique, le Code civil de Napoléon ne l'a pas défini

comme droit général, et des droit similaires n'ont été stipulés que dans des articles du droit des contrats spéciaux, et les juges ont déclaré que l'*exceptio non adimpleti contractus* violait le principe « Nul ne peut se faire justice à soi-même », donc il n'était pas admis.

Cette vision de l'*exceptio non adimpleti contractus* a commencé à changer au XX^e siècle. À partir de ce moment-là est apparu l'argument selon lequel l'*exceptio non adimpleti contractus* devrait être reconnu comme un droit général des contrats, et en ce qui concerne le terme juridique, le terme « exception d'inexécution » a été inventé. En amont de la réforme des droits des obligations en 2016, de nombreux avant-projets ont été soumis qui ont inclus un article de l'exception d'inexécution.

Après ces développements, la France a finalement mis un article de l'exception d'inexécution dans le Code civil en 2016. L'introduction de l'article de l'exception d'inexécution, contrairement au passé, est une reconnaissance officielle comme droit général dans le droit des contrats. En comparant cet article avec les avant-projets, il y a deux caractéristiques principales : le champ d'exception d'inexécution n'a pas été défini et la condition « la gravité suffisante » a été ajoutée.

194. - Histoire coréenne Depuis la promulgation du Code civil en 1958, la Corée du Sud dispose de l'exception d'inexécution. L'article 536 du Code civil a été influencé par le Japon et par la Mandchourie en raison de la colonisation, et selon l'*Acte de la délibération du Code civil* écrite par le Comité de délibération du Code civil, il a été constaté que d'autres Codes civils, allemand, suisse, et français, ont également influencé. Les législateurs coréens, lors de la création de l'article 536, ont annoncé que la raison était dans le principe de l'équité, et l'article était énoncé presque le même que celui du Japon. En tant que caractéristique de l'article de l'exception d'inexécution coréenne, le champ a été mentionné comme contrat synallagmatique, et il prévoit le droit de refuser d'exécuter une obligation comme effet.

195. - Histoire d'exception d'inexécution par anticipation Selon l'étude historique de l'exception d'inexécution par anticipation, en France, l'exception d'inexécution par anticipation qui n'était reconnue que par les articles relatifs à la vente, par les articles du CPC, et par la jurisprudence, a été présentée dans le Code civil grâce à la réforme en 2016. L'article actuel 1220 précise les conditions selon lesquelles l'inexécution doit être suffisamment grave

et manifeste, et la notification a été ajoutée comme condition par différence avec les avant-projets. De plus, contrairement à l'exception d'inexécution, l'effet a été défini par le droit de suspendre l'exécution d'une obligation.

La Corée a été influencée par les articles de l'Allemagne et de la Suisse, mais il n'y a aucun article de cette exception au Japon. Quant à la caractéristique de l'exception d'inexécution, l'Allemagne et la Suisse, ils ont énuméré des causes de l'inexécution dans leurs articles, mais la Corée ne l'a pas définie de manière très précise. L'effet a été défini comme le droit de refuser d'exécuter une obligation en l'appliquant mutatis mutandis à l'article de l'exception d'inexécution.

196. - Notion d'exception d'inexécution selon la considération historique En ce qui concerne la notion d'exception d'inexécution, les caractéristiques importantes que nous avons découvertes à partir d'études historiques sont les suivantes. : l'exception d'inexécution, qui n'était reconnue que dans la procédure, a été élargi et développé en droit qui ont été reconnus en dehors de la procédure. Donc, penser que l'exception d'inexécution ne s'applique qu'à la procédure est une pensée romaine. De plus, l'exception d'inexécution, qui était auparavant reconnue par des articles des droits des contrats spéciaux, est désormais reconnue comme un droit général dans le contrat.

En d'autres termes, nous avons constaté que l'exception d'inexécution est un droit qui s'applique à la procédure et aussi en dehors de la procédure, et qu'il s'agit d'un droit qui peut être appliqué de manière générale dans tous les contrats.

La notion d'exception d'inexécution par comparaison avec d'autres droits

197. - Droit de rétention et compensation Pour mieux comprendre la notion d'exception d'inexécution, nous avons étudié les caractéristiques de l'exception d'inexécution par rapport à des droits similaires. De nombreux pays, dont la France et la Corée, considèrent le droit de rétention et la compensation comme des droits très similaires à l'exception d'inexécution. En France, au XVI^e siècle, le droit de rétention et la compensation ne pouvaient

être distingués de l'exception d'inexécution, et alors il y avait une affirmation selon laquelle l'exception d'inexécution n'était pas nécessaire. Donc, nous avons pensé qu'une étude comparative parmi ces droits est nécessaire.

198. - Différences entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention

L'exception d'inexécution et le droit de rétention présentent les différences suivantes. En France, ils ont d'abord les champs différents. Le droit de rétention peut être exercé s'il s'agit d'un lien lié aux choses retenues, alors son champ est beaucoup plus large que celui de l'exception d'inexécution qui n'a le champ que comme rapport synallagmatique. Concernant les conditions, l'exception d'inexécution est limitée par le principe d'équité, mais le droit de rétention est le droit de retenir la chose jusqu'à ce que toutes les créances d'une partie soient garanties, ce qui est un moyen de protection et de sanction plus fort que l'exception d'inexécution. Quant aux effets, l'opposabilité n'est reconnue qu'entre les parties car l'exception d'inexécution est basée sur le droit des obligations, mais le droit de rétention peut être opposé à tous.

Ce sont les mêmes différences trouvées en Corée. Il y a une différence en ce que la Corée énonce le droit de rétention dans le droit des biens, tandis que la France le stipule dans le droit des sûretés, mais en conclusion, le droit de rétention des deux pays pouvant s'opposer à tous, ils sont presque les mêmes.

199. - Différences entre l'exception d'inexécution et la compensation

L'exception d'inexécution et la compensation présentent les différences suivantes : l'exception d'inexécution protège ses propres obligations en ne payant pas ses dettes, tandis que la compensation protège ses propres intérêts en éteignant d'autres obligations en même temps. Alors que l'exception d'inexécution est une méthode de sanction de l'inexécution de la contrepartie, la compensation est une méthode de l'extinction de l'obligation comme le paiement. De plus, les intentions des parties sont différentes. Une partie a l'intention d'exécuter le contrat en sanctionnant l'autre partie par l'exception d'inexécution, tandis que par la compensation, l'intention des parties est d'éteindre les dettes. En outre, la compensation a plus large champ que celui de l'exception d'inexécution, qui est limitée aux rapports synallagmatiques.

Ce sont les mêmes différences trouvées en Corée. Il y a une différence en ce que la compensation

coréenne a le même champ que la compensation des dettes connexes en France, alors, le champ de compensation française est plus large que la Corée.

200. - Notion d'exception d'inexécution par comparaison avec d'autre droits Les caractéristiques d'exception d'inexécution que nous avons constatées en comparant le droit de rétention et la compensation sont les suivantes : l'exception d'inexécution est un droit en vigueur uniquement entre les parties au contrat, et elle est un droit des parties qui ont l'intention d'exécuter le contrat et de garantir son intérêt en sanctionnant l'autre partie qui n'exécute pas la sienne.

La notion d'exception d'inexécution par sa nature

201. - Importance de l'identification de nature d'exception d'inexécution La notion d'exception d'inexécution peut être interprétée différemment selon sa nature. Dans de nombreux pays, y compris la Corée du Sud, il a été soutenu que l'exception d'inexécution n'est pas une exception, un moyen de défense, comme son nom l'indique ; il y a un juriste en France qui a avancé un argument similaire. En général, concernant la nature d'exception d'inexécution, la théorie selon laquelle elle est considérée comme une exception comme moyen de défense, et la théorie selon laquelle elle est considérée comme un droit de réserve ou comme un autre droit, sont opposées.

Selon que l'exception d'inexécution est une exception ou d'autre droit, les différences suivantes peuvent survenir : premièrement, en tant que conditions, une exception est le droit de se défendre contre l'attaque de l'autre partie, de sorte que la demande de l'autre partie doit être une des conditions, alors que le droit de réserve est le droit de décider de l'exécution de ses propres obligations et de ne pas les exécuter, donc pas besoin d'attaque de l'autre partie. Deuxièmement, pour déclencher ses effets, une exception comme le droit de la défense devrait être invoquée activement pour se défendre contre l'attaque de la contrepartie, mais le droit de réserve est suffisant, même s'il n'exécute pas son obligation. Troisièmement, concernant les effets, le refus de la demande de l'opposant comme action offensif est l'effet d'une exception,

et le droit de réserve a l'effet de suspendre l'exécution de son obligation. Donc, nous avons étudié ces trois différences tour à tour, en les appliquant à l'exception d'inexécution.

202. - Critique le droit de réclamation de l'adversaire Tout d'abord, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, nous avons examiné si l'action offensif de l'autre partie est absolument nécessaire. La théorie majoritaire, « théorie d'une exception », a souligné que le droit de réclamation de l'autre partie est un droit complet et que la réclamation est une condition essentielle, mais nous avons réfuté ce point. Nous avons constaté que le droit de réclamation de l'autre partie, comme attaque, n'est pas un droit complet, mais un droit qui n'est réalisé qu'en exécutant son obligation, c'est-à-dire un droit assorti de restrictions ou de conditions. En outre, nous avons souligné que si le droit de réclamation de l'autre partie est essentiel concernant l'exception d'inexécution, dans le cas des obligations à terme certain, les parties ne peuvent pas garantir leurs intérêts avec l'exception d'inexécution.

La théorie majoritaire souligne que la demande d'exécution de l'autre partie est un droit complet et souligne également que la défense de la partie contre l'autre partie est une caractéristique fondamentale d'une exception, et donc tente d'appliquer la même apparence à l'exception d'inexécution. Cependant, selon les raisons ci-dessus, il peut y avoir des problèmes qui ne peuvent pas être résolus, par exemple le cas des obligations à terme certain, et en particulier, nous avons souligné qu'à cause du nom, son utilisation selon son objectif initial est limitée.

En regardant l'exception d'inexécution française, il a été confirmé qu'il y avait le même problème si nous le considérons l'exception d'inexécution comme exception. En particulier, concernant l'exception d'inexécution française, selon l'interprétation inverse de l'article 1219, le fait que la partie ne peut pas refuser l'exécution si l'autre partie remplit les conditions a montré que le droit de l'autre partie de réclamer l'exécution n'est complet que lorsque ces conditions sont remplies. Donc, nous avons constaté que la théorie d'une exception selon laquelle le droit de réclamation de l'autre partie est toujours complet n'est pas correcte.

En conséquence, nous avons confirmé que la théorie selon laquelle l'exception d'inexécution devrait être considérée comme une exception, moyen de défense, fondé sur le fait que le droit de réclamation l'exécution est un droit complet n'est pas valide.

203. - Critique une invocation de la partie Ensuite, nous avons examiné les effets

de l'invocation de l'exception d'inexécution. Selon la théorie d'une exception, ou de l'invocation, puisque l'exception d'inexécution a la nature d'une exception (mis à part son établissement), moyen de défense, elle doit être invoqué contre le droit de l'autre partie à réclamer l'exécution pour que se déclenchent ses effets. Sur la base de cette théorie, nous avons vu qu'il y a eu des études sur le fait que l'intention des législateurs était définie comme une des exceptions ; que l'invocation active doit être nécessaire dans la procédure civile ; et les études allemandes sur l'exception d'inexécution. À cet égard, nous avons souligné que l'intention du législateur est, par rapport à d'autres articles présentés comme une des exceptions, de différencier clairement entre l'exception d'inexécution et celles-ci, et avons souligné que l'apparence dans la procédure ne doit pas nécessairement être la même que l'apparence en dehors de la procédure. Selon une étude réalisée par « Einrede » en Allemagne, « Einrede des nichterfüllten Vertrages », l'exception d'inexécution allemande, est différente du général « Einrede », contrairement au nom.

Il en est de même pour l'invocation de l'exception d'inexécution française. L'intention du législateur français ayant défini l'exception d'inexécution comme une exception, moyen de défense, l'argument selon lequel l'exception d'inexécution doit être invoquée pour refuser une demande de l'autre partie n'est pas solide, compte tenu de l'effet de suspension de l'article 1220. En outre, comme critiqué en Corée et en Allemagne pour le terme « exception », l'*exceptio* en droit romain avait à la fois une exception, moyen de défense, et le droit de réserve, mais en France, il n'est pas utilisé séparément. Nous avons constaté que l'utilisation du terme « exception » dans le nom, en particulier, bien que l'exception d'inexécution ne corresponde pas à la nature d'une exception, est source de confusion. De plus, il a été souligné que l'exception d'inexécution devait être invoqué dans la procédure civile française, mais que l'apparence de la procédure devait être distinguée du droit au fond, en dehors de la procédure.

Par conséquent, nous avons confirmé que la position de la théorie de l'invocation, selon laquelle l'invocation est nécessaire pour se produire des effets, n'est pas valide et donc qu'il existe une différence entre une exception et l'exception d'inexécution.

204. - Critique un effet « refus » d'exception d'inexécution Enfin, nous avons recherché l'effet d'exception d'inexécution. La théorie majoritaire, théorie d'une exception, se concentre sur le rejet de l'attaque de l'adversaire, donc le refus est un effet important. Cependant,

nous avons souligné que si l'accent est mis sur le refus, les parties ne peuvent pas protéger leurs intérêts s'il n'y a pas de demande d'exécution par l'autre partie.

Alors, nous avons mené une étude téléologique sur l'effet d'exception d'inexécution. Les parties ont pour effet et pour but de garantir leurs intérêts en n'exécutant pas leurs obligations par l'exception d'inexécution. En d'autres termes, en n'exécutant pas ses obligations, il prévient les dommages et équilibre l'autre partie. Ce point se retrouve encore plus clairement dans le droit anglo-américain et les conventions internationales. Nous avons constaté qu'ils ne se concentrent pas sur le refus et que si l'autre partie n'exécute pas son obligation, la partie a également le droit de ne pas exécuter la sienne.

Ce point soulève une question car l'article française de l'exception d'inexécution prévoit son effet comme un refus. En particulier, la France met l'accent sur le principe d'équité comme base de l'exception d'inexécution et pour cette raison, on constate que le principe d'équité est plus mis en avant en France que dans d'autres pays, car elle a une gravité suffisante comme conditions. En d'autres termes, le but d'exception d'inexécution française est de garantir des intérêts de manière équitable. Cependant, il a été confirmé que si l'exception d'inexécution était limitée comme effet de refus, les mêmes problèmes se produisaient en France qui ne pouvaient pas être résolus, par exemple le cas des obligations à terme certain. Quant à l'effet, le problème de la terminologie se retrouve également en France, mais il a été souligné que la France ne voit pas nécessairement les exceptions comme droit de refuser, mais aussi comme le droit de suspendre.

205. - Notion d'exception d'inexécution par sa nature Par conséquent, à la suite de nos recherches téléologiques sur l'exception d'inexécution, nous avons constaté que l'exception d'inexécution est le droit de garantir des intérêts par l'inexécution des obligations de la partie. Cet objectif est différent de l'accent mis sur le refus de la demande de l'autre partie, en d'autres termes, il montre que l'exception d'inexécution est différente d'une exception.

206. - Conclusion : notions importantes d'exception d'inexécution Afin de comprendre la notion d'exception d'inexécution, nous avons constaté les trois points de la notion. Selon des études historiques, il a été constaté que l'exception d'inexécution est reconnue non seulement dans la procédure civile, mais également aux fonds. En comparant avec le droit

de rétention et la compensation, il a été constaté qu'il s'agit d'un droit seulement entre les parties des contrats, et qu'il s'agit d'un droit de garantir des intérêts par une méthode de sanction de l'inexécution de l'autre partie. En outre, étant donné que l'exception d'inexécution est différente d'une exception, moyen de défense, définir ou interpréter l'exception d'inexécution comme caractéristique d'une exception, moyen de défense, nous pose de nombreux problèmes.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

207. - Plan L'exception d'inexécution peut être considérée comme un droit universel qui se trouve dans les droits de plusieurs pays et dans les conventions internationales, mais dont le contenu des articles sont légèrement différents. En particulier, la plus grande différence entre chaque droit est liée aux conditions d'application de l'exception d'inexécution, dont certaines sont précisées dans l'article, mais qui laissent de nombreuses questions en suspens ; au contraire, d'autres ne sont pas mentionnées dans les articles mais acceptées. Donc, pour ces questions, nous examinerons les conditions d'exception d'inexécution. De la même manière que dans la première partie, une comparaison entre la France et la Corée du Sud sera utilisée comme méthode principale, mais des études complémentaires seront menées sur les droits de l'Allemagne, du Royaume-Uni, des États-Unis, et d'autres pays.

Afin de bien cerner ces conditions, nous voulons les diviser en trois points : le domaine (*Titre I*), les conditions générales d'exception d'inexécution (*Titre II*), et les conditions d'exception d'inexécution par anticipation (*Titre III*).

208. - Champs d'exception d'inexécution Nous étudierons d'abord le domaine dans lequel l'exception d'inexécution doit être reconnue. Globalement, les juristes considèrent qu'elle ressort du contrat synallagmatique, parce que les contrats bilatéraux sont des contrats représentatifs dans lesquels l'exception d'inexécution est admise. Cela se voit à travers le fait que divers pays, dont la Corée, précisent « dans les contrats synallagmatiques » comme domaine, dans leurs articles portant sur l'exception d'inexécution. Cependant, la France n'a pas mentionné le contrat bilatéral comme domaine de l'exception d'inexécution. En France, il existe de nombreuses théories liées au domaine, et nous essayons de les étudier pour connaître le domaine approprié.

Pour étudier cela, nous souhaitons comparer le domaine des articles de l'exception d'inexécution dans chaque pays. Nous aimerions savoir si les pays précisent le contrat synallagmatique dans leurs articles ont également les contrats bilatéraux comme domaine effectif en relation avec l'exception d'inexécution. Par ailleurs, en étudiant le domaine précisé dans les articles des autres pays, nous voulons étudier l'étendue de l'exception d'inexécution en France.

209. - Conditions générales Deuxièmement, nous étudierons les conditions générales d'exception d'inexécution. Il s'agit de conditions « générales », à distinguer des conditions liées aux effets d'exception d'inexécution que nous examinerons dans la troisième partie. Nous examinerons trois catégories de conditions générales : les caractéristiques des obligations par rapport à l'exception d'inexécution, l'échéance des obligations, et la gravité suffisante.

Nous étudierons comparativement avec le droit coréen et d'autres droits étrangers, pour connaître plus clairement le sens desdites conditions. En particulier, la gravité, qui est mentionnée comme condition dans les articles 1219 et 1220 du Code civil français, n'existe qu'en France. La Corée ne le dispose pas dans son article, mais des discussions et des jurisprudences similaires existent dans le cadre du principe d'équité. À travers cette comparaison, nous essayerons de parvenir à une interprétation appropriée pour la gravité suffisante française.

210. - Conditions d'exception d'inexécution par anticipation Troisièmement, nous rechercherons les conditions d'exception d'inexécution par anticipation. Étant donné que l'origine est la même que pour l'exception d'inexécution, la plupart des caractéristiques sont similaires, alors nous étudierons les conditions requises pour n'avoir que l'exception d'inexécution par anticipation. En particulier, en ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, la France a fait référence à de nombreuses méthodes comparatives avec la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CISG), etc. Nous étudierons cela comparativement avec les lois susmentionnées et avec le droit coréen. De plus, de nombreux éléments figurent dans l'article, mais il y en a dont la signification n'est pas claire ; par exemple concernant l'exception d'inexécution par anticipation, il est clair qu'il doit y avoir une obligation préalable, mais il n'y a pas beaucoup d'études sur les significations des causes de l'inexécution de la partie, ni sur le moment où naissent ces causes. En outre, la notification est mentionnée comme une condition, et il est également important d'en comprendre le sens.

211. - But de la deuxième partie Par cela, notre objectif est de mieux comprendre les conditions d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation

françaises. De plus, nous pourrions également connaître l'exception d'inexécution en Corée, en Allemagne et dans diverses conventions internationales.

TITRE I

DOMAINE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

212. - Plan Comme première condition, nous examinerons le domaine d'exception d'inexécution. Il s'agit d'une étude sur l'étendue dans laquelle cette exception est reconnue. En regardant les articles sur l'exception d'inexécution dans de nombreux pays, il apparaît que son domaine est défini de diverses manières : certains pays se limitent aux contrats synallagmatiques, tandis que d'autres les régulent en fonction des caractéristiques des obligations.

Tout d'abord, nous étudierons le domaine d'exception d'inexécution de la France (*Chapitre I*). Nous examinerons la façon dont le domaine était perçu lorsque l'exception d'inexécution n'était pas énoncée dans le Code civil français ; ensuite, dont les avant-projets de la réforme des droits des obligations le mentionnent ; de plus, nous étudierons les théories en France et verrons le domaine d'exception d'inexécution.

En outre, nous examinerons le domaine d'exception d'inexécution en Corée du Sud (*Chapitre II*). La Corée limite le domaine au contrat synallagmatique dans son article, et nous voudrions revoir les théories et la jurisprudence de la Cour suprême coréenne. Pour une étude plus approfondie du droit comparé, nous examinerons plus en détail le domaine dans les droits d'autres pays (*Chapitre III*).

À travers cela, nous nous concentrerons sur le domaine effectif de l'exception d'inexécution. Il s'agit d'une étude sur la mesure dans laquelle le domaine d'exception d'inexécution est effectivement reconnu dans les pays qui ne le mentionnent pas, comme la France ; et sur le domaine pratique de l'exception d'inexécution dans les pays qui le définissent par les contrats synallagmatiques comme la Corée. Par cette étude, nous aimerions savoir l'étendue dans laquelle il devrait être reconnu comme la première condition d'exception d'inexécution (*Chapitre IV*).

De plus, enfin, nous examinerons le domaine d'exception d'inexécution par anticipation (*Chapitre V*).

Chapitre I

Articles et théories liés au domaine d'exception d'inexécution française

213. - Plan L'article 1219 de l'actuel Code civil français n'a pas le domaine d'exception d'inexécution tel que précisé dans l'article, alors des recherches concernant le sujet sont nécessaires. Pour l'étudier, nous examinerons les discussions à l'époque du Code civil français en 1804 (*Section I*), les propositions des avant-projets (*Section II*), et les théories actuelles après la réforme en 2016 (*Section III*).

Section I

Domaine à l'époque du Code civil Napoléon

214. - Articles des contrats spéciaux du Code civil Napoléon Le Code civil en 1804 n'énonçait pas l'exception d'inexécution. N'y aurait-il pas des articles qui admettaient l'exception d'inexécution dans l'ancien Code civil ? Effectivement, dans l'ancien Code civil, les réglementations spéciales consacraient l'exception d'inexécution. Ils se trouvaient dans les articles sur les contrats spéciaux, la vente, l'échange, et le dépôt onéreux.

Tout d'abord, nous la trouvons aux articles 1612, 1651 et 1653. Dans l'article 1612, il précise que le vendeur ne peut pas délivrer la chose, si l'acheteur ne paie pas²⁷⁴ ; et selon l'article 1651, les obligations des parties, vendeur et acheteur, se font en même temps²⁷⁵ ; de plus, dans l'article 1653, similaire à l'exception d'inexécution par anticipation, il précise que l'acheteur peut suspendre son obligation²⁷⁶.

Ensuite, concernant l'échange, l'article 1704 est consacré à un droit similaire à l'exception

²⁷⁴ C. civ. anc., art. 1612 : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement. »

²⁷⁵ C. civ. anc., art. 1651 : « S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance. »

²⁷⁶ C. civ. anc., art. 1653 : « Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur paiera. »

d'inexécution²⁷⁷, qui précise qu'une partie ne peut pas être forcée à livrer un produit et ne peut être contrainte qu'à rendre la chose déjà reçue. Alors, s'il y a un défaut dans la marchandise reçue, une partie ne peut pas payer ou exécuter son obligation, ce qui peut donc être considéré comme similaire à l'exception d'inexécution.

Enfin, le dépôt onéreux se trouve à l'article 1948²⁷⁸, qui précise que le dépositaire peut retenir le dépôt comme droit de rétention ; il est similaire à l'exception d'inexécution en ce sens qu'une partie peut ne pas exécuter son obligation.

215. - Absence de champ général d'exception d'inexécution Par conséquent, comme un article général d'exception d'inexécution n'existait pas dans le Code civil ancien, le domaine général n'était pas défini. Cependant, dans les articles sur les contrats spéciaux, des droits qui avaient le même effet que l'exception d'inexécution étaient présentés. En d'autres termes, il n'y avait pas d'article dans la règle générale concernant l'exception d'inexécution, mais elle était pratiquement reconnue comme présentée par la réglementation spéciale, la vente, l'échange, le dépôt onéreux, et il faut considérer que le domaine d'exception d'inexécution était limité à la vente, à l'échange et au dépôt onéreux. Étant donné que l'exception d'inexécution n'était pas définie dans la règle générale, mais dans les articles des contrats spéciaux, il doit être considéré comme une caractéristique énumérative. Donc, il est difficile de reconnaître l'exception d'inexécution dans d'autres cas.

Section II

Avant-projets de réforme du droit des obligations et Code civil en vigueur

216. - Champs suggérés par les avant-projets : contrat synallagmatique Des propositions pour l'article d'exception d'inexécution se trouvent dans plusieurs avant-projets

²⁷⁷ C. civ. anc., art. 1704 : « Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. »

²⁷⁸ C. civ. anc., art. 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt. »

de la réforme en 2016. En 2005, le groupe « Pierre Catala » présentait l'avant-projet de réforme du droit des obligations²⁷⁹ ; et, en 2009, le groupe « François Terré » publiait l'avant-projet²⁸⁰.

Pierre Catala a présenté l'exception d'inexécution à l'article 1157 de son avant-projet²⁸¹. Selon lui, le domaine d'exception d'inexécution est limité au contrat synallagmatique. François Terré a aussi présenté le contrat synallagmatique comme domaine dans l'article 103 de son avant-projet²⁸².

Nous pouvons donc dire que, dans les avant-projets pour la réforme du droit des obligations en 2016, la limitation du domaine d'exception d'inexécution au contrat synallagmatique était la priorité.

217. - Aucun champ mentionné dans l'article en vigueur Cependant, le Code civil français, réformé en 2016, présente l'exception d'inexécution à l'article 1219, sans préciser pas son domaine. De nombreux juristes ont proposé l'exception d'inexécution par les avant-projets, et ont insisté pour que le domaine soit limité aux contrats synallagmatiques, mais cette opinion n'a pas été reflétée dans l'article actuel. Sur ce point, le Rapport au Président de la République ne dit rien.

Par analogie avec la place de cet article, considérant que l'exception d'inexécution est énoncée dans le droit des contrats, et en particulier, selon l'article 1217, l'exception d'inexécution est considérée comme l'une des cinq sanctions de l'inexécution du contrat ; il semble que le domaine couvre tous les contrats. Il est cohérent avec l'explication du Rapport au Président, dans lequel une partie peut choisir l'exception d'inexécution pour sa propre protection en cas d'inexécution des obligations de l'autre partie²⁸³.

²⁷⁹ P. Catala (dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, remis au Garde des Sceaux en 2005 et consultable sur le site du Ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf [consulté le 18/12/2021].

²⁸⁰ F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009.

²⁸¹ Avant-projet du P. Catala, art. 1157 : « Dans un contrat synallagmatique, chaque partie peut refuser d'exécuter son obligation tant que l'autre n'exécute pas la sienne. »

²⁸² Avant-projet du F. Terré, art. 103 : « Si, dans un contrat synallagmatique, une partie n'exécute pas son obligation, l'autre peut refuser, totalement ou partiellement, d'exécuter la sienne, à condition que ce refus ne soit pas disproportionné au regard du manquement. »

²⁸³ Le Rapport au Président dit que « l'ordre de l'énumération n'a aucune valeur hiérarchique, le créancier victime de l'inexécution étant libre de choisir la sanction la plus adaptée à la situation. »

Section III
Théories françaises sur le domaine d'exception d'inexécution et le changement des jurisprudences

218. - Théories françaises sur le domaine d'exception d'inexécution En France, à partir de l'époque où il n'y avait pas d'article portant sur l'exception d'inexécution, les juristes ont avancé divers arguments sur le domaine, qui peuvent être divisées en deux catégories principales.

219. - Première théorie : contrat synallagmatique Nous examinerons d'abord les arguments des juristes qui l'ont reconnu dans le domaine le plus étroit, et qui ont fait valoir que le domaine d'exception d'inexécution devrait être interprétée dans le cadre d'un contrat synallagmatique²⁸⁴. Cette opinion est universellement reconnue ainsi que mentionnée dans les avant-projets ; plus précisément, le domaine est un « *contrat synallagmatique parfait* »²⁸⁵. C'est le domaine le plus fondamental dans lequel l'exception d'inexécution est reconnue, car un contrat bilatéral entraîne naturellement des obligations mutuellement liées entre les deux parties et, par conséquent, chaque partie a le rôle de créancier et de débiteur²⁸⁶, donc, la vente, l'échange etc., du Code civil ancien entrent naturellement dans le domaine de l'exception d'inexécution²⁸⁷.

220. - Deuxième théorie : rapport synallagmatique Deuxièmement, en tant que théorie reconnue comme le domaine moyen, il existe une théorie selon laquelle le domaine

²⁸⁴ Représentativement, H. Capitant et N. Catala l'ont présenté.

²⁸⁵ O. Deshayes, *op. cit.*, n° 25.

²⁸⁶ M. Storck, *Exception d'inexécution*, JCl. Civil Code, LexisNexis, 2017, n° 16

²⁸⁷ Par exemple, la vente, la vente en l'état futur d'achèvement, l'échange, le mandat, le contrat de commission, le louage, le contrat d'entreprise, le contrat de société, le contrat de travail, le contrat de crédit-bail, les contrats de distribution, la transaction, et le contrat de transport ; *Ibid.*

d'exception d'inexécution concerne tous les rapports synallagmatiques²⁸⁸, comprenant les contrats synallagmatiques parfaits et les contrats synallagmatique imparfaits. Un contrat synallagmatique imparfait fait référence à un contrat qui était un contrat unilatéral au moment de sa conclusion, mais dans lequel la relation entre les obligations se produit au stade de l'exécution du contrat²⁸⁹. Les juristes ont soutenu que l'exception d'inexécution peut être exercé même dans ce contrat imparfait²⁹⁰.

De plus, cet argument soutient que l'exception d'inexécution doit être admis dans les rapports synallagmatiques des obligations au-delà du domaine du contrat, ce qui signifie que l'exception d'inexécution doit être reconnue si le rapport entre les deux obligations des parties existe, qu'il s'agisse d'une obligation née d'un contrat ou d'une obligation engendrée par d'autres moyens²⁹¹.

221. - Troisième théorie : tous les contrats Il existe une autre théorie selon laquelle l'exception d'inexécution doit être reconnue dans tous les contrats²⁹².

222. - Changements de la jurisprudence française sur le domaine L'article française sur l'exception d'inexécution a été nouvellement ajouté en 2016 du Code civil, mais la jurisprudence reconnaît depuis longtemps l'exception d'inexécution²⁹³. Nos recherches portent alors sur le domaine d'exception d'inexécution en fonction du changement des jurisprudences ; les contrats synallagmatiques parfaits étant naturellement acceptés, nous voulons donc examiner la jurisprudence pour d'autres domaines.

223. - Contrat synallagmatique : admis Tout d'abord, si l'on regarde la

²⁸⁸ Représentativement, R. Cassin le présentait dans sa thèse ; R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques – « exception non adimpleti contractus » – et de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Thèse Paris, 1914.

²⁸⁹ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 4 et n° 66.

²⁹⁰ W. Dross, *L'exception d'inexécution : essai de généralisation*, RTD civ, 2014, n° 12.

²⁹¹ J.-F. Pillebout, *op. cit.*, n° 175.

²⁹² Cass. com. 23 juin. 1964 : D. 1965, p. 79, note R. Rodière.

²⁹³ Selon le Rapport au Président, « La sous-section 1 est consacrée à l'exception d'inexécution, mécanisme aujourd'hui absent du code civil mais reconnu par la jurisprudence. »

jurisprudence sur les contrats synallagmatiques imparfaits, nous pouvons voir que l'exception d'inexécution était reconnue avant la réforme de 2016²⁹⁴. Dans le cas des dépenses utiles, la Cassation a jugé que le mandataire pouvait refuser de rendre compte au mandant²⁹⁵, c'est-à-dire que si le mandant ne se fait pas rembourser les dépenses utiles par le mandataire dans l'exécution des travaux connexes, il peut déclarer qu'il refuse l'exécution.

224. - Rapport synallagmatique des obligations : admis Ensuite, la reconnaissance de l'exception d'inexécution en fonction des rapports des obligations se retrouve également dans la jurisprudence française depuis longtemps avant la réforme. La jurisprudence a considéré qu'il y a longtemps, si les parties des contrats doivent engager un processus de restitution en raison de l'annulation ou de la résiliation du contrat, l'exception d'inexécution est reconnue, car les obligations mutuelles de restituer constituent un rapport synallagmatique²⁹⁶. De plus, le juge a constaté que l'exception d'inexécution est reconnue en gestion d'affaires en quasi-contrat, qui est un rapport extracontractuel, si les obligations sont interdépendantes²⁹⁷. En outre, il existe des jurisprudences selon lesquelles l'exception d'inexécution est reconnue dans la relation entre les obligations découlant de plusieurs contrats interdépendants²⁹⁸.

225. - Devoir des droits de la famille : admis Enfin, en plus des droits des obligations et des contrats, la Cassation a admis l'exception d'inexécution si les obligations sont réciproques en droit des familles. Les juges ont statué que si le conjoint n'exécute pas les obligations légales données au mariage, l'autre conjoint peut ne pas exécuter le devoir de cohabitation²⁹⁹, et qu'il a le même droit si le conjoint est responsable de l'inexécution des

²⁹⁴ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 27.

²⁹⁵ Cass. com., 16 juin. 1981, JCP 1981. IV, p. 318.

²⁹⁶ Cass. civ., 13 mai. 1833, S. 1833. 1. 668 ; Cass. civ., 2 juin. 1866, DP 1886. 1. 460 ; Cass. civ., 17 déc. 1928, DH 1929. 52.

²⁹⁷ Cass. civ., 15 janv. 1904, DP 1904. 1. 601.

²⁹⁸ Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-12507, JCP G 2005, I, p. 194, obs. A. Constantin; RTD civ. 2006. p. 307, obs. J. Mestre et B. Fages : « L'inexécution d'une convention peut être justifiée, si le cocontractant n'a lui-même pas satisfait à une obligation contractuelle, même découlant d'une convention distincte, dès lors que l'exécution de cette dernière est liée à celle de la première ».

²⁹⁹ CA Bourges, ch.I, 5 juin. 1985 : JurisData n° 1985-044486.

obligations découlant du mariage³⁰⁰.

L'analyse de la jurisprudence française est la suivante : la jurisprudence reconnaissait le domaine d'exception d'inexécution comme plus étendu que le contrat synallagmatique, ce qui montre que, s'il y a relation d'obligations, l'exception d'inexécution peut être admise même si elles sont nées en dehors du contrat. Par conséquent, la jurisprudence a été considérée comme entrant dans le domaine d'exception d'inexécution s'il existait une relation synallagmatique entre les obligations des parties.

³⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1969 : JCP G 1969, II, 16056, concl. Lindon.

Chapitre II

Domaine d'exception d'inexécution coréenne

226. - Désaccord entre l'article et la jurisprudence La Corée du Sud définit l'exception d'inexécution à l'article 536 du Code civil, selon lequel le domaine d'exception d'inexécution est le contrat synallagmatique ; en d'autres termes, l'article précise que les obligations doivent provenir d'un contrat bilatéral. Cependant, la jurisprudence et les théories coréennes reconnaissent que le domaine d'exception d'inexécution est plus large que celui des contrats synallagmatiques, et comme l'article 536 est appliqué *mutatis mutandis* dans d'autres contrats, le domaine est plus large que la disposition de l'article.

Section I

Article 536 du Code civil coréen

227. - Article 536 : contrat synallagmatique En Corée, selon l'article du Code civil, le domaine d'exception d'inexécution est le contrat synallagmatique. Alors, seulement entre deux obligations résultant d'un contrat bilatéral, l'exception d'inexécution semble être reconnue. À cet égard, la jurisprudence coréenne a jugé que la relation synallagmatique des obligations peut naturellement naître de par la caractéristique du contrat synallagmatique, et aussi que même s'il ne s'agit pas d'une relation synallagmatique des obligations, elle peut être créée entre les obligations par l'accord des parties³⁰¹. Au contraire, la Cour suprême coréenne a jugé que l'article 536 n'était pas une disposition impérative, de sorte que la relation entre les obligations découlant de contrat bilatéral peut être exclue par accord des parties³⁰².

³⁰¹ Cour suprême, 91da30927, 18 août. 1992 ; Cour suprême, 2005da58656, 58663, 24 fév. 2006 : Cour suprême a déclaré que « même s'il ne s'agit pas des obligations découlant d'un contrat synallagmatique, s'il existe des circonstances dans lesquelles il est nécessaire d'admettre les rapports synallagmatiques, l'exception d'inexécution doit être reconnue ».

³⁰² Cour suprême, 67da2444, 21 mars. 1968.

Section II

Autres articles : hors du contrat synallagmatique

228. - Extension du champ par la jurisprudence Contrairement à l'article 536 du Code civil coréen, en réalité, l'exception d'inexécution n'est pas un droit reconnu uniquement dans les contrats synallagmatiques. Selon la jurisprudence et les théories, l'exception d'inexécution est un droit reconnu par le principe d'équité³⁰³, donc même si les obligations ne sont pas nées d'un contrat synallagmatique, si elles sont nées de la même cause juridique et qu'il est raisonnable d'exciper de la notion d'équité que les deux obligations soient exécutées en même temps, l'exception d'inexécution est admise.

À titre de conditions, la jurisprudence a déclaré que, d'une part, les obligations découlent des mêmes causes légales ; et, d'autre part, du point de vue de l'équité, lorsqu'elles méritent d'être exécutées en même temps, l'exception d'inexécution est reconnue³⁰⁴. En d'autres termes, il a été jugé qu'elle devrait être admise lorsque les obligations ont une signification mutuelle³⁰⁵.

229. - Mutatis mutandis De plus, l'article 536 s'applique *mutatis mutandis* à de nombreuses parties du Code civil coréen ; l'article 549, après résiliation du contrat, dans le cas des obligations de rétablir l'état antérieur à la signature, précise, lui, que l'article 536 est appliqué *mutatis mutandis*³⁰⁶, de même que l'article 561³⁰⁷ ; de plus, l'article 583 qui concerne

³⁰³ Cour suprême, 98da53899, 23 avr. 1999 : « L'exception d'inexécution est basée sur le principe d'équité et de bonne foi. Lorsque les obligations sont liées les unes aux autres dans un sens mutuel, reconnaissant le rapport synallagmatique dans l'exécution des obligations, si l'autre partie n'exécute pas son obligation et qu'elle demande l'exécution de l'obligation à la partie, la partie peut refuser la demande par ce droit, c'est l'exception d'inexécution. Du point de vue de l'objectif de l'exception d'inexécution, même si chaque obligation n'est pas une obligation principale dans un contrat synallagmatique, s'il est nécessaire de reconnaître que les deux obligations des parties ont une signification mutuelle en fonction de l'exécution du contrat, l'exception d'inexécution doit être admise. »

³⁰⁴ Cour suprême, 92da25656, 9 oct. 1992 : La Cour suprême a ajouté quelques conditions pour élargir le domaine d'exception d'inexécution, elle a dit que « lorsque les obligations découlent des mêmes causes légales, et qu'il convient de les exécuter en même temps par le principe d'équité, l'exception d'inexécution peut être reconnue. »

³⁰⁵ Cour suprême, 92da23193, 12 fév. 1993 : Cette jurisprudence expliquait en détail le sens de « l'exception d'inexécution est reconnue du point de vue de l'équité, si les obligations découlent des mêmes causes légales », plus précisément, « s'il y a un sens mutuel entre les obligations des parties ».

³⁰⁶ Art. 549 (Obligation de rétablir l'état antérieur et exception d'inexécution)
« Les dispositions de l'art. 536 sont applicables par analogie au cas prévu à l'article précédent. »

³⁰⁷ Art. 561 (Donations avec charges)

« En ce qui concerne les donations avec charges, les dispositions relatives aux contrats synallagmatiques sont applicables. »

l'obligation de garantie précise aussi que l'article 536 est applicable³⁰⁸. En outre, dans de nombreux domaines, l'exception d'inexécution est appliquée, là aussi, *mutatis mutandis*³⁰⁹.

En outre, l'article 536 qui concerne l'exception d'inexécution s'applique *mutatis mutandis* non seulement au Code civil, mais également à d'autres codes. Dans l'article 4 du Code de l'enregistrement provisoire au cadastre, l'article 536 est appliqué *mutatis mutandis*. De plus, le Code de location d'une maison et le Code de location d'un magasin énoncent les articles qui concernent l'exception d'inexécution comme l'article 536, *mutatis mutandis*.

Section III ***Changement de la jurisprudence coréennes concernant le domaine d'exception d'inexécution***

230. - Extension du champ par le principe d'équité : rapport synallagmatique La jurisprudence coréenne, pour ce qui a trait au domaine de l'exception d'inexécution, s'est développée de la façon suivante.

Au début des années 1960, la jurisprudence ne reconnaissait l'exception d'inexécution que dans le cadre des contrats synallagmatiques, mais constatait aussi que l'exception d'inexécution pouvait être exclue en tant qu'accord entre les parties.

Cette tendance a beaucoup changé dans les années 1990 ; en effet, au début de cette décennie, la Cour suprême a décidé que le domaine d'exception d'inexécution devait être reconnu en dehors des contrats synallagmatiques. En d'autres termes, même s'il ne s'agissait pas d'un contrat bilatéral, l'exception d'inexécution a commencé à être reconnue lorsque certaines conditions ont été satisfaites, et la Cour suprême a jugé que l'exception d'inexécution était admise à bon droit du point de vue de l'équité et de la bonne foi.

Aux fins de l'exception d'inexécution, la jurisprudence considérait qu'en plus des contrats synallagmatiques, s'il y avait des circonstances dans lesquelles les obligations des parties du

³⁰⁸ Art. 583 (Obligation de garantie et exception d'inexécution)

« Les dispositions de l'art. 536 sont applicables par analogie aux cas prévus aux arts. 572 à 575, 580 et 581. »

³⁰⁹ Art. 667 al. 3 et art. 728.

contrat avaient un sens mutuel, et dans lesquelles il était nécessaire d'admettre une relation d'exécution en même temps, elle devait être reconnue³¹⁰. Pour élargir le domaine d'exception d'inexécution, la Cour suprême a mis l'accent sur le principe d'équité³¹¹.

Jusqu'à présent, la jurisprudence s'est affirmée pour élargir le domaine d'exception d'inexécution et nous pouvons constater qu'elle a été reconnue dans chaque cas par de nombreux décisions de jurisprudence depuis les années 1990.

³¹⁰ Cour suprême, 91da30927, 18 août. 1992 ; Cour suprême, 2012da14876, 12 déc. 2013.

³¹¹ Cour suprême, 2000da36118, 27 oct. 2000.

Chapitre III

Domaine d'exception d'inexécution dans les lois étrangères

Pour mieux comprendre le domaine d'exception d'inexécution, nous étudierons comparativement les droits d'autres pays, en particulier, nous examinerons comment les pays ayant influencé la Corée du Sud, ainsi que les pays voisins et anglo-américains, définissent le domaine d'exception d'inexécution. Les droits des pays peuvent être divisés en deux : il y a des pays qui précisent le domaine en fonction des caractéristiques des obligations, comprenant la Chine, le Taïwan, les conditions simultanées de l'Anglo-Américain, et l'UE ; d'autre part, l'Allemagne, la Suisse et le Japon sont les pays qui stipulent les contrats synallagmatiques comme domaine d'exception d'inexécution selon leurs articles du Code civil, et la Corée est la même. L'examen des articles, théories et jurisprudences sur le domaine d'exception d'inexécution des pays ci-dessus sera d'une grande aide pour définir le domaine en France.

Section I

Lois du pays qui précisent le domaine comme une caractéristique des obligations

231. - Taiwan et Chine En regardant les lois des pays qui ont un domaine d'exception d'inexécution dépendant des caractéristiques des obligations, on voit qu'ils disposent la condition que les obligations aient le rapport synallagmatique en commun. Tout d'abord, le Code civil taiwanais stipule « lorsque les parties ont des obligations réciproques par un contrat », défini comme un contrat général plutôt que comme un contrat bilatéral ; le domaine d'exception d'inexécution est donc considéré comme large³¹². En d'autres termes, Taïwan précise que si les deux parties sont responsables des obligations mutuelles de tous les contrats, y compris les contrats synallagmatiques, elles peuvent revendiquer l'exception d'inexécution. En outre, la Chine précise plus progressivement que c'est « Lorsque les parties ont les obligations

³¹² Art. 264 du C. civ. (L'exception d'inexécution)

« Lorsque les partis ont les obligations réciproques par des contrats, une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie ait offert d'exécuter la sienne. »

réciproques qui ne pas préalables »³¹³. L'exception d'inexécution de la Chine est présentée au Chapitre 4 *Exécution des contrats*, de sorte que le domaine d'exception d'inexécution peut être interprété comme étant limité à un contrat, mais d'après le seul contenu de l'article, nous constatons que le domaine est défini par le relation réciproque des obligations des parties.

232. - Royaume-Uni, Etats-Unis, et convention internationale En droit anglais et américain, il existe des articles similaires à l'exception d'inexécution dans la relation des contrats de vente entre vendeur et acheteur. Le contrat de vente peut être considéré comme une forme représentative d'un contrat synallagmatique, mais les Anglo-Américains l'appellent « condition simultanée » et l'interprètent comme des obligations avec la condition qu'elles doivent s'exécuter en même temps³¹⁴. Donc, la condition simultanée anglo-américaine est que s'il existe une condition selon laquelle les deux obligations doivent être exécutées en même temps, le domaine d'application peut être largement étendu.

De plus, dans les principes du droit européen des contrats, les caractéristiques des obligations étant définie comme « une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut... », le domaine d'exception d'inexécution est élargi à celui d'un contrat synallagmatique³¹⁵.

En conclusion, les lois des pays qui énoncent l'article d'exception d'inexécution sous le chapitre du droit des contrats soulignent tout de même que les obligations des parties devraient être réciproques dans leur contenu.

³¹³ Art. 66 du C. civ. chinois :

« Lorsque les parties ont les obligations réciproques et ne pas préalables, les parties doivent faire les obligations simultanément. Une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie ait offert d'exécuter la sienne. »

³¹⁴ Art. 28 de la loi sur la vente d'objets au Royaume-Uni (Le paiement et la livraison sous la condition simultanée) :

« À moins qu'il n'ait pas d'autre convention, la livraison de produit et le paiement sont sous la condition de se faire au même temps. C'est-dire, le vendeur doit préparer et donner le produit à l'acheteur en faisant l'échange le prix et l'acheteur doit préparer et donner le prix au vendeur en faisant l'échange le produit. »

³¹⁵ Art.0 9 : 201 al. 1 (Droit de suspendre l'exécution) :

« Une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut, tant que le cocontractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter, suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou partie, ainsi qu'il est raisonnable en égard aux circonstances. »

Section II
Lois du pays qui précisent le domaine comme contrat synallagmatique

233. - Champ étendu incluant le contrat synallagmatique Nous examinerons les pays où le domaine d'exception d'inexécution est défini comme le contrat synallagmatique par l'article du Code civil. Nous avons vu que, de manière représentative, à l'article 536 du Code civil coréen, la Corée définit le domaine d'exception d'inexécution comme le contrat synallagmatique, mais que la jurisprudence et les théories reconnaissent en fait un domaine plus large. Il y a des opinions selon lesquelles dans de nombreux pays où les contrats bilatéraux sont précisés comme domaine d'exception d'inexécution, comme en Corée, le domaine devrait être élargi au-delà des articles.

234. - Allemagne : existence du droit de rétention pour les obligations (Article 273) Comme pays représentatifs, nous étudierons l'Allemagne et le Japon. L'Allemagne mentionne le contrat synallagmatique comme domaine d'exception d'inexécution dans l'article 320, mais en réalité il est reconnu dans une plus large mesure : l'article 273 du Code civil précise « le droit de rétention (pour les obligations) », qui est en fait le même droit que l'exception d'inexécution³¹⁶. Alors que les droits de rétention en France et en Corée ne s'appliquent qu'aux relations de droits réels, l'Allemagne applique le droit de rétention aux relations des obligations afin que l'une des parties contractantes puisse refuser d'exécuter son obligation. Par conséquent, l'Allemagne précise que le domaine dans l'article 320 est le contrat synallagmatique, mais le domaine applicable d'exception d'inexécution en France et en Corée coïncide avec le domaine comprenant les articles 320 et 273 du Code civil allemand ; il est donc en fait plus large que le contrat bilatéral.

235. - Japon : droit de rétention pour les obligations Le Japon a été fortement influencé par le droit civil allemand, que l'on trouve en relation entre l'exception d'inexécution

³¹⁶ Yun-jik. Kwak, *Introduction du Code civil allemand*, Shingusa, 1958, p. 317.

et le droit de rétention, et son article sur le droit de rétention appliqué aux relations obligataires est sous influence allemande. Au Japon, comme ce droit de rétention est beaucoup appliqué, en particulier dans les contrats synallagmatiques, le code a spécialement ajouté ce droit applicable uniquement aux contrats bilatéraux : c'est l'article 533 sur l'exception d'inexécution³¹⁷. Le Japon a fait valoir que la forme des articles présentés séparément pour les contrats synallagmatiques était de tendance allemande³¹⁸.

236. - Exception d'inexécution française correspond à l'exception d'inexécution et au droit de rétention pour les obligations allemands et japonais En d'autres termes, le domaine d'exception d'inexécution en Allemagne et au Japon peut être considéré comme le contrat synallagmatique si seuls les articles consacrés à l'exception d'inexécution sont considérés. Cependant, les droits de rétention obligataires des deux pays ont en fait le même contenu que l'exception d'inexécution, seul le domaine est précisé dans des cas autres que les contrats synallagmatiques. Donc, le domaine réel d'exception d'inexécution dans les deux pays, c'est-à-dire le domaine correspondant à l'exception d'inexécution française et coréenne, doit être considérée comme le domaine combiné des articles de l'exception d'inexécution et des articles du droit de rétention obligataire.

Par conséquent, même dans les pays où le domaine d'exception d'inexécution est défini comme un contrat bilatéral, le domaine réel est plus large que celle d'un contrat bilatéral.

³¹⁷ Kenji Ume, *Droit civil - Droit des obligations*, Collection complète de documents de droit civil japonais (21), Shinzansha, 1996, p. 127.

³¹⁸ Toshio Hironaka, *op. cit.*, p. 512.

Chapitre IV

Domaine convenable d'exception d'inexécution française en vue d'une étude comparative

L'article 1219 du Code civil français reste muet sur le domaine d'exception d'inexécution. Nous avons vu que les théories sont largement divisées en deux : le contrat synallagmatique et le rapport synallagmatique. Alors, quel est le meilleur domaine d'exception d'inexécution pour la France ? Nous insistons sur le fait que le domaine de l'article 1219 doit être interprété comme les rapports synallagmatiques dans un sens plus large que les contrats synallagmatiques.

Section I

Analyse comparative du domaine d'exception d'inexécution dans les droits étrangers

237. - Rapport synallagmatique En comparaison, les lois de la plupart des pays sont divisées en deux, tout comme les théories françaises. Certains ont précisé le contrat synallagmatique comme domaine d'exception d'inexécution, tandis que d'autres ont défini le domaine en fonction des rapports synallagmatiques des obligations. Tous d'abord, on a constaté que les pays qui précisent le domaine en fonction des rapports synallagmatiques sont bien gérés par leurs articles. Dans le cas anglo-américain, les conditions simultanées peuvent être écrites par l'accord entre les parties, de sorte qu'il peut être appliqué dans toutes les relations contractuelles ; et dans le cas de la Chine et de Taiwan, puisque l'exception d'inexécution est reconnue comme les rapports des obligations, le domaine est une gamme plus large comprenant des contrats synallagmatiques. Ces pays n'ont pas besoin d'interpréter le domaine d'exception d'inexécution par une théorie ou la jurisprudence pour élargir le domaine, et naturellement, il est largement reconnu.

238. - Existence le droit de rétention pour les obligations Les pays où le domaine d'exception d'inexécution est défini comme le contrat synallagmatique peuvent être résumés comme suit. La raison pour laquelle l'Allemagne peut préciser le contrat synallagmatique

comme domaine d'exception d'inexécution est qu'il existe l'article pour le droit de rétention obligataire. C'est un droit qui existe également au Japon, qui a été influencé par l'Allemagne. Alors, le Code civil allemand et le Code civil japonais ont limité le domaine d'exception d'inexécution aux contrats synallagmatiques dans leurs articles ; mais en fait, par l'intermédiaire du droit de rétention obligataire, ils reconnaissent le droit de refuser l'exécution des obligations dans le droit des obligations. Donc, concernant le domaine, la combinaison de l'exception d'inexécution et le droit de rétention obligataire dans les deux pays est la même que les domaines d'exception d'inexécution en France et en Corée. Par conséquent, les droits de l'Allemagne et du Japon, qui relèvent de l'exception d'inexécution en France, ont un domaine plus large que les contrats synallagmatiques. Il peut finalement être considéré comme une reconnaissance du domaine d'exception d'inexécution selon les caractéristiques des obligations des parties.

239. - Extension du champ par la jurisprudence Dans le cas de la Corée du Sud, le contrat synallagmatique est mentionné comme domaine d'exception d'inexécution à l'article 536, mais l'article 536 est appliqué *mutatis mutandis* dans d'autres articles, et l'exception d'inexécution est reconnue au cas où elle doit être admise du point de vue de la bonne foi et du principe d'équité par la jurisprudence. Étant donné que la Corée ne reconnaît pas les mêmes droits de rétention que l'Allemagne et le Japon, les juges élargissent le domaine d'exception d'inexécution par la jurisprudence, de sorte que l'exception d'inexécution peut être appliquée dans un domaine plus large que les contrats bilatéraux.

Section II

Domaine d'exception d'inexécution : rapports synallagmatiques

240. - Champ raisonnable : rapport synallagmatique des obligations Comment interpréter correctement le domaine d'exception d'inexécution ? Comme on le voit dans les lois de divers pays, il ne suffit pas de considérer le domaine d'exception d'inexécution comme le seul contrat synallagmatique. Nous avons constaté que, dans les pays qui précisent le domaine au contrat bilatéral, le domaine s'étend plus grâce à la jurisprudence, aux autres droits, et aussi aux articles *mutatis mutandis*. Des similitudes peuvent être trouvées en France, car la

jurisprudence française, qui considérait le domaine d'exception d'inexécution comme un contrat synallagmatique, a reconnu un domaine plus large qu'avant, en fonction des rapports des obligations.

En France, malgré les nombreux avant-projets auxquels le contrat synallagmatique était mentionné comme domaine d'exception d'inexécution, les législateurs choisissaient de ne pas préciser le domaine à l'article 1219 du Code civil pour échapper aux limites du contrat bilatéral³¹⁹. Donc, le domaine d'exception d'inexécution doit être reconnu comme l'ensemble des rapports synallagmatiques, au-delà du contrat synallagmatique.

241. - Bases du domaine d'exception d'inexécution comme rapports synallagmatiques : principe d'équité Nous devons alors chercher la raison pour laquelle le domaine d'exception d'inexécution devrait être reconnu plus largement que celui des contrats bilatéraux.

La jurisprudence coréenne a déclaré qu'il était contraire au principe d'équité et de bonne foi que seule une partie devrait exécuter son obligation même si l'autre partie n'exécutait pas la sienne, comme base pour reconnaître l'exception d'inexécution dans le contrat synallagmatique³²⁰. De plus, tout en élargissant le domaine d'exception d'inexécution au-delà des contrats synallagmatiques, le principe d'équité a été utilisé de la même manière³²¹. Ce que nous devons noter ici concernant le domaine, c'est que les deux parties doivent être équitables.

En regardant la fonction de l'exception d'inexécution reconnue en droit des contrats, nous pouvons voir l'importance du principe d'équité. Premièrement, l'exception d'inexécution a la même fonction de garantie des créances des parties que le droit de rétention et la compensation. Si l'autre partie n'exécute pas de son obligation, il n'est pas juste d'exécuter une obligation uniquement par la partie, car il devient impossible de garantir sa créance³²². En d'autres termes, elle a pour fonction de maintenir l'équité des intérêts des parties en prévenant le risque de

³¹⁹ G. Chantepie, M. Latina, *La réforme du droit des obligations*, 1^{er} éd., Dalloz, 2016, n° 628, p. 576.

³²⁰ Cour suprême, 98da53899, 23 avr. 1999.

³²¹ Cour suprême, 92da25656, 9 oct. 1992 ; Cour suprême, 99da3828, 27 juin. 1997.

³²² N. Cayrol, *op. cit.*, n° 244-245, p. 135-136 ; Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13) droits des obligations (6)*, *op. cit.*, p. 19 ; Hyeong-bae. Kim, *op. cit.*, p. 145-146 ; Dong-jin. Lee, *Cessions des créances-Enrichissement sans cause-Exécution simultanée*, *Revue d'étude comparative de droit privé*, Association coréenne d'étude comparative de droit privé, février 2015, p. 307.

l'inexécution de l'autre partie. Deuxièmement, l'exception d'inexécution fonctionne comme un moyen de pression³²³. Si une partie n'exécute pas sa dette par l'exception d'inexécution, l'autre partie ne peut pas satisfaire sa créance. Alors, l'autre partie doit s'acquitter de sa dette afin de recouvrer sa créance. Donc, l'exception d'inexécution a pour caractéristique de presser l'acquittement d'une dette pour recouvrer une créance car les obligations des parties sont liées les unes aux autres. L'exception d'inexécution est le droit à l'équité des résultats en pressant les parties contractantes de s'acquitter mutuellement de leurs obligations³²⁴.

242. - Exemple représentatif du rapport synallagmatique : contrat synallagmatique

Selon la vision de l'équité, la valeur de l'exception d'inexécution est reconnue comme un moyen de garantir ses obligations et de rendre équitablement les résultats de l'exécution des obligations. Alors, il est raisonnable d'admettre l'exception d'inexécution dans tous les cas où les obligations sont mutuelles et où l'exécution équitable des obligations est nécessaire. L'élargissement du domaine d'exception d'inexécution coïncide avec l'objectif introduit de l'exception d'inexécution, et préciser le domaine en tant que contrat synallagmatique dans l'article revient à limiter le domaine dans une petite mesure. Le seul exemple représentatif de ces relations d'obligations est le contrat bilatéral.

243. - Extension par le principe d'équité En cas de résiliation du contrat, les parties

sont tenues par des obligations de restauration, alors elles doivent recouvrer les marchandises ou les créances reçues d'elle par l'autre partie. Dans ce cas, les deux parties doivent remplir ces obligations, mais si une seule partie le fait, des résultats inéquitables se produiront. Donc, pour un résultat équitable des deux parties exécutant leurs obligations en même temps, la jurisprudence française a reconnu l'exception d'inexécution dans ce cas³²⁵.

³²³ Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13) droits des obligations (6)*, *op. cit.*, p. 20 ; En France par rapport à l'exception d'inexécution par anticipation, le moyen de la pression a été souligné : Cass. com. 11 fév. 2003, n° 00-11.085 ; Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

³²⁴ En dehors de cela, il existe des fonctions telles qu'une fonction pour simplifier les litiges et une fonction pour accélérer les transactions, mais seules deux fonctions du texte sont ici soulignées.

³²⁵ Cass. civ., 13 mai. 1833, S. 1833. 1. 668 ; Cass. civ., 2 juin. 1866, DP 1886. 1. 460 ; Cass. civ., 17 déc. 1928, DH 1929. 52.

Du point de vue de l'équité dans la jurisprudence liée au droit des familles³²⁶, il est inéquitable que seule la partie exécute ses obligations légales contractées au mariage, même si le conjoint n'a pas rempli la sienne. De plus, même si une partie a d'abord exécuté ses obligations, le risque d'inexécution par le conjoint demeurera. Donc, même dans ce cas, l'exception d'inexécution doit être reconnue pour un résultat équitable pour les deux parties.

244. - Conclusion : rapport synallagmatique reconnu par l'équité En conséquence, le domaine d'exception d'inexécution va au-delà des contrats synallagmatiques³²⁷ et peut être considéré comme l'ensemble des rapports synallagmatiques reconnus par l'équité. Alors, l'article 1219 du Code civil français ne limite pas le domaine aux contrats bilatéraux, et doit être admis dans les rapports synallagmatiques qui doivent être reconnues par le principe d'équité entre les parties.

Cependant, la France énonce l'article 1219 au droit des contrats. Alors, une question subsiste quant à savoir s'il devrait être appliqué à d'autres lois au-delà du droit des contrats, par exemple au droit de la famille. Il est vrai que l'exception d'inexécution devrait être reconnue pour le droit de la famille, mais nous pensons que, comme la Corée et l'Allemagne, appliquer l'article 1219 *mutatis mutandis* à des articles autres que le droit des contrats ou énoncer séparément un article similaire est un moyen de réduire la confusion régnant autour du domaine de l'exception d'inexécution.

³²⁶ Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1969 : JCP G 1969, II, 16056, conclu. Lindon ; CA Bourges, ch.I, 5 juin. 1985 : JurisData n° 1985-044486.

³²⁷ « Reposant sur l'idée du « donnant donnant », et d'une exécution « trait pour trait » du contrat, l'exception d'inexécution ne se conçoit que dans les contrats synallagmatiques. » ; A. Bénabent, *op. cit.*, n° 368, p. 305.

Chapitre V

Domaine d'exception d'inexécution par anticipation

245. - Domaine français et coréen Le domaine de l'exception d'inexécution par anticipation français, consacré à l'article 1220, est considéré comme appartenant à l'article 1219, l'exception d'inexécution. Alors, le domaine de l'article 1220 est admis si les obligations des parties ont un rapport synallagmatique³²⁸. L'article d'exception d'inexécution par anticipation de la Corée, l'article 536 alinéa 2, ne précise pas le domaine. Il peut être considéré comme un contrat synallagmatique selon le domaine d'exception d'inexécution à l'article 536 alinéa 1, mais comme nous l'avons vu précédemment, la jurisprudence et les théories élargissent le domaine : la Corée, donc, admet le domaine d'exception pour risque d'inexécution comme rapport synallagmatique des obligations.

246. - Peu de différence entre les deux exceptions Le domaine d'exception d'inexécution par anticipation française a fondamentalement le même domaine que l'exception d'inexécution³²⁹, mais il existe quelques différences. S'il y a deux contrats liés à l'exécution l'un de l'autre, les parties peuvent opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie, mais l'exception pour risque d'inexécution n'est pas admise pour des obligations découlant de l'autre contrat³³⁰. Selon l'interprétation du texte de l'article 1220 du Code civil, c'est un article pour l'inexécution du contrat, qui ne s'applique qu'à la relation des obligations découlant de même contrat.

L'article des Pays-Bas sur l'exception d'inexécution par anticipation précise ce point plus clairement. Les Pays-Bas précisent que l'autre partie n'exécute pas ses obligations qui ont la relation mutuelle de contrepartie comme condition, et alors l'exception pour risque d'inexécution n'est reconnue que dans le cadre des relations d'obligations découlant seulement

³²⁸ M. Storck, Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution, *op. cit.*, n° 65.

³²⁹ *Ibid* ; M. F. Magnan explique que l'exception d'inexécution par anticipation est le jeu anticipé de l'exception d'inexécution, M. F. Magnan, *op. cit.*, n° 1005, p. 782. En d'autres termes, l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont de nature similaire, seule leur utilisation est différente. Nous les appelons aussi droits jumeaux. V. n° 84-86 pour les différences entre les deux exceptions.

³³⁰ *Ibid.*

d'un contrat³³¹.

En Corée, il a été admis que le domaine étendu d'exception d'inexécution n'est pas exactement la même que celui d'exception préventive. L'exception par anticipation ne s'applique pas à l'obligation de restauration lors de la résiliation du contrat, à titre d'exemple représentatif du champ d'application étendu. Il s'agit d'une différence d'avec l'exception d'inexécution en raison de la condition qu'une partie a une obligation préalable.

Par conséquent, dans une large mesure, les domaines d'exception d'inexécution et d'exception préventive sont des rapports synallagmatiques qui peuvent être considérés comme relevant du même domaine ; mais, dans le détail, l'exception pour risque d'inexécution a un domaine légèrement différent de l'exception d'inexécution, car une partie doit avoir une obligation préalable.

³³¹ L'art. 6:263 du C. civ. des Pays-Bas : « ...the other party will not perform his obligation, standing opposite to his own ».

Chapitre VI

Exceptions dans le cas de l'inexécution des obligations d'excipiens

247. - Est-ce que l'exception d'inexécution peut être opposé par une partie qui a la responsabilité du retard d'exécution ? Nous avons constaté que les domaines d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation sont largement reconnus comme rapports synallagmatiques d'obligations. Pour obtenir une image plus précise du domaine de l'exception, nous posons une question supplémentaire : si une partie a retardé l'exécution de ses obligations, peut-elle revendiquer l'exception d'inexécution vis-à-vis de l'autre partie ? En d'autres termes, il s'agit de savoir si le domaine d'exception d'inexécution inclut le cas où la partie qui a une obligation préalable a la responsabilité du retard d'exécution.

248. - Deux exemples représentatifs En ce qui concerne l'exception d'inexécution, il existe deux cas dans lesquels une partie contractante retarde l'exécution de son obligation. Premièrement, lorsque la partie a une obligation préalable, la partie n'a pas exécuté la sienne et l'échéance de l'autre partie est arrivée. Dans ce cas, l'échéance d'obligation de la partie était déjà arrivée, mais elle n'a pas exécuté son obligation, après cela, l'échéance d'obligation de l'autre partie est arrivée, par conséquent, les obligations des parties sont exigibles. Deuxièmement, lorsque la partie a deux obligations, obligation préalable et obligation réciproque qui sera exigible à la même échéance que l'autre partie, la partie n'a pas exécuté son obligation préalable et les autres obligations des parties sont exigibles. Un exemple représentatif est le cas des transactions immobilières.

Dans ces cas, la partie n'a pas exécuté son obligation préalable, puis l'échéance de l'obligation de l'autre partie est arrivée, et donc toutes les obligations des parties sont exigibles. Alors, une partie qui n'a pas exécuté la sienne peut-elle opposer l'exception d'inexécution comme raison des rapports synallagmatiques des obligations à l'autre partie ?

249. - Base de reconnaissance : principe d'équité Nous pensons que le droit à l'exception d'inexécution est également reconnu à la partie qui n'exécute pas son obligation

préalable. La théorie majoritaire coréenne le reconnaît également³³². La raison en est que l'objectif de l'exception d'inexécution est de garantir l'équité de l'exécution par les parties de leurs obligations³³³. En d'autres termes, même si une partie retarde l'exécution de son obligation préalable, si l'échéance de l'obligation de l'autre partie est arrivée, depuis lors, il est considéré que les deux obligations des parties sont dans un rapport simultané, donc la partie qui retarde son obligation peut ne pas exécuter la sienne par l'exception d'inexécution. Elle ne nie pas la responsabilité de la partie en cas de retard d'exécution de son obligation préalable ; demander les dommages-intérêts est une question distincte. Reconnaître l'exception d'inexécution à une partie qui n'exécute pas son obligation préalable est similaire à l'exception d'inexécution par anticipation.

250. - Problèmes qui surviennent lorsqu'ils ne sont pas reconnus Si l'exception d'inexécution n'est pas admise par une partie, la demande d'exécution de l'autre partie entraînera des conséquences déséquilibrées, car la partie ne peut garantir l'exécution de l'obligation de l'autre partie³³⁴. Un examen plus approfondi de ce problème est le suivant.

La première situation à examiner est celle où la partie qui a l'obligation préalable oppose l'exception d'inexécution par anticipation à l'autre partie. Dans ce cas, parce que l'exception d'inexécution par anticipation justifie l'inexécution de l'obligation de la partie, pour être précis, ce n'est pas un cas de retard. Si l'exception d'inexécution n'est pas admise, alors la partie ayant l'obligation préalable peut justifier son inexécution par l'exception préventive, mais lorsque l'échéance de l'obligation de l'autre partie sera arrivée, il y aura pour conséquence qu'elle ne pourra plus justifier son inexécution. Donc, au fil du temps, la partie devient désavantagée et l'autre partie obtient des bénéfices. Dans une situation à risque où l'autre partie ne peut pas exécuter son obligation, il y a des conséquences déraisonnables que la partie ne peut pas

³³² Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 63 ; Hyeong-bae. Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk. Kim, op. cit., p. 1236 ; Deok-su. Song, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 79 ; Jun-seo. Park, op. cit., p. 376-378 ; Mun-Ki. Oh, *Raisons et Domaines d'exception d'inexécution*, Jugement et jurisprudence (10), Association d'étude de jurisprudence à Daegu, novembre 2015, p. 150-151.

³³³ La théorie minoritaire s'oppose à la reconnaissance de l'exception d'inexécution selon laquelle elle viole le principe de loyauté contractuelle. Alors, cette théorie fait valoir qu'une partie ayant l'obligation préalable ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie ; Sang-yong. Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique (I)*, Journal juridique (2419), p. 15.

³³⁴ Ok-Tae, Jung, *Exception d'inexécution*, Etude du concours, décembre 1990, p. 70.

défendre³³⁵.

La deuxième est une situation qui n'est pas liée à l'exception d'inexécution par anticipation : c'est le cas d'une partie qui a une obligation préalable qu'elle n'exécute pas. Dans ce cas, pour l'équilibre des deux parties, il est exact que l'exception d'inexécution est reconnue par les deux parties, même si les obligations des parties ont des échéances différentes, si les obligations seront exigibles. L'exception d'inexécution doit être admise séparément de la responsabilité de l'inexécution de l'obligation préalable.

251. - Jurisprudence coréenne À cet égard, nous examinons la jurisprudence des transactions immobilières en Corée. La Cour suprême a constaté que « lorsque l'acquéreur a l'obligation de donner un acompte intermédiaire mais il ne l'exécute pas, si l'obligation de l'acquéreur de payer le reste et l'obligation de donner l'acte de propriété d'un logement du vendeur deviennent être exigibles, toutes ces obligations sont dans une relation d'exécution simultanée »³³⁶. Donc, elle admet l'exception d'inexécution pour une partie qui n'exécute pas une obligation préalable.

En ce qui concerne la raison de la reconnaissance, les juristes soulignent que, si une partie qui a une obligation préalable ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'avenir à l'autre partie, elle sera désavantagée car elle ne pourra pas protéger sa créance³³⁷. Par conséquent, lorsque les échéances des obligations des parties ne sont pas les mêmes, si toutes les obligations deviennent exigibles, même si une partie n'exécute pas son obligation préalable, elle peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie pour garantir sa créance.

252. - Cas des obligations simultanées Dans le cas des obligations simultanées, la réponse à la question de savoir s'il faut admettre l'exception d'inexécution à la partie qui n'exécute pas son obligation est claire. La raison pour laquelle l'inexécution de l'obligation s'est produite dans une relation simultanée est qu'il est présumé que l'autre partie a exécuté son obligation, et donc, qu'il est clair qu'une partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution

³³⁵ Ok-Tae, Jung, *op. cit.*, p. 70.

³³⁶ Cour suprême, 98da13754·13761, 9 juill. 1999.

³³⁷ Eun-yeong, Lee, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 156.

à la contrepartie. C'est parce que l'exception d'inexécution est un droit que la partie oppose afin de ne pas exécuter son obligation si l'autre partie n'exécute pas la sienne.

253. - Problème supplémentaire : question sur les dommages-intérêts Cependant, il est nécessaire d'étudier d'autres problèmes dans ce cas. Si une partie a l'intention d'exécuter son obligation, mais que l'autre n'exécute pas la sienne, il s'agit d'une question de l'exception d'inexécution liée à la responsabilité du retard dans l'exécution de l'obligation. Ces questions supplémentaires seront étudiées en détail dans la troisième partie consacrée aux effets d'exception d'inexécution.

CONCLUSION DU TITRE I

254. - Domaine d'exception d'inexécution : rapport synallagmatique L'article 1219 du Code civil français ne mentionne pas le domaine d'exception d'inexécution. Dans le Code civil ancien, l'exception d'inexécution était reconnue dans chaque article, comme la vente, l'échange, etc., alors, elle était très limitée. Les avant-projets pour la réforme du droit des obligations en 2016 insistaient pour que le domaine d'exception d'inexécution soit défini par le contrat synallagmatique, ajoutant l'article d'exception d'inexécution, mais l'article actuel ne mentionne pas de domaine.

En France, il y a une différence de théories quant à savoir si le domaine est un contrat synallagmatique ou un rapport synallagmatique d'obligations entre les parties. La jurisprudence a jugé qu'elle est, bien entendu, un droit reconnu dans un contrat bilatéral, et que, de plus, elle peut être reconnue en fonction du rapport synallagmatique et réciproque des obligations.

Alors, quel est le domaine raisonnable de l'exception d'inexécution ? Comme la division des théories françaises, les lois étrangères de comparaison peuvent être divisée en deux. Il y a la Corée du Sud, l'Allemagne, le Japon etc., qui précisent le contrat synallagmatique comme domaine, et il y a les lois anglo-américaines, la convention internationale concernant le contrat, et Taiwan et la Chine, qui stipulent le rapport synallagmatique comme domaine. En étudiant les lois de divers pays, nous avons constaté que ce dernier domaine fonctionne mieux.

En outre, il a été confirmé que les pays stipulant le contrat synallagmatique élargissaient leur domaine grâce à la jurisprudence ou à d'autres droits et reconnaissaient alors l'exception d'inexécution en cas de rapport synallagmatique. En Corée, le domaine a été élargi et reconnu par la jurisprudence, et dans le cas de l'Allemagne et du Japon, l'exception d'inexécution française est la même que l'exception d'inexécution et le droit de rétention obligataire combinés, de sorte que le domaine est finalement reconnu plus largement que celui des contrats bilatéraux. Donc, nous avons constaté que la plupart des pays reconnaissent le rapport synallagmatique des obligations des parties comme domaine.

255. - Base : principe d'équité Quelle est le fondement de la reconnaissance du domaine ? C'est le principe d'équité. Autrement dit, l'exception d'inexécution est un droit

introduit pour l'équité des conséquences du contrat, car elle protège les créances des parties et fait pression sur l'autre partie qui n'exécute pas son obligation. Donc, l'exception d'inexécution doit être reconnue si la juste exécution par les deux parties de leurs obligations et les conséquences équitables sont requises. Le contrat synallagmatique n'est qu'un exemple représentatif d'une telle relation synallagmatiques des obligations.

256. - Domaine d'exception d'inexécution par anticipation Le domaine d'exception d'inexécution par anticipation est similaire à celui de l'exception d'inexécution. Alors, dans le cas du rapport synallagmatique des obligations, l'exception préventive est également reconnue. Comme l'exception d'inexécution, c'est parce qu'il s'agit d'un droit à des conséquences équitables et qu'il protège les créances des parties contractantes selon le principe d'équité.

Cependant, dans le cas d'exception d'inexécution par anticipation, il y a une différence par rapport au domaine d'exception d'inexécution à proprement parler, car l'obligation d'une partie précède celui de l'autre partie.

257. - L'exception d'inexécution dans le cas du retard d'exécution d'une obligation Une partie retardant son obligation peut-elle opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie ? Nous y sommes favorables. En général, ces cas surviennent lorsqu'une partie a une obligation préalable. Premièrement, si une partie qui a justifié son inexécution par l'exception préventive ne peut plus justifier son inexécution à cause du fait que l'obligation de l'autre partie est exigible, cela est inégal pour elle. Donc, la partie qui justifiait son inexécution par l'exception préventive doit également pouvoir opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie.

Deuxièmement, même dans le cas d'une partie retardant l'exécution de son obligation qui n'est pas justifiée par l'exception d'inexécution par anticipation, il est raisonnable de pouvoir ne pas exécuter son obligation par l'exception d'inexécution pour l'équité du résultat des obligations, en dehors de la question des dommages-intérêts. Le fait de ne pouvoir fournir aucune protection pour ses propres créances parce que l'obligation de l'autre partie est exigible est un viol du principe d'équité.

Donc, la partie retardant l'exécution de ses obligations peut aussi opposer l'exception

d'inexécution à la contrepartie.

TITRE II

CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

258. - Plan Comme deuxième grande condition, nous étudierons les conditions générales pour que l'exception d'inexécution soit admise à l'*excipiens*. Sauf dans des cas particuliers, il s'agit d'une étude des cas dans lesquels les parties peuvent garantir leurs intérêts avec l'exception d'inexécution. La France mentionne les conditions d'exception d'inexécution à l'article 1219. Les conditions requises par la France ont de nombreux communs qui sont également requis par la Corée et d'autres pays, mais il en existe également qui ne sont requises qu'en France. Par une étude comparative, nous connaissons la signification exacte de chaque condition.

Tout d'abord, nous examinerons les conditions relatives aux obligations liées à l'exception d'inexécution (*Chapitre I*). Pour que l'exception d'inexécution soit reconnue par les parties, leurs obligations doivent avoir certaines caractéristiques. Les obligations doivent provenir de la même cause, par exemple découler du même contrat, être des contreparties réciproques, et s'exécuter simultanément. Si l'une de ces conditions n'est pas respectée, les obligations ne sont pas liées à l'exception d'inexécution. De plus, pour que l'exception d'inexécution soit reconnue, il faut que les obligations des parties y soient exigibles.

Outre les caractéristiques des obligations réciproques, le partenaire de l'*excipiens* ne doit pas exécuter son obligation (*Chapitre II*). La condition est que le partenaire qui a une obligation qui satisfait à toutes les conditions des obligations ne doit pas exécuter son obligation vis-à-vis de l'*excipiens*. Cette condition est naturellement reconnue au regard de l'objectif de l'exception d'inexécution de garantir les intérêts si une partie n'exécute pas son obligation. Comme autre question, il y a une controverse sur la question de savoir si une partie qui n'exécute pas son obligation doit demander à l'autre partie d'exécuter la sienne. La Corée considère que la demande est nécessaire en tant que condition d'exception d'inexécution. Nous étudierons si la demande est nécessaire en France et si elle est vraiment une condition pour l'exception d'inexécution.

Enfin, nous examinerons la notion de gravité suffisante dans l'inexécution, condition qui n'existe qu'en France (*Chapitre III*). La France mentionne cette condition dans l'article portant

sur l'exception d'inexécution, une condition particulière qui n'existe pas dans les lois d'autres pays. Donc, nous regarderons comment les théories et la jurisprudence françaises interprètent cette condition, ainsi que les discussions en Corée et dans d'autres pays. La Corée ne le mentionne pas comme condition, mais il existe une jurisprudence qui est intéressante pour cette étude. À travers cela, nous étudierons en détail les implications de la dernière condition française.

Chapitre I

Conditions des obligations de l'exception d'inexécution

259. - Plan Nous regarderons les caractéristiques liées aux obligations comme les conditions d'application de l'exception d'inexécution. La première condition pour étudier le domaine d'exception d'inexécution peut également être considérée comme une condition liée à l'obligation, mais ici, nous examinerons, sauf pour cela, de plus près les conditions des obligations par rapport à l'exception d'inexécution.

Tout d'abord, nous examinerons les caractéristiques des obligations liées à l'exception d'inexécution (*Section I*). Il s'agit de savoir les caractéristiques des obligations des parties susceptibles de devenir des obligations liées à l'exception d'inexécution. Si ces conditions sont remplies, les obligations doivent être exigibles (*Section II*). Ces deux conditions liées aux obligations seront étudiées en détail.

Section I

Caractéristiques des obligations

260. - Trois caractéristiques des obligations En ce qui concerne l'exception d'inexécution, la première condition à examiner concerne les caractéristiques des obligations. Cette condition sera étudiée en trois catégories : les obligations nées du même contrat ou de la même cause (§1) ; les obligations comme contreparties réciproques (§2) ; et les obligations s'exécutant simultanément (§3).

§1 Les obligations nées du même contrat ou de la même cause

261. - Cause des obligations d'exception d'inexécution Premièrement, en matière de caractéristiques des obligations, nous examinerons les causes de la naissance d'obligations

entre les parties. Par rapport à l'exception d'inexécution, quelle est la cause des obligations ? En général, pour que l'exception d'inexécution soit admise, les obligations des parties doivent provenir de la même cause. À cet égard, nous regarderons d'abord les études en France, puis nous examinerons les études en Corée.

I. Causes des obligations en France

262. - Obligations nées du même contrat Dans le Code civil français, comme la section énonçant l'exception d'inexécution est « l'inexécution du contrat », il est implicite que les obligations des parties dérivent d'un même contrat³³⁸. Comme l'article 1219 ne mentionne pas précisément la cause des obligations, la jurisprudence l'explique depuis longtemps.

En général, si les obligations des parties se produisent dans le même contrat, l'exception d'inexécution est acceptée³³⁹. Exceptionnellement, il est possible que les obligations aient été contractées dans le même contrat, mais non liées à l'exception d'inexécution³⁴⁰, car les parties peuvent exclure l'exception d'inexécution par accord.

263. - Cause par accord des parties : dans différents contrats Au contraire, lorsque les parties ont des obligations provenant de deux différents contrats, les parties peuvent admettre l'exception d'inexécution par accord qui entraîne le rapport des obligations³⁴¹. Dans ce cas, la volonté des parties de lier les deux contrats est expressément convenue, mais dans une relation d'affaires³⁴² ou dans une relation qui se poursuit depuis longtemps³⁴³, les volontés

³³⁸ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 104.

³³⁹ « L'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique, qui donne le droit à l'une des parties de ne pas exécuter son obligation quand l'autre n'exécute pas la sienne, suppose essentiellement des obligations dérivant d'un même contrat », Cass. req., 17 mai. 1938 : DH 1938, p. 419.

³⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 juin. 1991 : Bull. civ. I, n° 181 ; Contrats, conc. consom. 1991, p. 182, note L. Leveneur ; JCP G 1991, IV, 306.

³⁴¹ M. Storck, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 45 ; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd, t. VI, 1^{re} partie par Esmein, LGDJ, 1952, n° 449 ; B. Teyssié, *Les Groupes de contrats*, LGDJ, 1975, n° 311-312 ; J.-F. Pillebout, *op. cit.*, n° 113.

³⁴² CA Toulouse, 11 févr. 1977 : D. 1978, p. 206, note J. Mestre ; JCP G 1978, II, 18898, note Verschaeve.

³⁴³ M. Storck, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 46.

des parties peuvent être admises par accord implicite.

En principe, que les parties soient différentes ou ne soient pas dans la même relation d'obligations n'a rien à voir avec l'exception d'inexécution, et l'inexécution des obligations d'un contrat n'a rien à voir avec un autre contrat³⁴⁴. La jurisprudence a conclu que lorsque la même partie avait deux contrats de bail, même si le bailleur n'exécute pas son obligation de deuxième bail, le locataire ne pouvait cesser de payer le loyer mensuel du premier bail³⁴⁵.

264. - Exception : contrats distincts Cependant, exceptionnellement, lorsque deux contrats différents sont liés l'un à l'autre dans la même relation des parties, la jurisprudence a accepté la connexité des obligations des deux contrats distincts. Elle a jugé que les obligations liées à l'exception d'inexécution pourraient être admises si les exécutions des deux contrats distincts étaient liées l'une à l'autre³⁴⁶, et a également statué que cela devait être jugé en fonction de l'intention des parties³⁴⁷.

265. - Dispositions légales En outre, les obligations liées à l'exception d'inexécution peuvent être contractées par d'autres dispositions légales, à l'exception des dispositions du Code civil ; à titre d'exemple, l'article L.311-21 du Code commercial le mentionne.

266. - Jurisprudence : interdépendance des obligations En regardant les changements de jurisprudence, en 1938, la Cour de cassation a reconnu l'exception d'inexécution dans la relation des obligations découlant d'un contrat synallagmatique, et elle a jugé que les obligations d'un contrat étaient des conditions essentielles d'exception d'inexécution³⁴⁸. Après cela, la position de la jurisprudence a changé, celle-là ayant déclaré que,

³⁴⁴ M. Storck, Exception d'inexécution, *op. cit.*, n° 45.

³⁴⁵ Cass. 3^e civ., 14 mars. 1990, n° 88- 18.838 : JurisData no 1990-001619.

³⁴⁶ « L'inexécution d'une convention peut être justifiée si le cocontractant n'a lui-même pas satisfait à une obligation contractuelle, même découlant d'une convention distincte, dès lors que l'exécution de cette dernière est liée à celle de la première ». Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-12.507 : JurisData n° 2005-029616 ; JCP G 2005, I, n° 194, obs. Constantin ; RTD civ. 2006, p. 307, obs. Mestre et Fages ; Defrénois 2006, p. 610, obs. R. Libchaber.

³⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 1967 : Bull. civ. I, n° 145 ; Cass. com., 20 nov. 1967 : Bull. civ. III, n° 372 ; D. 1968, somm. p. 22 ; Cass. com., 26 nov. 1973 : Bull. civ. IV, n° 340 ; Defrénois 1975, art. 30882, p. 388, obs. J.-L. Aubert ; Cass. com., 29 janv. 1974 : D. 1974, p. 245.

³⁴⁸ « L'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique, qui donne le droit à

même si les obligations des parties naissent de contrats différents, si ces derniers étaient liés l'un à l'autre, les obligations des contrats étaient liées à l'exception d'inexécution³⁴⁹.

En bref, pour que les obligations d'un même contrat ou de contrats différents soient liées à l'exception d'inexécution, il doit y avoir une certaine relation entre les obligations des parties : c'est l'interdépendance des obligations.

II. Causes en Corée du Sud

267. - Même contrat synallagmatique Le Code civil coréen précise « dans le contrat synallagmatique » comme domaine d'exception d'inexécution, alors la majorité des juristes insistent sur le fait que les obligations liées à l'exception d'inexécution doivent naître dans un contrat bilatéral. De plus, ils soutiennent que, pour que les obligations soient liées à l'exception, ce doit être des obligations découlant d'un seul contrat bilatéral, car l'interdépendance entre les obligations n'est reconnue que si elles proviennent d'un seul contrat ; en d'autres termes, même si les deux parties ont des obligations l'une envers l'autre, l'exception d'inexécution ne peut être admise que si les obligations sont causées par le même contrat synallagmatique.

268. - Même cause des obligations par la jurisprudence Cependant, comme le domaine d'exception d'inexécution a été étendu par la jurisprudence, la Cour suprême coréenne a jugé que la cause des obligations liées à l'exception d'inexécution devait également être étendue. L'article 536 n'est pas une disposition impérative³⁵⁰, la Cour suprême a jugé qu'il est possible d'accepter de reconnaître l'exception d'inexécution en créant une relation entre les obligations des parties, même s'il s'agit des obligations découlant des contrats différents³⁵¹.

l'une des parties de ne pas exécuter son obligation dérivant d'un même contrat » Cass. req., 17 mai. 1938, DH 1938. 419.

³⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1997 : Gaz. Pal. 1997, 1, somm. p. 198, obs. S. Piedelièvre ; Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-12.507 : JurisData n° 2005-029616 ; JCP G 2005, I, n° 194, obs. Constantin ; RTD civ. 2006, p. 307, obs. Mestre et Fages ; Defrénois 2006, p. 610, obs. R. Libchaber.

³⁵⁰ Cour suprême, 4284minsang21, 27 déc. 1951 ; Cour suprême, 67da2444, 21 mars. 1968.

³⁵¹ Cour suprême, 88daca10753, 14 fév. 1989.

269. - Cause par accord des parties En outre, la Cour suprême a statué que, même pour les obligations découlant du même contrat synallagmatique, les parties peuvent exclure l'exception d'inexécution par accord, et que dans le cas des obligations nées des contrats différents, l'exception d'inexécution n'est pas reconnue sauf accord entre les parties³⁵².

Par conséquent, pour résumer la discussion en Corée, l'article 536 considère essentiellement les obligations découlant du même contrat synallagmatique pour l'application de l'exception d'inexécution ; cependant, la jurisprudence a admis que, même des obligations qui ne découlent pas du même contrat peuvent concerner l'exception d'inexécution, selon les accords ou les intentions des parties.

§2 Les obligations sont des contreparties réciproques

270. - Trait pour trait Pour que les obligations découlant de la même cause soient liées à l'exception d'inexécution, les obligations doivent avoir un rapport réciproque ; cette relation est exprimée par l'expression « trait pour trait »³⁵³. En d'autres termes, l'exception d'inexécution n'est reconnue que lorsque les obligations découlant de la même cause ont une relation réciproque. La connexité entre les obligations est généralement admise, si elles se produisent dans le cadre du même contrat synallagmatique³⁵⁴ ; pourtant, même si les obligations naissent de la même cause, l'exception d'inexécution n'est pas reconnue s'il n'y a pas de connexité réciproque entre les obligations des parties.

I. Connexité réciproque reconnue en France

271. - Connexité réciproque des obligations En France, l'étude de la connexité

³⁵² Cour suprême, 88daca10753, 14 fév. 1989

³⁵³ B. Fages, *op. cit.*, n° 286, p. 245.

³⁵⁴ Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13) droits des obligations (6)*, *op. cit.*, p. 21.

entre les obligations concernant l'exception d'inexécution a été examinée avant la réforme du droit des obligations en 2016. Avant que l'exception d'inexécution ne soit énoncée dans le Code civil, l'interdépendance et la connexité réciproque des obligations des parties étaient des conditions nécessaires³⁵⁵. Ce point n'est pas clairement mentionné dans le Code civil depuis la réforme, mais la connexité des obligations est requise pour admettre l'exception d'inexécution³⁵⁶.

Les parties prenantes d'un contrat lié à l'exception d'inexécution sont à la fois créancière et débitrice du contrat ; en tant que créancières, elles attendent leurs créances, et en tant que débitrices, elles doivent s'acquitter de leurs dettes³⁵⁷. Cette relation particulière peut être éliminée par accord entre les parties, auquel cas l'exception d'inexécution n'est pas admise³⁵⁸. De plus, ces relations peuvent être limitées par un ordre public, une loi ou un règlement³⁵⁹. Donc, l'exception d'inexécution est reconnue lorsqu'il y a une connexité réciproque entre les obligations des parties, et s'il n'y a pas de relation, elle n'est plus reconnue.

272. - Changement des formes des obligations La France admet la connexité réciproque des obligations, même si elles prennent une forme différente. La jurisprudence considérait que l'exception d'inexécution était reconnue en raison de la connexité réciproque des obligations, lorsqu'elles étaient modifiées par des obligations de restitution à cause de la résiliation ou de l'annulation du contrat³⁶⁰. En d'autres termes, même si les types d'obligations ont changé, la connexité entre les obligations peut être reconnues continuellement.

273. - Changement des parties des contrats De plus, la jurisprudence constate que, même si les personnes composant les parties des contrats changeaient, lorsque la connexité

³⁵⁵ « Il ne suffit pas que les parties soient débitrices l'une de l'autre : il faut aussi que les obligations mises en opposition soient interdépendantes, que l'une soit la contrepartie de l'autre », F. Z.-Castaing, T. Revet, *Cours de droit civil – Contrats – Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014, n° 176.

³⁵⁶ C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 8^e éd, Economica, 2016, n° 699.

³⁵⁷ O. Deshayes, *Exception d'inexécution, op.cit.*, n° 45.

³⁵⁸ Cass. 3^e civ, 15 janv. 2003, n° 00-16.106 et 016.453, RDI, 2003. 190, obs. Ph. Malinvaud ; Cass. 3^e civ, 10 nov. 2004, n° 03-16.721, RDC 2005. 365, obs. J.-B. Seube.

³⁵⁹ O. Deshayes, *Exception d'inexécution, op.cit.*, n° 107.

³⁶⁰ Cass. civ., 13 mai. 1833, S. 1833. 1. 668 ; Cass. civ., 2 juin. 1866, DP 1886. 1. 460 ; Cass. civ., 17 déc. 1928, DH 1929. 52.

réci-proque entre les obligations était maintenue, l'exception d'inexécution était admise. Selon la jurisprudence, dans le cas d'une cession de dette, cette dernière ne peut pas interférer avec l'exception d'inexécution ; alors, lorsque les obligations seront exigibles, les parties pourront opposer l'exception d'inexécution à leurs contreparties³⁶¹. Dans le cas de cession de créance, l'exception d'inexécution est aussi admise car elle est une exception inhérente à la dette³⁶² ; grâce à la réforme du droit des obligations en 2016, ce point a été mentionné à l'article 1323 du Code civil³⁶³. Selon l'article 1216-2, l'exception d'inexécution est admise pour la même raison en cas de cession de contrat³⁶⁴.

II. Connexité réciproque en Corée

274. - Cas admis sur la connexité réciproque par jurisprudence La jurisprudence coréenne constate que, dans le contrat de transaction immobilière, la connexité réciproque se trouve entre l'obligation de payer de l'acheteur et l'obligation de transfert de propriété du vendeur³⁶⁵, et que d'autres obligations accessoires n'ont aucune connexité réciproque³⁶⁶. Puisque l'exception d'inexécution est reconnue lorsqu'il y a des obligations réciproques, alors, si l'une des obligations expire et que la connexité entre les obligations disparaît, l'exception d'inexécution n'est plus reconnue.

De la même manière qu'en France, la Cour suprême a jugé que l'exception d'inexécution est aussi reconnue même lorsque l'obligation du débiteur est transformée en responsabilité de

³⁶¹ « Attendu qu'après avoir relevé que l'exigibilité de la créance cédée était subordonnée à la livraison d'un objet déterminé et que l'établissement ayant donné son acceptation à la cession ne s'était engagé à payer le cessionnaire que sous la même condition, la cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'exception d'inexécution était alors, opposable dans les rapports entre l'établissement acceptant et le cessionnaire. », Cass. com., 2 juin. 1992, n° 90-18.821, RTD com. 1992.841, note M. Cabrillac.

³⁶² Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-22.000, RTD civ. 2010. 106, obs. B. Fages ; JCP E 2010. 1497, note R. Marty ; Dr et partr. Juill. 2010. 103, note L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck ; RLDC juill. 2010. 7, note F. Danos ; CCC avr. 2010. 12, obs. L. Leveneur ; LPA 25 nov. 2010, p. 7, n° 235, note J. Laurent.

³⁶³ Art. 1324 al. 2 du C. civ. : « le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes ».

³⁶⁴ Art. 1216-2 al. 1 : « le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telle que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il ne peut lui opposer les exceptions personnelles au cédant ».

³⁶⁵ Cour suprême, 91da12349, 14 fév. 1992.

³⁶⁶ Cour suprême, 73da584, 12 oct. 1976.

dommages-intérêts par sa faute³⁶⁷. Dans le cas d'une résiliation de contrat, les obligations de restitution des parties ayant continuellement une connexité réciproque avec les obligations originales, une partie peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie³⁶⁸.

De plus, si la connexité des obligations est maintenue, l'exception d'inexécution est toujours admise même si les obligations sont transférées à un tiers³⁶⁹. Donc, dans le cas de la cession d'une créance³⁷⁰, de la cession d'une dette³⁷¹, et de la succession générale, même si le créancier ou le débiteur est remplacé par une autre personne, l'exception d'inexécution est reconnue car la connexité réciproque entre les obligations est reconnue³⁷².

En conclusion, dans les deux pays, France et Corée, l'exception d'inexécution est admise lorsque les obligations des parties ont une connexité réciproque. En d'autres termes, même si les obligations naissent dans un même contrat synallagmatique, si elles n'ont pas la connexité réciproque, l'exception d'inexécution ne peut pas être opposée par les parties ; de plus, si cette connexité des obligations est maintenue, l'exception d'inexécution est reconnue même si les parties ou les types des obligations changent.

§3 Les obligations s'exécutent simultanément

275. - Exécution simultanée des obligations Dernière caractéristique des obligations : elles doivent s'exécuter simultanément. Même si les deux conditions ci-dessus sont remplies, les obligations ne sont pas liées à l'exception d'inexécution, sauf s'il y a une condition d'exécuter simultanée. Bien qu'elles découlent du même contrat synallagmatique, l'exception d'inexécution n'est pas admise si les obligations ont des échéances différentes.

³⁶⁷ Cour suprême, 97da30066, 25 févr. 2000.

³⁶⁸ Cour suprême, 95da54693, 14 juin. 1996 ; Cour suprême, 2010da95185, 12 sept. 2013.

³⁶⁹ Hyeong-bae. Kim, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p. 151.

³⁷⁰ Cour suprême, 2014da80945, 9 avr. 2015.

³⁷¹ Cour suprême, 66da1861, 29 nov. 1966 ; Cour suprême, 2007da31914, 11 oct. 2007 ; en Corée, précisément, il n'y a pas de cession de dette comme la France. La Corée l'exprime une acquisition de dette.

³⁷² Jun-seo. Park, *op. cit.*, p. 355.

C'est la différence entre l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation.

276. - Interprétation d'article 1219 En France, cette caractéristique se trouve à l'article 1219, qui mentionne une situation dans laquelle les obligations des parties sont déjà exigibles, mais dans laquelle la contrepartie n'exécute pas son obligation. En d'autres termes, on constate que l'obligation de la partie doit être exécuté en même temps ou avant l'obligation de la contrepartie. À cet égard, R. Cassin a dit que les deux obligations de l'exception d'inexécution sont la relation d'exécution simultanée, ou l'exécution de l'obligation préalable d'une des parties³⁷³. Cette dernière, à proprement parler, correspond à l'exception d'inexécution par anticipation de l'article 1220.

277. - Ordre d'exécution des obligations en France L'ordre d'exécution des obligations peut être déterminé par la convention entre les parties et par la loi³⁷⁴. Cependant, s'il n'y a pas d'accord des parties ou de loi sur l'ordre des obligations, les deux obligations du contrat synallagmatique sont considérées comme s'exécutant en même temps, auquel cas l'exception d'inexécution s'applique³⁷⁵.

La première façon de déterminer différemment l'ordre d'exécution des obligations, c'est l'accord des parties. D'un commun accord, les parties prenantes au contrat peuvent fixer l'ordre d'exécution des obligations simultanément ou en différé. Généralement, les obligations découlant d'un contrat synallagmatique doivent être considérées comme devant s'exécuter en même temps, mais elles peuvent être exclues par accord ou par intention entre les parties.

Cela peut être facilement trouvé dans les articles liés à la vente : l'article 1612 du Code civil précise que, lorsqu'il n'y a pas d'accord entre les parties, si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut ne pas délivrer le produit³⁷⁶ ; de plus, l'article 1651 précise que, si n'a rien été

³⁷³ R. Cassin, *op. cit.*, p. 531 : « La voie du refus d'exécution est ouverte à toute personne qui n'est tenue qu'à l'exécution trait pour trait, ou qui a le droit d'exiger l'exécution préalable de la part de l'autre partie. Et réciproquement l'invocation de l'*exceptio non adimpliti contractus* est interdite à quiconque est assujetti à l'exécution préalable. ».

³⁷⁴ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 33.

³⁷⁵ J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF Thémis, 22^e éd. 2000, n° 4 et 194.

³⁷⁶ L'art. 1612 du C. civ. : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et

réglé, les obligations de l'acheteur et du vendeur doivent s'exécuter en même temps³⁷⁷. En d'autres termes, s'il y a un accord différent, les obligations peuvent ne pas s'exécuter simultanément.

La deuxième façon de déterminer différemment l'ordre d'exécution des obligations, c'est la loi et la coutume : les usages commerciaux ont par exemple généralement un ordre d'obligations fixes³⁷⁸ : lorsque l'on visite un restaurant, un hôtel et un médecin, on paye tous à la fin³⁷⁹.

278. - Titre coréen d'article 536 À cet égard, l'intitulé de l'article 536 du Code civil coréen a été nommé directement « exception pour l'exécution simultanée »³⁸⁰. Selon le terme coréen, il signifie que l'exception est opposée pour exécuter les obligations des parties en même temps ; alors, ce terme représente bien cette condition d'exception d'inexécution. Donc, généralement, l'exception d'inexécution est possible dans le cas d'une même échéance des obligations. Exceptionnellement, si les obligations des deux parties ont des échéances différentes, lorsqu'une partie n'a pas exécuté son obligation préalable et que l'échéance de l'obligation de l'autre partie est aussi exigible, la Cour suprême coréenne admet l'exception d'inexécution aux deux parties, car, par conséquent, les deux obligations deviennent exigibles³⁸¹.

que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».

³⁷⁷ L'art. 1651 du C. civ. : « S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance ».

³⁷⁸ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 35.

³⁷⁹ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 4 ; M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, n° 4 ; R. Cassin, *op. cit.*, n° 4 ; H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *Les obligations, Théorie générale*, Montchrestien, 9^e éd. 1998, n° 1128 ; C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. III, 6^e éd, Marchal et Billard, 1938, n° 1.

³⁸⁰ En Corée, l'Association du droit civil coréen-français (Association Henri-Capitant coréenne) a traduit du titre de l'art. 536 du C. civ. par « exception d'inexécution » en français pour réduire la confusion sur la terminologie entre la Corée et la France. Cependant, si le titre coréen est traduit littéralement, c'est « exception pour l'exécution simultanée ».

³⁸¹ Cour suprême, 80da268, 22 avr. 1980 ; Cour suprême, 88daca1029, 27 sept. 1988 ; Cour suprême, 90da19930, 27 mars. 1991 ; Cour suprême, 91da43107, 14 avr. 1992 ; Cour suprême, 97da54604-54611, 13 mars. 1998 ; Cour suprême, 98da13754-13761, 9 juill. 1999 ; Cour suprême, 2001da27784-27791, 27 juill. 2001 ; Cour suprême, 2000da577, 29 mars. 2002.

Section II

Les obligations exigibles

279. - Obligations doivent être exigibles Deuxième caractéristique des obligations liées à l'exception d'inexécution, les obligations des parties doivent être exigibles. Même si les obligations résultent de la même cause, que ce sont des contreparties réciproques qui s'exécutent simultanément, une partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie si les obligations des parties ne sont pas exigibles.

280. - Exigibilité des obligations en France L'article 1219 du Code civil français précise « alors même que celle-ci est exigible ». Alors, une obligation de l'*excipiens* doit être exigible pour opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie³⁸². L'échéance de l'obligation de l'autre partie n'est pas mentionnée dans l'article, mais selon des conditions d'exception d'inexécution, l'autre partie n'est pas en état d'exécuter son obligation ; il faut donc considérer que l'obligation de l'autre partie a déjà été exigible.

L'article français ne mentionne pas l'échéance de l'obligation de l'autre partie de l'*excipiens* concernant l'exception d'inexécution³⁸³. Cependant, selon les conditions d'exception d'inexécution à l'article 1219, une partie peut l'opposer à l'autre partie, lorsque cette dernière n'exécute pas la dette et que l'inexécution est suffisamment grave. Alors, grâce à cela, nous pouvons estimer que la dette de l'autre partie était déjà exigible. Donc, l'article ne précise que l'échéance de l'obligation d'une partie, mais en raison de l'interprétation de l'article, on peut constater que l'obligation de l'autre partie est aussi exigible.

En bref, comme le théorisait Cassin, l'exception d'inexécution peut être opposée si des obligations des parties doivent s'exécuter en même temps ou si la dette de la contrepartie, la créance de la partie, est une obligation préalable. Donc, concernant l'échéance des obligations des parties, les obligations doivent être exigibles pour qu'une partie puisse opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie. En contraire, si une dette d'une partie est préalable, c'est un cas qui est lié à l'exception d'inexécution par anticipation. Donc, selon l'article, lorsque les deux

³⁸² M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 33.

³⁸³ « Le texte prévoit uniquement que la créance de l'*excipiens* peut être exigible, sans traiter des caractères de la créance dont il se prévaut à l'encontre de son cocontractant. », *Ibid.*

obligations des parties sont exigibles, si une partie n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut faire de même en opposant l'exception d'inexécution à l'autre partie³⁸⁴.

281. - Exigibilité des obligations en Corée du Sud L'article 536 alinéa 1 du Code civil coréen, contrairement à la France, précise que l'exception d'inexécution ne survient pas si la dette de l'autre partie n'est pas exigible. Si l'échéance des obligations des parties est différente, la partie ne peut opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie si l'obligation de la partie est exigible mais que celle de la contrepartie n'est pas exigible.

Cependant, bien que l'article ne précise que l'échéance de la dette de l'autre partie, les juristes coréens insistent sur le fait que les obligations des parties doivent être exigibles pour qu'une partie puisse opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie³⁸⁵. Si une partie, l'*excipiens*, a une obligation préalable, elle ne peut pas refuser d'exécuter son obligation sauf cas liés à l'exception d'inexécution par anticipation ; et si l'*excipiens* a une obligation postérieure ou que l'autre partie a une obligation préalable, l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation, car elle n'est pas exigible. Donc, dans la plupart des cas, les deux obligations sont liées à l'exception d'inexécution lorsque l'échéance des obligations est la même.

282. - Cas des différences échéance des obligations La condition que les deux obligations soient exigibles, à proprement parler, ne signifie pas qu'elles doivent avoir la même échéance. L'article ne prévoit pas les cas dans lesquels les deux obligations qui ont des échéances différentes seraient toutes exigibles, mais il est sûr que les obligations des deux parties sont exigibles pour l'exception d'inexécution.

La jurisprudence coréenne a jugé le cas où une partie qui a une obligation préalable n'a pas exécuté la sienne et que l'obligation de l'autre partie devient exigible. Selon la jurisprudence³⁸⁶ et la théorie majoritaire³⁸⁷, bien que la partie ait la responsabilité du retard d'exécution de son

³⁸⁴ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 49.

³⁸⁵ La plupart des juristes coréens affirment que, concernant l'exception d'inexécution, les obligations des deux parties doivent être exigibles.

³⁸⁶ Cour suprême, 2001da27784-27791, 27 juill. 2001.

³⁸⁷ Ju-su. Kim, *Droit des obligations spéciales*, Samyeongsa, 2^e éd, 1997, p. 105 ; Bong-seok. Kang, *Droit des obligations spéciales*, Bobyeongsa, 2010, p. 50, 51 ; Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p.

obligation préalable, elle peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie si l'obligation de l'autre partie est exigible.

Donc, comme condition d'exception d'inexécution, cela signifie non seulement que les obligations ont les mêmes échéances, mais aussi que les obligations deviennent exigibles même si les échéances des obligations sont différentes³⁸⁸. En d'autres termes, l'article 536 est énoncé pour faire respecter l'échéance de la dette par une partie ; et pour que l'autre partie puisse lui opposer l'exception d'inexécution, les obligations des deux parties devraient être exigibles.

63 ; Hyeong-bae. Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk. Kim, *Cours de droit civil, op. cit.*, p. 1236 ; Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 156 ; Deok-su. Song, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 79 ; Won-rim. Ji, *Cours de droit civil*, Hongmunsa, 12^e éd, 2014, p. 1346.

³⁸⁸ Jun-seo. Park, *op. cit.*, p. 370.

Chapitre II

Le partenaire de l'*excipiens* n'exécute pas son obligation

283. - Plan Comme deuxième grande condition d'exception d'inexécution, le partenaire de l'*excipiens* ne doit pas exécuter son obligation. Cette condition se trouve dans plupart des Codes civils étrangers dont ceux de la France et de la Corée, donc nous l'étudierons (*Section 1*). Nous examinerons la signification de l'inexécution de l'autre partie, en particulier concernant la relation entre l'exécution partielle de l'obligation du partenaire et l'exception d'inexécution. De plus, en plus de ce qui a été précédemment examiné dans la partie consacrée à la nature d'exception d'inexécution, nous étudierons si la demande d'exécution de l'autre partie à l'*excipiens* est nécessaire (*Section 2*); elle est considérée comme une condition d'exception d'inexécution en Corée.

Section I

L'autre partie n'exécute pas la sienne

284. - Inexécution d'une obligation L'article d'exception d'inexécution française précise : « si l'autre n'exécute pas la sienne » et l'article coréen précise « jusqu'à ce que l'autre ait offert d'exécuter la sienne ». Dans les deux pays, l'exception d'inexécution est admise si l'autre partie de l'*excipiens* n'exécute pas son obligation. Alors, si l'autre partie exécute une obligation exigible, la partie ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution ; elle doit aussi exécuter son obligation, sinon elle aura la responsabilité du retard d'exécution. Nous allons examiner de plus près cette condition dans les deux pays.

§1 Inexécution de la contrepartie concernant l'exception d'inexécution française

285. - Inexécution des obligations En France, les juristes expliquent cette condition comme suit : « l'exception d'inexécution est une riposte de l'*excipiens* à un défaut de

paiement »³⁸⁹. Alors, l'*excipiens* peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie qui ne paie pas sa dette, c'est-à-dire l'inexécution de son obligation. En ce qui concerne l'inexécution de l'autre partie, l'*excipiens* n'a qu'à prouver que l'inexécution est dû à la faute ou à la négligence de cette dernière, et si l'autre partie ne peut pas le vaincre, il est présumé que l'autre partie a commis la faute d'inexécution de son obligation et endosse la responsabilité du retard³⁹⁰. Pour que l'autre partie prouve que son inexécution n'est pas sa faute, elle doit démontrer que cette inexécution résultait d'un cas de force majeure, d'un cas fortuit ou par la faute de l'*excipiens*. De plus, il est possible que l'autre partie insiste sur le fait que l'obligation de l'*excipiens* était éteinte pour justifier l'inexécution de son obligation³⁹¹. Une extinction de l'obligation de l'*excipiens* peut être due à un paiement, une compensation, une remise de dette, une prescription et une forclusion³⁹².

Comme condition d'exception d'inexécution, que signifie une inexécution de l'obligation de l'autre partie ?

286. - Force majeure et inexécution Si l'inexécution relève de la force majeure, l'exécution de l'obligation est suspendue par l'article 1218 du Code civil³⁹³, comme effet d'exception d'inexécution. Dans le cas de la force majeure, contrairement aux cas généraux, la responsabilité civile ne naît pas et elle n'interfère pas dans l'application de l'exception d'inexécution et de la résolution du contrat³⁹⁴.

287. - Inexécution partielle : exécution défectueuse Ensuite, il y a beaucoup de cas

³⁸⁹ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 75.

³⁹⁰ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 60.

³⁹¹ L'*excipiens* ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie si son obligation s'éteint : M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, n° 1.

³⁹² M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 27.

³⁹³ L'art. 1218 al. 2 : « si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. ... »

³⁹⁴ Cass. civ., 16 avr. 1891, DP 1891, I, p. 329, note M. Planiol.

où l'inexécution est partielle, c'est-à-dire que, si l'autre partie exécute son obligation mais que ce n'est pas une exécution parfaite, elle l'exécute partiellement et imparfaitement. Dans ce cas, l'*excipiens* peut lui opposer l'exception d'inexécution³⁹⁵, l'inexécution partielle est également appelée *exceptio non rite adimpleti contractus*, et à cet égard, la jurisprudence française a constaté que, même en cas d'exécution partielle ou défectueuse, une partie peut opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie³⁹⁶. Donc, selon la jurisprudence, lorsque l'autre partie exécute son obligation, si l'exécution n'est pas parfaite, par exemple une exécution partielle, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution.

En France, l'exécution partielle n'est pas légalement considérée une exécution³⁹⁷ ; c'est le défaut absolu d'exécution. Donc, concernant l'exception d'inexécution, l'exécution partielle de l'obligation par l'autre partie n'est pas une exécution ; elle est donc considérée comme une inexécution : la partie peut suspendre l'exécution de son obligation avec l'exception d'inexécution.

Contrairement à la jurisprudence, en tant que théorie minoritaire, certains juristes insistent sur le fait que l'exception d'inexécution ne s'applique pas en cas d'exécution défectueuse, et ne s'applique qu'en cas d'inexécution totale³⁹⁸. En d'autres termes, si une partie exécute son obligation totale avec un défaut, selon cette théorie, l'autre ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie, car ce n'est pas un cas d'inexécution totale. Pourtant, les juges n'appliquent pas cette théorie, parce qu'il est difficile de distinguer effectivement entre inexécution totale et exécution défectueuse³⁹⁹.

288. - Cas exceptionnel ; responsabilité de l'excipiens Exceptionnellement, il y a des cas où une partie n'exécute pas son obligation, mais où l'autre partie ne peut pas lui opposer

³⁹⁵ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 41.

³⁹⁶ Cass. 1^{re} civ. 18 juill. 1995, n° 93-16.338 : *JurisData* n° 1995-002127 ; *Bull. civ.* I, n° 322 ; *JCP G* 1995, IV, n° 2296.

³⁹⁷ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 4.

³⁹⁸ C. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, n° 698.

³⁹⁹ « L'acheteur victime d'un vice caché et celui qui se plaint d'un défaut de délivrance conforme peuvent donc, non moins que celui à qui la chose n'a pas été délivrée, invoquer l'exception d'inexécution pour refuser de payer le prix », O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 76.

l'exception d'inexécution. Si l'inexécution de l'autre partie tient à la cause de l'*excipiens*⁴⁰⁰, et si l'autre partie exécute mal son obligation à cause de l'*excipiens*⁴⁰¹, il ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution.

§2 Inexécution concernant l'exception d'inexécution coréenne

289. - Exécution imparfaite des obligations en Corée L'article coréen précise qu'une partie peut refuser d'exécuter son obligation jusqu'à ce que l'autre partie exécute la sienne ; alors, selon l'interprétation inverse, si l'autre partie exécute son obligation, la partie ne peut pas refuser d'exécuter la sienne avec l'exception d'inexécution. Donc, en Corée aussi, l'exception d'inexécution est admise si l'autre partie n'exécute pas son obligation. Qu'est-ce que cela signifie pour l'autre partie, de ne pas exécuter son obligation ?

290. - Base de juge d'inexécution : bonne foi et équité Lorsque la contrepartie exécute son obligation mais imparfaitement, la Corée regarde si elle est divisible ou indivisible. En d'autres termes, si l'autre partie n'exécute pas parfaitement son obligation, il y a un problème pour juger si l'exécution imparfaite doit être considérée comme l'exécution de l'obligation. Tous les jugements qui considèrent l'exécution parfaite doivent être fondés sur la bonne foi et le principe d'équité⁴⁰².

291. - Cas de l'inexécution des obligations divisibles Premièrement, si les obligations sont divisibles, la théorie majoritaire insiste sur le fait que l'*excipiens* peut ne pas exécuter la sienne avec l'exception d'inexécution, tout comme la partie pour laquelle l'autre partie n'exécute pas. Donc, dans ce cas, une partie peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie, égal au degré d'inexécution de l'autre partie.

⁴⁰⁰ J. Ghestion, C. Jamin et M. Biliau, *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat*, t. 3, LGDJ, 2001, n° 4.

⁴⁰¹ « L'exception d'inexécution ne pouvait être invoquée par le locataire auquel l'impossibilité d'exploitation du commerce était en partie imputable », Cass. 3^e civ., 24 juin. 1992, n° 90-21.773.

⁴⁰² Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales, op. cit.*, p. 64.

292. - Cas de l'inexécution des obligations indivisibles Deuxièmement, dans le cas de l'obligation indivisible, deux théories se disputent : la première soutient que, selon l'importance de l'inexécution d'une partie, la question de savoir si l'exception d'inexécution peut être opposée par l'autre partie vraie ou non⁴⁰³. Ainsi, seulement si l'inexécution de la contrepartie est grave, l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution. La deuxième théorie insiste sur le fait que, dans le cas de l'obligation indivisible, si une partie n'exécute pas parfaitement son obligation, l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution⁴⁰⁴. Il existe la jurisprudence qui soutient la deuxième théorie⁴⁰⁵, mais de nombreux juristes et jurisprudences soutiennent la première théorie.

293. - Sens de l'inexécution des obligations Selon la théorie majoritaire et la jurisprudence générale, l'inexécution de l'obligation d'une partie comme condition d'exception d'inexécution signifie non seulement une inexécution totale mais aussi une exécution imparfaite. En bref, dans le cas de l'obligation divisible, une partie peut opposer une exception d'inexécution à la contrepartie égale au degré d'inexécution de cette dernière ; et, dans le cas d'une obligation indivisible, une partie peut l'opposer à l'autre si son inexécution est grave.

Section II

Faut-il que l'autre partie exige une exécution de l'obligation à l'excipiens ?

294. - Droit de réclamation en Corée comme condition Avec l'une des deux parties qui n'exécute pas son obligation, la Corée ajoute la condition selon laquelle une partie doit demander l'exécution de l'obligation à l'autre. Bien qu'elle ne soit pas mentionnée dans l'article 536, la plupart des juristes coréens reconnaissent cette condition. Donc, les conditions

⁴⁰³ Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 64 ; Si-yeong. Oh, *Droit des obligations spéciales*, Hakhyunsa (édition coréenne), 2010, p. 127.

⁴⁰⁴ Won-rim. Ji, op. cit., p. 1345.

⁴⁰⁵ Cour suprême, 73da1000, 11 déc. 1973.

d'exception d'inexécution en Corée qui ont été examinées plus haut sont que les obligations doivent être liées, qu'elles doivent être exigibles, que la contrepartie de l'*excipiens* doit ne pas exécuter son obligation, et qu'elle doit demander d'exécuter l'obligation à l'*excipiens*. Si toutes ces conditions sont satisfaites, enfin, en Corée, une partie peut opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie.

295. - Critique de la théorie majoritaire Cette condition supplémentaire est requise car la Corée considère l'exception d'inexécution comme une exception, moyen de défense⁴⁰⁶. Selon la théorie majoritaire coréenne, une exception est un moyen de défense contre l'attaque de l'autre partie ; alors, pour qu'une partie oppose l'exception d'inexécution, la demande d'exécution de l'obligation doit être exigée par l'autre partie comme attaque. Cependant, nous avons déjà critiqué la théorie majoritaire tout en soutenant la théorie minoritaire, « la théorie de la nature ».

296. - Inutilité de droit de réclamation La théorie de la nature est-il applicable en France ? Aucun juriste français n'insiste pour que la demande de la contrepartie soit nécessaire pour l'exception d'inexécution⁴⁰⁷. C'est la question de la nature d'exception d'inexécution. Si la France voit aussi l'exception d'inexécution comme une exception, il est naturel que cette condition l'exige. Les articles du Code civil qui mentionnent des sanctions contre l'inexécution de l'autre partie insistent sur la demande de l'exécution de l'autre partie, sauf l'exception d'inexécution⁴⁰⁸. Donc, on peut supposer que le législateur n'a pas intentionnellement mentionné la demande de l'autre partie dans l'article 1219, ce qui constitue une base importante pour indiquer que l'exception d'inexécution diffère d'une exception.

297. - Nature d'exception d'inexécution Sur la base de ces points, nous avons soutenu que l'exception d'inexécution est différente d'une exception, moyen de défense, dans

⁴⁰⁶ Nous avons déjà étudié précisément ce point dans le troisième titre de la première partie de la thèse.

⁴⁰⁷ Les trois conditions (créance certaine et exigible, inexécution, et connexité) seraient suffisantes, il n'y en a pas d'autre pour l'exception d'inexécution ; N. Cayrol, *op. cit.*, n° 253, p. 139.

⁴⁰⁸ Selon les articles concernant l'exécution forcée (art. 1221, 1222), la réduction du prix (art. 1223), et la réparation du préjudice (art. 1231), ils mentionnent la mise en demeure.

la première partie. Donc, la demande d'exécution d'une obligation de la contrepartie à l'*excipiens* comme attaque n'est pas une condition d'exception d'inexécution ; alors, même s'il n'y a pas de telle demande, l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation en excipant de l'exception d'inexécution.

Section III ***Volonté des parties***

298. - Volonté des parties et exception d'inexécution L'exception d'inexécution est un droit conféré à une partie lorsque l'autre partie n'exécute pas son obligation, et elle est reconnue selon les caractéristiques et la relation des obligations. Nous avons donc l'intention d'étudier la volonté des parties qui naît des obligations réciproques, et l'exception d'inexécution.

299. - Volonté des contractants, principe de l'autonomie de la volonté La volonté des parties est à la base des contrats depuis longtemps⁴⁰⁹. Le principe de l'autonomie de la volonté a longtemps été un principe très important⁴¹⁰, et bien que son importance soit moindre de nos jours en raison des limitations posées par de nombreuses jurisprudences et lois⁴¹¹, la volonté des parties reste toujours la base du contrat⁴¹². Quant à la volonté des parties, l'article

⁴⁰⁹ A. Rieg, *Le Rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, LGDJ, 1961 ; Ph. Hebraud, *Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques*, in Mél. Maury, Dalloz-Sirey, 1960, t. 2, p. 419.

⁴¹⁰ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912 ; R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui*, t. 1, 3^e éd Dalloz, 1964 ; V. Ranouil, *L'Autonomie de la volonté*, PUF, 1980.

⁴¹¹ « ... Mais elle n'est pas souveraine, étant soumise à de nombreuses contraintes juridiques... cela dit, il reste à s'interroger sur les critères de contrôle de la volonté par loi... En définitive, le rôle primordial revient toujours à la volonté des contractants, mais cette volonté est contrôlée, limitée via les idées d'utilité et de justice et, plus généralement, les valeurs sociales », P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *op.cit.*, n° 89, pp. 97-98 ; Il est parfois appelé « La volonté contrôlée » et « Le volontarisme sociale », J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, I. L'acte juridique*, 15^e éd, 2021, n° 120 ; « Il a toujours été admis qu'il y avait des règles impératives en matière contractuelle. L'ordre public contractuel a toujours existé... Ensuite, il y a toujours eu des limites à la force obligatoire de la volonté », C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd, *op.cit.*, n° 85, p. 69.

⁴¹² « Le principe de l'autonomie de la volonté ne permet plus aujourd'hui d'expliquer le droit des contrats, tel

1101 réformé en 2016 consacre le principe du consensualisme, et l'article 1102, le principe de la liberté contractuelle. En plus de ces articles, il existe de nombreux articles concernant la volonté des contractants.

300. - Volonté des contractants de contrat synallagmatique Comment expliquer la volonté des parties dans un contrat synallagmatique ? Etant donné qu'un contrat est un accord entre parties conformément à l'article 1101, la conclusion du contrat synallagmatique signifie que la volonté des parties de créer les obligations liées à une relation synallagmatique a été atteinte. De plus, contrairement à un contrat unilatéral, il signifie l'accord des volontés des parties de créer une dette et une créance pour les deux parties en même temps⁴¹³. Donc, la volonté des parties est de contracter à la fois des dettes et des créances envers les deux parties, et l'accord de ces volontés est un contrat synallagmatique.

301. - Autres cas de volontés synallagmatiques des parties Par ailleurs, même s'il ne s'agit pas d'un contrat synallagmatique, il existe des cas où la volonté des parties est accordée. L'article 1219 ne précise rien le champ d'exception d'inexécution, et nous avons soutenu que ce champ devrait être reconnu selon les caractéristiques synallagmatiques des obligations, et que la base en est le principe d'équité⁴¹⁴. En d'autres termes, le contrat n'a pas eu lieu en raison de l'accord des volontés des parties, mais il existe des cas où les volontés des parties sont bilatérales. Nous avons déjà étudié dans quel champ d'exception d'inexécution est reconnu en plus du contrat bilatéral.

302. - Volonté synallagmatique des contractants comme base d'exception d'inexécution Quelle est la relation entre la volonté des parties d'un contrat synallagmatique, ou des obligations synallagmatiques, et l'exception d'inexécution ? Étant donné que les parties sont convenues de conclure un contrat synallagmatique, il existe une prémisse selon laquelle la volonté des parties s'acquittera fidèlement de l'obligation l'une

qu'il a évolué sous l'effet de la loi et de la jurisprudence. Certes, la volonté des parties demeure le fondement du contrat », P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *op. cit.*, n° 89, p. 97.

⁴¹³ L'art. 1106 du C. civ. : « Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ».

⁴¹⁴ V. n° 237 – 244.

envers l'autre. Pour que l'exception d'inexécution s'applique, ces obligations des parties doivent être dans la même échéance et l'échéance doit être atteinte. Ainsi, lorsque les caractéristiques de ces obligations sont remplies, les obligations des parties peuvent faire l'objet d'une exception d'inexécution.

Selon la volonté des parties à l'origine des caractéristiques des obligations, nous pouvons déduire ce qui suit : parce que les parties étaient disposées à exécuter leurs obligations en même temps, si l'autre partie n'exécute pas son obligation, c'est contre la volonté des parties, et donc la partie peut ne pas exécuter la sienne. C'est la forme de base de l'exception d'inexécution ; en d'autres termes, la volonté synallagmatique des parties est à la base de la reconnaissance de l'exception d'inexécution.

303. - Cas où l'exception d'inexécution n'est pas d'accord avec la volonté des parties

Cependant, il existe des cas où l'exception d'inexécution n'est pas conforme à la volonté des parties⁴¹⁵. Les souhaits des parties ne coïncident pas toujours et ils peuvent exprimer des opinions différentes. Par exemple, s'il y a deux contrats A et B entre les parties X et Y. Si X, dans le contrat A, exécute son obligation mais que Y n'exécute pas la sienne, alors seul X aura généralement l'intention de créer une corrélation avec les obligations de Y du contrat B. En effet, même si Y manque à son obligation du contrat A, afin de recevoir sa créance du contrat B, Y voudra exécuter son obligation et recevoir sa créance du contrat B. Dans ce cas, les volontés et les intentions des parties X et Y sont complètement différentes. Cependant, tant la France que la Corée reconnaissent l'exception d'inexécution selon le principe d'équité dans ces cas.

De plus, en cas de résiliation de contrat, en particulier de résolution unilatérale⁴¹⁶, les volontés des parties sont différentes⁴¹⁷, et même si une partie accepte extérieurement la résolution, mais

⁴¹⁵ Bien entendu, puisque les volontés des parties n'ont pas accordé, il ne s'agirait pas d'un contrat. Dans le cas d'un contrat, il n'y a pas beaucoup de cas où il est essentiellement conclu contre les volontés des parties, et le principe de la liberté contractuelle est considéré comme important. Si le consentement n'est pas de la volonté, mais sous l'effet d'une contrainte ou d'une menace par l'autre partie ou par un tiers, le contrat peut être nul, car la volonté n'est pas libre, c'est-à-dire qu'il y a les vices du consentement ; V. C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd, *op.cit.*, n° 275, p. 241.

⁴¹⁶ « C'est ainsi qu'il a toujours été admis que le contrat à durée indéterminée pouvait faire l'objet d'une résiliation unilatérale », *Idem*, n° 85, p. 69.

⁴¹⁷ Dans l'interprétation du contrat, les volontés internes doivent être pris en considération, c'est-à-dire que les volontés internes ne sont pas sans importance. Selon l'art. 1188 du C. civ., notamment en France, l'interprétation

sa volonté interne peut être différente⁴¹⁸.

304. - Volonté d'*excipiens* de l'exception d'inexécution : volonté unilatérale

Donc, la volonté des parties dans les rapports synallagmatiques peut être une base pour la reconnaissance de l'exception d'inexécution. Cependant, même si la volonté des parties n'est pas d'accord, il existe des cas dans lesquels l'exception d'inexécution est reconnue par une demande d'une partie selon le principe d'équité contre la volonté de l'autre partie.

Par conséquent, il n'est pas toujours possible de dire que les volontés des parties sont bilatérales. C'est-à-dire que l'exception d'inexécution peut être demandé par une partie, dans ce cas de manière unilatérale. En ce qui concerne l'exception d'inexécution, la volonté des parties est toujours importante, mais selon le principe d'équité, même si la volonté des deux parties ne concorde pas, l'exception d'inexécution peut être reconnue par la demande d'une partie.

d'un contrat ne doit pas être interprétée uniquement par écrit. Cependant, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, il est important de noter qu'il peut être limité par le principe d'équité quelle que soit les volontés des parties, internes ou déclarées.

⁴¹⁸ « La volonté interne, c'est ce qu'a voulu réellement un contractant dans son for intérieur, ce qui suppose bien entendu une analyse d'ordre psychologique. Par opposition à la volonté interne, la volonté déclarée est la volonté extériorisée par des paroles, par écrit ou par un comportement ... Le plus souvent, la volonté déclarée correspond à la volonté interne. Mais il se peut, quelquefois, que la volonté déclarée ne corresponde pas parfaitement à la volonté interne », C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd, *op.cit.*, n° 109, p. 95.

Chapitre III

L'inexécution est suffisamment grave

305. - Condition unique en France La troisième grande condition est que l'inexécution de la contrepartie est suffisamment grave. Cette condition ne se trouve que dans l'article portant sur l'exception d'inexécution en France ; et l'avant-projet de la réforme du droit des contrats par F. Terré présente premièrement une gravité suffisante d'inexécution comme condition d'exception d'inexécution. Alors, nous étudierons ladite condition et sa signification. En outre, en Corée, une telle condition ne figure pas dans l'article, mais il existe la jurisprudence et des discussions qui la concernent, que nous introduirons et chercherons le sens propre de la gravité suffisante.

Section I

Apparition de la condition de la gravité suffisante de l'inexécution

306. - Condition suggérée par la jurisprudence Avant la réforme du droit des contrats en 2016, la condition concernant la gravité se trouvait dans la jurisprudence. À ce moment-là, l'exception d'inexécution était considérée comme un droit qui pouvait s'appliquer à tous les cas de manquement aux obligations, par exemple, dans le cas d'un manquement total, d'un manquement simplement partiel, d'un manquement à une obligation essentielle, ou d'un manquement à une obligation accessoire⁴¹⁹.

La jurisprudence a constaté que dans la relation entre une exception d'inexécution et une inexécution de l'autre partie, pour que l'*excipiens* justifie d'opposer l'exception d'inexécution, l'inexécution de la contrepartie devait être suffisamment grave⁴²⁰. Dans de nombreuses

⁴¹⁹ J. Ghestion, C. Jamin et M. Biliau, *op. cit.*, n° 380 ; C. Malecki, *op. cit.*, n° 303.

⁴²⁰ Cass. 3^e civ., 26 nov. 2015, n° 14-24.210 ; Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-28.576 ; Lorsque la partie contractante a simplement retardé l'exécution de l'obligation, il n'est pas le cas de gravité suffisante, Cass. 3^e civ., 15 sept. 2015, n° 13-24.726 et n° 13-25.229 ; D. 2016, 566, obs. M. Mekki : « ... ne pouvait se fonder sur un retard du maître d'ouvrage dans le paiement des factures des entreprises pour invoquer une exception d'inexécution à son égard ».

jurisprudences, la Cour de Cassation constatait le principe selon lequel « le jeu de l'exception d'inexécution suppose une inexécution d'une gravité suffisante »⁴²¹. Les juristes français aussi affirment également qu'en jugeant l'exception d'inexécution⁴²², l'inexécution d'obligation de la contrepartie doit être suffisamment grave pour justifier le manquement de la partie à son obligation avec l'exception d'inexécution⁴²³.

307. - Moyen de contrôle judiciaire En raison de ces influences, la gravité suffisante de l'inexécution comme une condition d'exception d'inexécution a été présentée dans l'article après la réforme. Cette condition est la méthode de contrôle judiciaire du tribunal contre l'exception d'inexécution, et est une condition importante en France, car elle sert à prévenir les abus dont l'exception d'inexécution fait l'objet⁴²⁴. La base de cette condition est le principe d'exécution de loyauté et de bonne foi, qui est la même que la base de l'exception d'inexécution⁴²⁵.

À l'inverse, par rapport à l'exception d'inexécution, si l'importance du défaut de l'autre partie n'est pas suffisamment grave⁴²⁶, la partie ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution⁴²⁷.

⁴²¹ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 50 ; Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-28.576, n° 11-28.979 ; RDC 2013/3, 907, obs. O. Deshayes : « ... les griefs invoqués par les sociétés franchisées à l'encontre du prestataire ne présentaient pas un caractère de gravité suffisant pour justifier l'exception d'inexécution invoquée ».

⁴²² En effet, la partie ne peut opposer l'exception d'inexécution que lorsque l'inexécution de l'autre partie est grave suffisant, parce que la tolérance est requise de bonne foi de la part de la partie, P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *op. cit.*, n° 561, p. 508 : « Il faut en premier lieu qu'il y ait une inexécution soit totale, soit partielle, mais grave, de l'obligation principale de l'autre, car la bonne foi postule une certaine tolérance de la part du créancier ».

⁴²³ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, n° 4 ; F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 4.

⁴²⁴ « L'article 1219 pose une condition importante : l'exception ne peut être soulevée par le créancier que si cette inexécution est suffisamment grave », M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 50.

⁴²⁵ B. Fages, *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997, préf. J. Mestre, spéc. n° 704 ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, 1989, n° 14 et 150.

⁴²⁶ M. F. Magnan, *op. cit.*, p. 781, n° 1004 : « l'exception d'inexécution ne peut pas être utilisée pour une inexécution minimale du débiteur ».

⁴²⁷ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 42.

§1 Difficulté d'interprétation après la réforme en 2016

En ce qui concerne l'exception d'inexécution, la condition de gravité suffisante, qui a été régulièrement relevée par rapport au passé, a été mentionnée comme condition d'exception d'inexécution en raison de la réforme du droit des contrats en 2016. Cette condition est mentionnée dans l'article, mais sa signification n'est pas claire.

308. - Différence entre les articles 1219 et 1220 D'abord, la gravité suffisante est une condition qui est également prévue non seulement dans l'exception d'inexécution, mais également dans l'exception d'inexécution par anticipation, à l'article 1220. En effet, si nous regardons cette condition en détail, il existe des différences entre les deux. Dans l'article 1219 consacré à l'exception d'inexécution, il précise : « si cette inexécution est suffisamment grave » ; mais l'article 1220 précise : « les conséquences de cette inexécution sont suffisamment grave pour elle ». Autrement dit, comme conditions des deux exceptions, en ce qui concerne l'exception d'inexécution, il faut que l'inexécution de l'autre partie soit suffisamment grave ; et en ce qui concerne l'exception pour risque d'inexécution, il faut que les conséquences de l'inexécution de l'autre partie soient suffisamment graves⁴²⁸. Par conséquent, bien que la même condition ait été mentionnée, il est soutenu que les interprétations de l'exception d'inexécution et de l'exception d'inexécution par anticipation sont différentes⁴²⁹. Cependant, il y a un argument contre cette interprétation. Il est douteux que les législateurs aient intentionnellement réformé ce point en considération, mais malheureusement, il n'y a aucune explication concernant cette condition dans le Rapport au Président de la République⁴³⁰. En outre, des questions se posent pour savoir si la différence entre les deux conditions se produit réellement, et si elles revêtent le même sens, car si l'inexécution de l'autre partie est suffisamment grave, cela devient finalement une conséquence suffisamment grave⁴³¹.

⁴²⁸ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 111.

⁴²⁹ V. J.-D. Bretzner, *op. cit.*, n° 39, p. 999 ; S.Guérin et N. Genty, *L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat*, AJ contrat, 2017, p. 19.

⁴³⁰ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 111.

⁴³¹ Ibid.

309. - Condition abstraite ou concrète La deuxième difficulté d'interprétation est la suivante : est-ce que la gravité suffisante pour justifier l'exception d'inexécution sera interprétée de manière abstraite ? Il s'agit de savoir s'il faut l'interpréter concrètement. Dans ce dernier cas, cette condition joue le rôle de contrôle proportionnel de l'inexécution de l'autre partie et de l'inexécution de l'*excipiens* dû à l'exception d'inexécution⁴³². Selon le *Rapport au Président de la République*, la signification de la gravité suffisante comme condition d'exception d'inexécution est décrite comme un moyen de pression qui correspond à la proportion des deux parties⁴³³. Cependant, certains insistent sur le fait que, si le pourcentage d'inexécution des deux parties est surabondamment mis en évidence, il y aurait un problème d'abus de litige⁴³⁴. Le sens de la proportion a été expliqué dans le *Rapport* comme une condition de l'article 1219, mais le sens de gravité suffisante est néanmoins équivoque⁴³⁵.

§2 Apparition dans les Conventions internationales

310. - « Inexécution essentielle » dans les conventions internationales Les lois mentionnant une gravité suffisante comme condition d'exception d'inexécution sont difficiles à trouver. Cependant, dans les conventions internationales, Principes d'Unidroit et PECL (*Les Principes du droit européen du contrat*), nous pouvons trouver des articles à cette condition. Bien que les deux conventions ne soient pas énoncées avec les mêmes termes que le Code civil français, les deux mentionne une inexécution essentielle de la part de l'autre partie comme condition d'exception d'inexécution⁴³⁶.

⁴³² O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 112.

⁴³³ « Cette exception ne peut être soulevée par le créancier que si l'inexécution présente un caractère suffisamment grave, et ne peut donc être opposée comme moyen de pression sur le débiteur que de façon proportionnée », *Rapport au président de la République*.

⁴³⁴ C. Malecki, *op. cit.*, n° 326 ; C. Popineau-Dehaillon, *Les Remèdes de justice privée à l'inexécution des contrats, étude comparative*, Bibliothèque de droit privé, t. 498, 2008, n° 161.

⁴³⁵ O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, *RDC*, 2016, n° 113u8, p. 654.

⁴³⁶ Art. 7. 3. 4 des principes d'Unidroit : « la partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie..., suspendre l'inexécution de ses propres obligations. ... », et l'art. 8 des PECL : « la partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part du co-contractant peut exiger... suspendre l'exécution de ses propres obligation... ».

Donc, si l'inexécution de l'autre partie est essentielle, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution. Alors, on peut juger qu'il existe une limitation à l'inexécution de l'autre partie, et sa signification est similaire à celle de l'article 1219 français.

Section II

Signification de la gravité suffisante du droit français

311. - Unidroit, PECL et théories françaises L'article 1219 du Code civil français précise que l'inexécution de l'autre partie est suffisamment grave concernant l'exception d'inexécution. Cette condition a longtemps été exigée par la jurisprudence⁴³⁷. Alors, quelle est la signification de la gravité suffisante ?

La France a l'article consacré à l'exception d'inexécution en se référant aux articles d'Unidroit et des PECL. Les deux conventions exigent que l'inexécution de l'autre partie soit essentielle comme condition, et la condition de la gravité suffisante de l'article 1219 le reflète de manière plus subjective par les législateurs français⁴³⁸. Par conséquent, pour expliquer la condition d'« inexécution suffisamment grave », il est nécessaire de l'interpréter en se référant au sens de la méthode comparative selon laquelle l'inexécution de l'autre partie est essentielle.

À cet égard, nous examinerons deux théories. La première théorie interprète cette condition par rapport à l'« inexécution essentielle » des conventions internationales, et la deuxième théorie l'interprète de la même manière que le sens de la gravité suffisante de la résolution. La première théorie reçoit plus de soutien, mais nous examinerons d'abord la deuxième théorie, puis la théorie majoritaire.

§1 Première théorie : gravité suffisante dans la résolution

⁴³⁷ Cass. com., 16 juill. 1980, n° 78-15956, Bull. civ. IV, n° 297.

⁴³⁸ B. Fages, *Droit des obligations*, *op. cit.*, n° 287, p. 246.

312. - Même sens que la résolution dans l'article 1224 du Code civil Dans le Code civil français, la gravité suffisante comme condition n'est pas seulement dans l'article sur l'exception d'inexécution. Dans l'article 1224 consacré à la résolution unilatérale et à la résolution judiciaire, cette condition est aussi précisée⁴³⁹. Parce que les deux conditions sont mentionnées par les mêmes termes, certains juristes soutiennent que les conditions pour l'exception d'inexécution et la résolution ont le même sens⁴⁴⁰. Alors, nous analyserons la signification de la gravité suffisante comme une condition de résolution.

Concernant la résolution unilatérale, la jurisprudence explique la gravité suffisante de deux manières : un manquement proprement dit aux obligations contractuelles et un comportement critiquable. La jurisprudence a jugé que la première, le manquement, signifiait un manquement lié à une partie essentielle de l'obligation contractuelle⁴⁴¹ ; et que la deuxième, le comportement critiquable, signifiait un comportement à cause duquel la relation contractuelle ne pouvait pas maintenue⁴⁴², la survenance d'une perte de confiance⁴⁴³ ou d'une grave déloyauté⁴⁴⁴.

En ce qui concerne la résolution judiciaire, la condition de la gravité suffisante est également requise. En général, le juge rend un jugement sur la gravité de l'inexécution de l'autre partie ; il faut que le juge tienne compte de toutes les circonstances, jusqu'au jour de la décision⁴⁴⁵. En outre, les conséquences des inexécutions de l'autre partie ne sont pas requises comme condition de résolution judiciaire, mais le juge en tient souvent compte pour prendre une décision⁴⁴⁶. Du point de vue du juge, il n'est pas très important de savoir si une inexécution est totale ou partielle si la résolution est due à la gravité suffisante de l'inexécution de l'autre partie⁴⁴⁷.

⁴³⁹ Art. 1224 C. civ. : « La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice ».

⁴⁴⁰ B. Fages, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 287, p. 246.

⁴⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 2008, n° 07-20113, RTD civ. 2009.119, obs. B. Fages ; Cass 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-14524, RDC 2010, p. 44, obs. Th. Genicon.

⁴⁴² Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, n° 15-20614, CCC 2016, n° 249, note L. Leveneur.

⁴⁴³ Cass 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-14524, RDC 2010, p. 44, obs. Th. Genicon.

⁴⁴⁴ Cass. com., 23 sept. 2008, n° 07-10025, RTD civ. 2009.320, obs. B. Fages.

⁴⁴⁵ Cass. 3^e civ., 5 mai. 1993, n° 91-17097, CCC 1993, n° 173, note L. Leveneur ; RTD civ. 1994.353, obs. J. Mestre.

⁴⁴⁶ B. Fages, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 307, p. 261.

⁴⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 1950, Bull. civ. I, n° 237.

313. - Critique de la première théorie Contrairement à cette théorie, il y a une critique selon laquelle la gravité suffisante de l'exception d'inexécution n'est pas la même chose que la gravité de la résolution. Selon cet argument, l'exception d'inexécution exige une gravité suffisante pour justifier l'inexécution de l'*excipiens* pour la cause d'inexécution de l'autre partie ; en revanche, la résolution étant une rupture du contrat, la résolution nécessite un degré de gravité pour être rompue⁴⁴⁸.

De plus, l'exception d'inexécution diffère de la résolution en ce qu'elle peut être divisée en fonction de la gravité de l'inexécution de l'autre partie. Par exemple, si l'autre partie n'exécute pas une de plusieurs obligations, l'*excipiens* peut également ne pas exécuter son obligation correspondant à la partie de l'inexécution de la contrepartie⁴⁴⁹. En revanche, parce que la résolution influence l'ensemble du contrat, il y a une critique selon laquelle le degré de la gravité suffisante ne peut pas être le même que celui de l'exception d'inexécution.

§2 Deuxième théorie : gravité de l'obligation essentielle

314. - Division en les obligations essentielles et secondaires La théorie majoritaire juge la gravité de l'inexécution de l'obligation en divisant les obligations liées à l'exception d'inexécution en obligation essentielle et obligation secondaire⁴⁵⁰. Selon cette théorie, si la part d'inexécution de la contrepartie relève de l'obligation essentielle, il est justifié que l'*excipiens* n'exécute pas son obligation avec l'exception d'inexécution ; cependant, si l'inexécution est une part de l'obligation secondaire, l'*excipiens* ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie. C'est la même interprétation concernant la gravité suffisante comme condition que celle d'Unidroit et des PECL.

En d'autres termes, si l'importance de l'inexécution de l'obligation de la contrepartie est faible, la partie ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution, donc, la partie ne peut opposer l'exception d'inexécution que si l'importance de l'inexécution de l'autre partie et celle de la

⁴⁴⁸ G. Chantepie, M. Latina, *op. cit.*, n° 629.

⁴⁴⁹ O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, *op. cit.*, n° 113u8, p. 654.

⁴⁵⁰ Ph. Jestaz, *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, in Mélanges offerts à P. Raynaud : Dalloz-Sirey, 1985, p. 273.

partie par l'exception sont les mêmes⁴⁵¹.

315. - Position de la jurisprudence La jurisprudence semble également soutenir la théorie majoritaire. Premièrement, dans les cas du contrat du bail, la Cassation a jugé qu'il est impossible pour le locataire de cesser de payer le loyer, même si le bailleur ne fait pas un devoir d'entretien. Selon la jurisprudence, le devoir d'entretien est une obligation secondaire et le paiement du loyer est une obligation essentielle, donc elle explique que l'importance des deux obligations n'est pas la même⁴⁵². La Cassation a jugé que, pour que le locataire ne paye pas le loyer en excipant de l'exception d'inexécution, il faut que le logement devienne inutilisable à cause du manquement au devoir d'entretien par le bailleur⁴⁵³.

Dans d'autres cas, le juge a constaté que, lorsqu'il y a propagation de l'amiante à cause du travail de désamiantage, la locataire peut ne payer le loyer que si le logement devient invivable⁴⁵⁴. De plus, la jurisprudence en 2017 a statué que, dans le cas de l'inexécution partielle, l'importance de l'obligation devrait être si importante que si l'autre partie ne l'exécute pas, cela devient un problème pour la conclusion du contrat par la partie⁴⁵⁵.

Nous pensons que, concernant la gravité suffisante comme condition d'exception d'inexécution, la méthode d'interprétation par rapport à l'obligation essentielle est de saisir la condition pour savoir si l'exception d'inexécution est admise ou non.

§3 Troisième théorie : proportion de l'inexécution

⁴⁵¹ J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 194.

⁴⁵² Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3^e civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372 : JurisData n° 1991-001236 ; Cass. 3^e civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609.

⁴⁵³ Cass. 3^e civ., 21 déc. 1987 : Bull. civ. III, n° 212 : RTD civ. 1988, p. 371, obs. Ph. Rémy ; Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990 : Bull. civ. III, n° 238 : JCP G 1991, IV, 23 : JCP N 1991, II, 213 ; Cass. 3^e civ., 26 nov. 1990, n° 89-16.680 : JurisData n° 1990-003847 ; Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 91-12.063 ; Cass. 3^e civ., 2 mars. 1993, n° 91-15.114 ; Cass. 3^e civ., 7 avr. 1993, n° 90-21.310.

⁴⁵⁴ Cass. 3^e civ., 19 nov. 2015, n° 14-24.612, Sté Neolog c/ SCI Entre Meurthe et Brot (pourvoi c/ CA Paris 4 juin 2014) : JurisData n° 2015-025826 : Loyers et copr. 2016, comm. 2, obs. B. Vial-Pedroletti : RDC 2016, n° 2, p. 249 note J.-B. Seube.

⁴⁵⁵ CA Poitiers, 2^e ch. civ., 28 févr. 2017, n° 16/00134, inédit.

316. - Calcul proportionnel La troisième théorie de la gravité suffisante consiste à calculer la gravité en pourcentage ; alors la proportion doit être équitable en ce qui concerne les inexécutions des deux parties⁴⁵⁶. Cette théorie est similaire à l'explication du *Rapport au Président*. Selon cette théorie, la partie peut ne pas exécuter son obligation dans la même proportion que l'inexécution de l'autre partie⁴⁵⁷.

Section III ***Théories et Jurisprudences coréennes concernant la gravité suffisante***

317. - Divisibilité des obligations L'article consacrée l'exception d'inexécution ne dispose pas que la gravité suffisante est une condition. En Corée, la discussion sur cette condition se trouve dans des cas d'exécution incomplète des obligations de l'autre partie. En d'autres termes, il s'agit d'une étude sur la question de savoir si la partie peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie lorsque cette dernière exécute son obligation mais imparfaitement.

En Corée, selon que la nature des obligations des parties est divisible ou indivisible, l'interprétation des conditions d'exception d'inexécution varie, avec le principe d'équité et la bonne foi⁴⁵⁸. Dans le cas des obligations divisibles, la partie ne peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie, limitée à la proportion de l'inexécution imparfaite de l'autre partie. C'est la même position que la troisième théorie française.

318. - Théories sur le cas des obligations indivisibilité Cependant, dans le cas des obligations indivisibles, il existe deux interprétations différentes concernant la gravité comme condition d'exception d'inexécution. Selon la première interprétation, comme la deuxième

⁴⁵⁶ C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^{ed}, *op. cit.*, p. 709, n° 661 : « Ensuite, le principe de l'exécution simultanée ne doit être admis que pour les obligations qui sont d'égale importance. C'est une autre façon d'exiger une proportionnalité entre l'obligation qui n'est pas exécutée et celle dont l'exécution est suspendue par l'autre partie ».

⁴⁵⁷ O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, *op. cit.*, n° 113u8, p. 654.

⁴⁵⁸ Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p. 64.

théorie française, si l'inexécution de l'obligation par l'autre partie est essentielle, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution en n'exécutant pas son obligation indivisible⁴⁵⁹. En revanche, selon la deuxième théorie, si l'autre partie n'exécute pas son obligation parfaitement, la partie peut ne pas exécuter son obligation avec l'exception d'inexécution⁴⁶⁰, parce qu'elle considère qu'exécuter imparfaitement une obligation indivisible équivaut à ne pas exécuter l'obligation.

319. - Jurisprudence qui n'admet pas l'exception d'inexécution en cas des obligations indivisibles

Dans le passé, la jurisprudence coréenne a pris de nombreuses décisions qui soutenaient la deuxième théorie, mais il existe maintenant de nombreux cas qui soutenaient la première théorie.

La jurisprudence représentative dans le passé qui a soutenu la deuxième théorie est la suivante⁴⁶¹ : le demandeur est l'acheteur qui veut acheter le terrain, et le défendeur est le propriétaire du terrain à vendre. Le demandeur a signé un contrat pour acheter un total d'environ 1260 m² de terrain, mais il n'a payé qu'environ 1160 m² d'argent au défendeur, et a demandé d'enregistrer la propriété du terrain⁴⁶². Dans ce cas, la Cour suprême a jugé que le demandeur n'ayant pas payé tout l'argent équivalent à 1260 m² de terrain, le défendeur pouvait rejeter la demande avec l'exception d'inexécution.

Selon cette jurisprudence, le juge a admis l'exception d'inexécution du défendeur, même si la part d'inexécution du demandeur était une petite partie équivalant à un treizième de la part d'exécution totale de l'obligation, parce qu'il était considéré comme inexécution d'une obligation indivisible.

320. - Jurisprudence qui admet l'exception d'inexécution en cas des obligations indivisibles

La jurisprudence représentative d'aujourd'hui qui a soutenu la première

⁴⁵⁹ Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 64 ; Si-yeong. Oh, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 127.

⁴⁶⁰ Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13) droits des obligations (6)*, op. cit., p. 32 ; Won-rim. Ji, op. cit., p. 1345.

⁴⁶¹ Cour suprême, 73da1000, 11 déc. 1973.

⁴⁶² À cette époque, le système métrique de la Corée était différent de celui de la France, donc nous le calculons en mètres.

théorie est la suivant⁴⁶³ : dans le cas d'un contrat de bail, lorsque le contrat de bail est expiré, le locataire avait demandé la restitution de la caution au propriétaire, environ 9 600 euros, mais le propriétaire a refusé sa demande parce que le locataire n'avait pas payé le prix concernant la réparation de l'installation électrique, équivalente à 250 euros.

Dans ce cas, la Cour suprême a jugé que le bailleur ne pouvait pas refuser la demande de restitution de la caution par le locataire avec l'exception d'inexécution, parce que la part d'inexécution par le locataire et la part du bailleur étaient largement différentes, environ 38 fois, et que l'exception d'inexécution est reconnue sur la base du principe d'équité. Donc, il a aussi expliqué que l'opposition avec l'exception d'inexécution par le propriétaire est contraire à la bonne foi.

Section IV *Gravité suffisante à travers la recherche comparative*

Afin de cerner la gravité suffisante de la condition d'exception d'inexécution en France, nous la comparerons aux discussions coréennes. Tout d'abord, les théories françaises et coréennes liées à cette condition seront résumées ; puis la gravité suffisante française sera expliquée dans le cadre des discussions coréennes ; et enfin, nous examinerons des questions supplémentaires.

§1 Résumé des théories entre la France et la Corée

321. - Théories françaises De nombreux juristes et la jurisprudence⁴⁶⁴ en France ont souligné l'obligation essentielle concernant la gravité suffisante⁴⁶⁵. Alors, si une partie n'exécute pas son obligation essentielle, l'autre partie peut lui opposer l'exception

⁴⁶³ Cour suprême, 99da34697, 12 nov. 1999.

⁴⁶⁴ Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3° civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372 : JurisData n° 1991-001236 ; Cass. 3° civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609.

⁴⁶⁵ Ph. Jestaz, *op. cit.*, p. 273.

d'inexécution. L'obligation essentielle est une obligation qui correspond à l'objet principal de l'obligation, par exemple l'obligation de payer le loyer et l'obligation de délivrer un logement dans le contrat de bail, et qui fait référence à une obligation suffisamment importante pour amener la partie à décider de conclure un contrat⁴⁶⁶.

De plus, il existe une autre théorie de la gravité suffisante, qui tente de calculer la gravité proportionnellement⁴⁶⁷. Telle est la position du *Rapport au Président* après la réforme en 2016, également expliquée par certains juristes.

Pour résumer les théories françaises concernant la condition d'exception d'inexécution, selon la première, c'est une condition qui détermine si l'exception d'inexécution est reconnue ou non ; et selon la seconde, c'est une condition liée à l'ampleur de l'effet d'exception d'inexécution.

322. - Théories coréennes En Corée, la gravité suffisante ne peut être trouvée dans un article, mais la jurisprudence a examiné cette condition en la divisant en obligation divisible et obligation indivisible. La jurisprudence mettait l'accent sur le principe d'équité et de bonne foi comme base d'explication de l'exception d'inexécution⁴⁶⁸.

Dans le cas des obligations divisibles, l'*excipiens* peut opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie en proportion du degré de l'inexécution de cette dernière. Dans le cas des obligations indivisibles⁴⁶⁹, si une partie n'exécute pas son obligation essentielle, l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution.

§2 Étude de la gravité suffisante par méthode comparative

⁴⁶⁶ CA Poitiers, 2^e ch. civ., 28 févr. 2017, n° 16/00134, inédit.

⁴⁶⁷ C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd, *op. cit.*, n° 661, p. 709 ; O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, *op. cit.*, n° 113u8, p. 654.

⁴⁶⁸ Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁶⁹ Cour suprême, 73da1000, 11 déc. 1973 ; Cour suprême, 99da34697, 12 nov. 1999. La décision concernant la gravité des obligations indivisibles sont différents, nous alors soutenons la dernière jurisprudence ; V. n° 317-320 pour les détails de la jurisprudence.

Que signifie la gravité suffisante comme condition d'exception d'inexécution en France ? Comment la théorie affirmée depuis longtemps en France et celle affirmée après la réforme en 2016 peuvent-elles être interprétées harmonieusement⁴⁷⁰? Nous avons l'intention d'essayer une interprétation harmonieuse de cette condition à travers l'étude du droit coréen.

La théorie française après la réforme est similaire à la théorie relative à l'obligation divisible coréenne, et la théorie avant la réforme est similaire à celle liée à l'obligation indivisible coréenne⁴⁷¹ ; en d'autres termes, la première est une condition qui affecte l'ampleur de l'effet d'exception d'inexécution, et la seconde est une condition pour établir l'exception d'inexécution.

323. - Divisibilité des obligations dans le Code civil français L'ambiguïté de l'indivisibilité a été discutée par de nombreux juristes français⁴⁷². Surtout dans le droit privé, on considère que l'état de personnes est indivisible, et que les filiations paternelle et maternelle naturelles sont indivisibles⁴⁷³. De plus, elle affecte également les biens⁴⁷⁴, notamment la servitude, le gage, et l'hypothèque⁴⁷⁵. L'indivisibilité est soulevée dans de nombreuses autres

⁴⁷⁰ La France précise « les obligations à prestation indivisible » à l'art. 1320 al. 1 du C. civ., grâce à la réforme en 2016. Autrement dit, la divisibilité de la prestation est définie, et non la divisibilité des obligations. En effet, cet article concerne le cas de plusieurs sujets, plusieurs créanciers ou débiteurs, il s'agit des divisibilités des prestations selon le nombre de parties. C'est aussi un article influencé par l'art. 1163, qui mentionne l'objet de la relation des obligations comme prestation ; l'art. 1320 al. 1 précise « Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose », et l'art 1163 al. 1 précise « L'obligation à pour objet une prestation présente ou future ».

⁴⁷¹ En France, l'art. 1320 précise que la divisibilité des obligations est déterminée par la nature ou par contrat. En principe, les obligations sont divisibles selon l'art. 1309, mais par exception, l'indivisibilité des prestations est reconnue à l'art. 1320. Cependant, nous examinons d'autre cas. Même s'il n'est pas entre plusieurs parties, les prestations d'une partie peuvent être divisible et peuvent être indivisible.

⁴⁷² « Le terme d'indivisibilité ne se charge de signification juridique que s'il s'applique à un objet qui est matière de droit. C'est là précisément le secret de sa réussite : in est pour le juriste en état de disponibilité », J. Boulanger, *Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques*, RTD civ. 1950, n° 1, p. 1 ; « L'indivisibilité se présente aisément à l'esprit, mais c'est user du mot par impression plutôt que techniquement », J. Carbonnier, *Droit civil, vol. II, Les biens, les obligations*, PUF, 2004, n° 1026.

⁴⁷³ J. Bigot, *Indivisibilité ou divisibilité de la filiation après la réforme de 1972*, RTD civ. 1977, p. 242.

⁴⁷⁴ A. Tisserand, *L'indésirable indivisibilité dans le divorce par requête conjointe*, in Mél. Huet-Weiller, PUF, LGDJ, 1944, p. 497.

⁴⁷⁵ J. Souhami, *Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles*, RTD civ. 2008, p. 27.

questions⁴⁷⁶.

Parmi les différentes indivisibilités, le Code civil ancien mentionne l'indivisibilité des obligations à l'article 1217 et jusqu'à l'article 1225, qui est un article relatif au cas où les parties sont plurielles. Ces articles sont mentionnés à l'article 1320 sous le nom de « obligation à prestation indivisible » par réforme en 2016.

Pour expliquer notre opinion, puisque le sens des obligations divisibles que nous étudierons est que les prestations d'obligation de l'une partie peut être divisibles, pas les parties plurielles, nous utiliserons le terme « obligation indivisible » au lieu de « obligation à prestation indivisible » pour la distinguer de l'article 1320⁴⁷⁷.

324. - Signification en tant qu'ampleur de l'effet : cas des obligations divisibles

Après la réforme du droit des contrats en 2016, les juristes français ont fait valoir que la gravité suffisante correspond au pourcentage d'inexécution des deux parties⁴⁷⁸ ; autrement dit, en fonction du degré de l'inexécution de l'autre partie, le degré auquel la partie peut ne pas exécuter son obligation est déterminé proportionnellement. Cependant, pour que cette interprétation soit possible, comme en Corée, en tant que prémisses, les obligations des deux parties dans un contrat doivent être divisibles.

Cette condition ne peut être interprétée proportionnellement que lorsque les obligations des parties sont divisibles ; il s'agit d'une condition concernant l'ampleur de l'effet d'exception d'inexécution qu'une partie opposera à l'autre partie. Cette interprétation est synonyme du fait que, dans le cas d'une obligation divisible en Corée, l'exception d'inexécution doit être opposé de manière équitable.

Le point important est que, comme l'exception d'inexécution est reconnue lorsque l'autre partie n'exécute pas son obligation, une exécution partielle dans le cas des obligations divisibles est

⁴⁷⁶ J-B. Seube, *Régime général des obligations-Pluralité de sujets-Opération à prestation indivisible*, JCl, le 20 octobre 2017, n° 4.

⁴⁷⁷ La divisibilité selon la nature des prestations est la suivante. L'obligation à donner et l'obligation à faire sont fondamentalement une obligation divisible, et l'obligation de ne pas faire est considérée comme une obligation indivisible ; V. *Idem*, n° 18, 19, 25.

⁴⁷⁸ Les représentants, O. Deshayes, C. Larroumet, et S. Bros l'insistent et il est également mentionné dans la Rapport présidentiel qui concerne la réforme en 2016 des droits des obligations.

considérée comme une inexécution⁴⁷⁹ ; en d'autres termes, l'accent est mis sur le fait que l'obligation n'a pas été entièrement exécutée plutôt que sur le fait qu'une part de l'obligation a été exécutée ; donc, dans le cas des obligations divisibles, le seul cas dans lequel la partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie est le cas dans lequel l'autre partie a parfaitement exécuté son obligation.

325. - Signification de la reconnaissance de l'exception d'inexécution : cas des obligations indivisibles Comme la jurisprudence le soutient depuis longtemps, la théorie de reconnaissance de l'exception d'inexécution en fonction de l'importance de la part d'inexécution des obligations consiste à voir que cette condition est liée à l'établissement de l'exception d'inexécution⁴⁸⁰.

Cet argument est le même que celui de la jurisprudence concernant les obligations indivisibles en Corée. La jurisprudence et la théorie coréennes, dans le cas des obligations indivisibles, ont tenté de déterminer si l'exception d'inexécution est reconnue en fonction de l'importance des obligations.

De même, en France, lorsque la gravité suffisante est interprétée comme une condition de reconnaissance ou non de l'exception d'inexécution, les obligations des parties sont indivisibles. Dans le cas des obligations indivisibles, contrairement aux obligations divisibles, les obligations ne peuvent être divisées par un ratio, ce qui entraîne la reconnaissance ou non de l'exception d'inexécution pour la totalité des obligations. Alors, tant la France que la Corée utilisent l'essentiel de l'inexécution des obligations comme critère de reconnaissance de l'exception d'inexécution dans le cas des obligations indivisibles.

326. - Différences de sens des obligations essentielles entre deux pays Cependant, l'interprétation de l'obligation essentielle par les deux pays est différente. En France, l'objet principal du contrat est considéré comme essentiel, et si l'objectif du contrat n'est pas atteint à

⁴⁷⁹ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 638.

⁴⁸⁰ Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3° civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372 : JurisData n° 1991-001236 ; Cass. 3° civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609.

cause de l'inexécution par l'autre partie, l'exception d'inexécution peut être opposée par la partie ; par exemple, les obligations essentielles dans un contrat de bail sont des obligations de délivrer un logement et de payer le loyer⁴⁸¹.

En revanche, en Corée, l'essentiel de l'obligation est lié aux conséquences du dommage causé par inexécution. En d'autres termes, lorsque l'*excipiens* n'exécute pas son obligation en excipant de l'exception d'inexécution, s'il y a un préjudice relativement important pour l'autre partie ; l'importance de l'obligation de l'*excipiens* est relativement faible. À l'inverse, si un préjudice subi par une partie est grave à cause de l'inexécution de l'autre partie, l'obligation de la première partie est reconnue comme importante. La Corée essaie de résoudre les dommages des deux parties de manière équitable.

§3 Recherche sur des problématiques approfondies : cas des obligations mixtes, divisible et indivisible, dans un contrat

327. - Exemple représentatif des obligations mixtes Tous les précédents français vus précédemment décrivent le propriétaire du logement comme l'opposant de l'*excipiens*. Autrement dit, le bailleur a exécuté son obligation, mais le locataire ne paie pas le loyer pour diverses raisons en lui opposant l'exception d'inexécution. Cependant, ce n'est pas une question simple si le bailleur est l'*excipiens* de l'exception d'inexécution. Si le locataire ne paie qu'une partie du loyer, le bailleur peut-il ne pas exécuter son obligation de délivrer un logement ? Dans ce cas, il est fort probable que l'obligation du bailleur est indivisible, et que l'obligation du locataire est divisible ; en effet, par exemple, simplement parce que le locataire n'a payé qu'une partie du loyer, il n'est pas possible d'empêcher l'utilisation des toilettes.

Lorsque les obligations des parties sont mélangées en obligation divisible et indivisible, c'est un problème complexe. En France, si le locataire ne paie pas la totalité du loyer, cela est jugé

⁴⁸¹ Selon la jurisprudence, si le logement est utilisable, alors le locataire peut l'utiliser, le locataire ne peut pas opposer l'exception d'inexécution au bailleur en ne payant pas le loyer. Si le logement devient inutilisable, le locataire peut lui opposer l'exception d'inexécution en en payant pas le loyer ; V. Cass. 3^e civ., 21 déc. 1987 : Bull. civ. III, n° 212 : RTD civ. 1988, p. 371, obs. Ph. Rémy ; Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990 : Bull. civ. III, n° 238 : JCP G 1991, IV, 23 : JCP N 1991, II, 213 ; Cass. 3^e civ., 26 nov. 1990, n° 89-16.680 : JurisData n° 1990-003847 ; Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 91-12.063 ; Cass. 3^e civ., 2 mars. 1993, n° 91-15.114 ; Cass. 3^e civ., 7 avr. 1993, n° 90-21.310.

suffisamment grave, mais il n'y a pas de décision lorsqu'une partie seulement du loyer est payée⁴⁸². Dans ce cas, comment expliquer la gravité suffisante comme une condition d'exception d'inexécution.

La jurisprudence française a reconnu l'exception d'inexécution à l'une des parties parce que l'autre n'avait pas exécuté parfaitement en cas d'inexécution partielle⁴⁸³. Alors, si l'autre partie n'exécute pas parfaitement, une partie peut-elle lui opposer l'exception d'inexécution sans condition? Cette position, comme nous l'avons vu dans la jurisprudence coréenne, va à l'encontre du principe d'équité qui est la base de l'exception d'inexécution. En d'autres termes, il s'agit de savoir s'il est correct que l'*excipiens* n'exécute pas son obligation indivisible avec l'exception d'inexécution, même si l'autre partie n'exécute pas une petite partie de son obligation.

328. - Solution : gravité suffisante de la proportion de l'inexécution Comment la gravité suffisante comme condition doit-elle être expliquée lorsque les obligations des deux parties sont un mélange d'obligations divisibles et indivisibles? Il y a deux significations. D'abord, selon la jurisprudence française, l'obligation essentielle du bailleur dans un contrat de bail est la délivrance du logement, donc si elle n'est pas exécutée, le locataire peut ne pas payer le loyer en se prévalant de l'exception d'inexécution. Au contraire, si l'obligation essentielle a été exécutée par le bailleur, le locataire ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution.

Deuxièmement, dans le cas des obligations mélangées, si l'obligation de l'une des parties est une obligation divisible, alors la gravité suffisante comme condition d'exception d'inexécution comprend une signification proportionnelle. En France, après la réforme du droit des contrats, la théorie de la reconnaissance du degré de la gravité suffisante proportionnelle au degré d'inexécution de l'autre partie a été affirmée⁴⁸⁴, et l'introduction de ce sens proportionnel modifie l'ampleur de l'effet d'exception d'inexécution. Comme le montre la jurisprudence coréenne, cette explication est généralement possible lorsque les obligations des parties sont

⁴⁸² Dans ce cas, en France, il est difficile d'établir le cas où le loyer n'est pas payé en raison de la caution. Cependant, il peut ne pas être possible de payer le loyer avec la caution, ou des problèmes peuvent survenir après le manque de la caution.

⁴⁸³ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 41.

⁴⁸⁴ O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, *op. cit.*, n° 113u8, p. 654.

divisibles. Cependant, même si une seule des obligations des parties est divisible, cette explication ne doit pas être exclue, et un jugement rationnel pour la gravité de l'inexécution est nécessaire, parce qu'il est contraire au principe d'équité qu'une partie peut ne pas exécuter la totalité de l'obligation indivisible à cause de l'inexécution d'une très petite partie de l'obligation divisible de l'autre partie.

Donc, dans le cas des obligations mixtes en divisible et indivisible, l'*excipiens*, qui a une obligation indivisible, peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie qui a une obligation divisible, lorsque la proportion de l'inexécution de l'obligation divisible de l'autre partie est suffisamment grave. Autrement dit, il s'agit d'un cas où le ratio de l'inexécution de la contrepartie est si grand qu'il constitue une part essentielle de l'obligation. Lors du jugement à la gravité, la prudence est de mise de la part des parties prenantes au contrat et des juges du procès⁴⁸⁵.

329. - Jurisprudence coréenne À cet égard, la jurisprudence coréenne a déterminé que si l'autre partie exécute un treizième de son obligation, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution⁴⁸⁶ ; et si elle en exécute un trente-huitième, le part de l'inexécution étant très petite, la partie ne peut pas la lui opposer⁴⁸⁷.

330. - Article français auquel se référer pour la recherche : article 1674 du Code civil
À cet égard, l'article français que l'on peut examiner est l'article 1674 du Code civil⁴⁸⁸, il s'agit d'un article sur la rescision de la vente pour causes de lésion. Selon cet article, si 7/12 de la valeur d'un objet est perdu, la partie peut réclamer une rescision de la vente. Dans le contrat de vente, qui est l'un des exemples représentatifs d'un contrat synallagmatique, le droit de la rescision est accordé lorsque la valeur d'objet est perdue plus de la moitié et que la perte est

⁴⁸⁵ Lorsqu'un problème surgit à l'égard de la gravité suffisante concernant l'exception d'inexécution, le juge tranchera au procès, P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *op. cit.*, n° 561, p. 509 : « Le critère est entre les mains des juges du fond ».

⁴⁸⁶ Cour suprême, 73da1000, 11 déc. 1973.

⁴⁸⁷ Cour suprême, 99da34697, le 12 nov. 1999.

⁴⁸⁸ Art. 1674 du C.civ : « si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ».

énorme, cet article réalise ainsi l'égalité entre les parties⁴⁸⁹. S'il y a une perte de plus de la moitié, l'article indiquant que la perte est énorme peut être utile dans l'étude de la signification de gravité suffisante de l'article 1219. Il y a une grande différence entre les deux articles, car il y a eu exécution des obligations dans le cas d'article 1674, mais c'est une référence aux critères de gravité qui n'est pas encore exacte.

331. - Exemple d'analyse selon notre opinion Exemple : Le bailleur X et le locataire Y concluent un contrat de bail pour la maison A, et le loyer est de 1 500 euros.

1- Si la maison A est constituée d'un immeuble, alors l'obligation de bail de X est indivisible. Ainsi, pour que le locataire, Y, ne paie pas le loyer, qui est sa dette, par l'exception d'inexécution, la dette du bailleur doit avoir une inexécution grave. Dans le cas d'une obligation indivisible, la gravité d'inexécution est une inexécution d'essence de l'obligation, alors, dans le cas de contrat de bail, il s'agit d'un cas où l'état de location est difficilement pour habiter. Dans ce cas, le Y pourrait ne pas payer son loyer mensuel⁴⁹⁰. Donc, la condition de gravité suffisante de l'obligation de bailleur, qui est indivisible, a le sens de déterminer si l'exception d'inexécution est reconnue à Y.

2- Si la maison A est constituée deux immeubles, alors la dette du bailleur, X, peut être considérée comme une obligation divisible en fonction du nombre d'immeubles de la maison. Dans ce cas, si Y ne peut utiliser qu'une seule des deux immeubles, Y ne peut payer que le loyer de la partie d'un seul immeuble, calculée au prorata. Par exemple, si la maison A est constituée des bâtiments C et D de même valeur, alors Y ne paie que 750 euros, soit 50 % de 1 500 euros. Donc, la gravité de l'inexécution des obligations divisibles détermine l'ampleur de l'effet. En d'autres termes, seul l'effet d'exception d'inexécution qui est calculé proportionnellement se produit.

⁴⁸⁹ « Il faut ensuite que la lésion soit « énorme », c'est-à-dire de plus des 7/12^e – autrement dit que le prix soit inférieur aux 5/12^e de la valeur réelle du bien », A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd, LGDJ, 2019, n° 42, p. 54.

⁴⁹⁰ Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3^e civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. 3^e civ., 21 déc. 1987 : Bull. civ. III, n° 212 : RTD civ. 1988, p. 371, obs. Ph. Rémy ; Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990 : Bull. civ. III, n° 238 ; JCP G 1991, IV, 23 ; JCP N 1991, II, 213 ; Cass. 3^e civ., 26 nov. 1990, n° 89-16.680 : JurisData n° 1990-003847 ; Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372 : JurisData n° 1991-001236 ; Cass. 3^e civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609 ;; Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 91-12.063 ; Cass. 3^e civ., 2 mars. 1993, n° 91-15.114 ; Cass. 3^e civ., 7 avr. 1993, n° 90-21.310.

3- À l'inverse, que se passe-t-il si le locataire Y ne paie pas le loyer mensuel ? C'est le cas où la dette du bailleur est indivisible et que la dette du locataire est divisible, obligation de somme d'argent⁴⁹¹. Si Y ne paie pas la totalité du loyer, bien entendu, X peut ne pas offrir son immeuble. Cependant, que se passe-t-il si Y ne paie que partiellement le loyer ? Dans ce cas, si le ratio de non-paiement du loyer est suffisamment grave pour correspondre à une part importante de l'obligation, le bailleur X peut ne pas exécuter son obligation. Le jugement sur le point de savoir si le ratio de l'inexécution des obligations divisibles est une partie importante des obligations devrait être le point auquel l'équité des deux parties s'effondre.

332. - Principe d'équité et gravité suffisante En conclusion, le critère le plus important dans le jugement de cette condition, la gravité suffisante, est que la gravité de l'inexécution de l'autre partie, pour que l'exception d'inexécution soit reconnue, doit porter atteinte à l'équité des deux parties. En d'autres termes, le principe d'équité, qui est à la base de la reconnaissance de l'exception d'inexécution, est le critère de jugement concernant la gravité suffisante.

En résumé, comme condition d'exception d'inexécution, la gravité doit être jugée comme jugement rationnel en cas d'obligation divisible, un essentiel de l'obligation dans le cas de l'obligation indivisible, et un essentiel de la proportion de l'inexécution dans le cas des obligations mélangées. C'est une signification différente de la gravité suffisante comme condition de la résolution, parce que la force des deux sanctions est différente⁴⁹².

⁴⁹¹ La jurisprudence française a décidé que l'obligation de somme d'argent est matériellement divisible par nature ; Cass. 1^{er} civ., 11 janv. 1984 : Bull. civ. I, n° 12 ; RTD civ, 1985, p. 171, obs. J. Mestre ; Cass, com., 25 mai. 1993, n° 90-21.744 : JurisData n° 1993-001110 ; Bull. civ. IV, n° 210, RTD civ. 1994, p. 104, obs. J. Mestre ; JCP E 1994, I, 310, n° 8, obs. Ph. Devesa.

⁴⁹² Ce point sera expliqué en détail par la méthode comparative dans la section des conditions d'exception d'inexécution par anticipation.

CONCLUSION DU TITRE II

Nous avons examiné les trois conditions générales de l'exception d'inexécution : caractéristiques des obligations, inexécution de l'autre partie, et gravité.

333. - Caractéristiques des obligations : 1) même cause de naissance Étant donné que les obligations des parties liées à l'exception d'inexécution doivent avoir une connexité, elles découlent généralement du même contrat. Cependant, il existe de nombreuses exceptions. Comme le domaine d'exception d'inexécution, il est possible d'exclure l'exception d'inexécution à travers l'accord des partis, bien qu'il s'agisse d'obligations découlant du même contrat ; à l'inverse, l'exception d'inexécution est possible avec un accord des parties qui crée un lien entre les obligations découlant d'autres contrats. De plus, en plus du contrat, cette connexité peut être reconnue s'il s'agit d'une obligation résultant de la même cause, s'il existe une connexité ou interdépendance entre les obligations.

La Corée précise le domaine d'exception d'inexécution en tant que contrat synallagmatique, mais ne reconnaît pas l'exception d'inexécution uniquement pour les obligations découlant de contrats bilatéraux. Le domaine est élargi par la jurisprudence, et des obligations autres que les contrats synallagmatiques sont également reconnues et peuvent être exclues selon l'accord des parties.

Par conséquent, il est courant d'avoir la même cause ou le même contrat, mais il existe de nombreuses exceptions en raison d'un certain lien ou d'un accord des parties.

334. - 2) Connexité réciproque Si les obligations des parties sont connexes en raison du même contrat ou accord, alors les deux doivent être des contreparties réciproques pour devenir des obligations liées à l'exception d'inexécution. Même si elles sont causées par le même contrat, s'il n'y a pas de relation réciproque, ce sont des obligations, non liées à l'exception d'inexécution. En général, la relation de contrepartie entre les obligations principales des parties est reconnue, mais il est difficile de reconnaître la relation réciproque entre les obligations principales et accessoires. Un tel lien réciproque est reconnu même si la forme des obligations change, par exemple les obligations de restitution en raison de la

résolution du contrat, et même si les parties changent, par exemple dans le cas d'une cession de dette, d'une cession de créance, ou d'une cession de contrat.

Ce point est une condition générale de l'exception d'inexécution, qui est reconnue sans désaccord même dans les lois étrangères, et en Corée.

335. - 3) échéance identique Si les obligations des parties sont en contrepartie l'une de l'autre, l'échéance des obligations doit être la même. En d'autres termes, les obligations s'exécutent simultanément. Si l'une des parties a une obligation préalable, c'est le cas lié à l'exception d'inexécution par anticipation. À cet égard, la Corée se réfère au nom de l'exception d'inexécution comme « l'exception pour l'exécution simultanée ».

Cependant, nous avons examiné les exceptions. Lorsqu'il existe une obligation préalable, si la partie suspend dûment son obligation préalable ou retardée, l'obligation de l'autre partie est exigible, et, en fait, il peut arriver que les deux obligations aient la même échéance et soient exigibles. Dans ce cas, pour l'équité des conséquences des obligations, conformément au principe d'équité, l'exception d'inexécution doit également être reconnue par la partie qui a une obligation préalable.

336. - 4) exigibilité des obligations Les obligations des deux parties, qui présentent toutes les caractéristiques ci-dessus, doivent être exigibles. L'exception d'inexécution est un droit qui ne peut être opposé que lorsque les obligations sont exigibles ; ce n'est donc pas le cas si les obligations des parties ne sont pas encore exigibles.

Si les obligations ont les mêmes échéances, elles devront toutes être exigibles, et lorsque une partie a une obligation préalable, si l'obligation préalable est exigible, c'est un cas d'exception d'inexécution par anticipation ; si toutes les obligations sont exigibles, l'exception d'inexécution peut être opposée par la partie.

337. - Inexécution de l'obligation par l'autre partie Pour que l'exception d'inexécution soit reconnue, l'autre partie n'exécute pas son obligation. Autrement dit, l'obligation a les caractéristiques mentionnées ci-dessus, et l'obligation de l'autre partie est exigible, de plus, la contrepartie doit ne pas l'exécuter.

Comment devons-nous interpréter le cas où l'autre partie a exécuté son obligation imparfaitement ? Pour commencer par la conclusion, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution. En effet, la jurisprudence française, concernant l'exécution imparfaite, se concentre davantage sur la part de non-exécuter, ne prêtant pas attention à la part qui a été exécutée. Les théories varient, mais la théorie majoritaire est la même que la position de la jurisprudence.

La Corée juge l'inexécution de l'autre partie différemment selon que l'obligation est indivisible ou divisible. Dans le cas des obligations divisibles, si l'autre partie n'exécute pas son obligation parfaitement, la partie peut opposer l'exception d'inexécution au prorata de l'inexécution, et dans le cas des obligations indivisibles, si l'inexécution de l'autre partie est une part essentielle, la partie peut opposer l'exception d'inexécution.

338. - Gravité : interprétation selon la divisibilité des obligations L'inexécution de l'autre partie par rapport à l'exception d'inexécution a une limitation. C'est que l'inexécution doit être suffisamment grave. Avant la réforme du droit des obligations, la jurisprudence était reconnue dans toutes les inexécutions, et la gravité était demandée pour le justifier, ce qui a été ajouté comme condition avec la réforme en 2016. Cependant, la signification de cette gravité n'est pas clairement expliquée et reste donc floue.

Les théories sont divisées sur la théorie selon laquelle la gravité signifie l'inexécution d'une part essentielle et la théorie selon laquelle l'inexécution doit être calculée proportionnellement. Comme autre théorie, certains soutiennent que cette gravité est la même que celle de la résolution, mais cela est différent parce que le poids des sanctions entre l'exception d'inexécution et la résolution est différent. Alors, comment ces deux théories s'appliqueront-elles à la gravité de l'exception d'inexécution ? Nous avons trouvé la réponse dans la théorie concernant l'inexécution de l'autre partie en Corée. C'est une distinction sur la divisibilité des obligations.

Si les obligations sont indivisibles, lorsque l'inexécution de l'autre partie est essentielle, la gravité est reconnue, et la partie alors peut lui opposer l'exception d'inexécution, et si les obligations sont divisibles, elle peut le lui opposer en fonction de la proportion de la part d'inexécution ; c'est-à-dire que la gravité devient une condition pour déterminer si l'exception d'inexécution est admise pour les obligations indivisibles ; et pour les obligations divisibles,

elle devient une condition pour déterminer l'ampleur de l'effet d'exception d'inexécution. Si les obligations des parties sont un mélange des deux types, et si l'inexécution de l'obligation divisible de la contrepartie est proportionnellement grave et devient donc une part essentielle, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution. En d'autres termes, la gravité est une condition davantage soulignée par le principe d'équité, fondement de la reconnaissance de l'exception d'inexécution.

TITRE III

CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION

339. - Plan Puisque l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont jumelles, les conditions sont similaires. En dehors des conditions communes, nous étudierons les conditions requises uniquement dans le cadre de l'exception préventive. Cette étude est largement divisée en trois catégories.

La première condition est l'existence de l'obligation préalable de l'*excipiens* (*Chapitre I*). Cette condition d'exception pour risque d'inexécution montre la plus grande différence avec l'exception d'inexécution ; c'est une condition reconnue par la plupart des pays. L'exception d'inexécution est le cas dans lequel les deux obligations des parties ont la même échéance ; en revanche, l'exception d'inexécution par anticipation est le cas dans lequel l'obligation de l'*excipiens* est exigible plus tôt que celle de l'autre partie.

La deuxième condition concerne l'inexécution de l'autre partie (*Chapitre II*). Différentes de la première condition, il existe de nombreuses théories sur cette condition. Cette condition sera étudiée en trois petite catégories : cause de l'inexécution, gravité des conséquences, et moment d'apparition du risque d'inexécution. Cette condition sera examinée en détail en étudiant comparativement la loi coréenne et les lois des pays étrangers qui influencent l'exception d'inexécution par anticipation française.

La troisième condition est la notification (*Chapitre III*). Dans l'article 1220 du Code civil français, une notification est mentionnée comme condition d'exception préventive, mais en Corée, elle n'existe pas. Donc, nous étudierons ce qui se cache sous cette notification.

Puisque l'exception d'inexécution par anticipation française n'existait pas avant la réforme du droit des contrats en 2016, elle n'a donc pas beaucoup été étudiée. Une étude sur l'exception d'inexécution par anticipation coréenne sera menée et d'autres lois étrangères nécessaires seront également examinées pour expliquer les conditions d'exception d'inexécution par anticipation française.

Chapitre I

Obligation préalable de l'excipiens

340. - **Obligation préalable comme la plus grande caractéristique** La France ne mentionne pas directement que l'*excipiens* est obligé d'exécuter à l'avance concernant l'exception d'inexécution par anticipation. Cependant, vu que l'article 1220 précise que l'autre partie ne peut pas exécuter son obligation dans la période future et que la partie peut suspendre l'exécution de son obligation, cela, bien entendu, présuppose que la partie soit obligée d'exécuter à l'avance ; autrement dit, elle a une obligation préalable.

En Corée, l'exception d'inexécution par anticipation n'est reconnue que pour ceux qui sont obligés d'exécuter une obligation préalable. En d'autres termes, seule la partie qui a une obligation préalable peut opposer l'exception d'inexécution par anticipation à l'autre partie, et l'autre partie peut opposer l'exception d'inexécution à la partie à l'échéance de son obligation.

En ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, le fait que l'*excipiens* ait une obligation préalable est la plus grande différence par rapport à l'exception d'inexécution. Cette exception se nomme généralement « exception d'inexécution par anticipation » en France ; en Corée, le même terme est utilisé, lors de la traduction du coréen en français ; cependant, si nous traduisons réellement le terme coréen, c'est « exception d'inquiétude »⁴⁹³, c'est-à-dire qu'elle signifie que la partie qui a une obligation préalable a le droit d'affirmer qu'elle se sent anxieuse (*Unsicherheit*) à cause de la situation de l'autre partie.

⁴⁹³ Il s'agit de la traduction littérale de « *Unsicherheitseinrede* » à l'art. 321 du C. civ. allemand.

Chapitre II

Inexécution de l'autre partie

341. - Plan Nous examinons la deuxième condition, l'inexécution de l'autre partie, en trois petites catégories : cause de l'inexécution, gravité des conséquences, et moment de l'apparition des causes de l'inexécution. La seconde n'est étudiée qu'en France et les première et troisième ne sont examinées qu'en Corée.

Section I

Conditions françaises concernant l'inexécution de l'autre partie

342. - Article 1220 du Code civil Selon l'article 1220 du Code civil français, deux conditions de l'inexécution de l'autre partie peuvent être trouvées. Il précise que, premièrement, « il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance » (§1), et que deuxièmement, « les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle » (§2).

§1 Manifestation de l'inexécution de l'autre partie

343. - Sens de manifestation Pour qu'une partie oppose l'exception d'inexécution par anticipation à l'autre partie, il doit être manifeste que l'autre partie n'exécutera pas son obligation à l'échéance ce qui signifie que l'inexécution est manifeste, et non une certitude absolue quant à l'inexécution futur. Si une certitude absolue est requise de la part de la partie quant à l'avenir, la partie qui revendique l'exception d'inexécution par anticipation sera toujours anxieuse et, par conséquent, l'utilisation de l'exception diminuera.

À cet égard, la CISG⁴⁹⁴ précise que la certitude de l'inexécution n'est pas nécessaire et, dans

⁴⁹⁴ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, souvent elle se nomme Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises.

les *Principes du droit européen du contrat*, précise « *la partie qui croit raisonnablement...* », et ce sens est considéré comme la probabilité forte d'inexécution⁴⁹⁵. Le fait qu'une partie ait une probabilité quant à l'inexécution de l'autre partie est une condition générale de l'exception d'inexécution par anticipation qui se trouve également dans d'autres lois étrangères.

344. - Cause d'inexécution En revanche, la France n'explique pas la cause de l'inexécution comme condition d'exception. L'article mentionne simplement que l'autre partie ne peut pas exécuter son obligation à l'échéance, de sorte que des recherches à ce sujet semblent nécessaires.

§2 Gravité des conséquences de l'inexécution

345. - Gravité suffisante des conséquences Pour que l'exception d'inexécution par anticipation soit reconnue, il doit y avoir une inexécution de l'autre partie, et les conséquences de cette inexécution doivent être graves. Dans l'article 1219 sur l'exception d'inexécution, il précise « la gravité de l'inexécution », mais l'article 1220, pour l'exception préventive, précise « la gravité des conséquences de l'inexécution future »⁴⁹⁶.

La gravité des conséquences peut être, par exemple, un gain manqué et le cas dans lequel la partie est incapable d'exécuter ses obligations à un tiers à cause de l'inexécution de la contrepartie⁴⁹⁷. De plus, le fait que l'autre partie ne paie pas simplement le prix ne constitue pas la gravité des conséquences ; en revanche, à cause de l'inexécution, lorsqu'il est prouvé que le préjudice subi par la partie augmentera, il constitue la gravité des conséquences⁴⁹⁸. Cependant, si l'inexécution de l'autre partie est dû à un cas de force majeure ou de faute de la première

⁴⁹⁵ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 67.

⁴⁹⁶ D. Mazeaud, *La Réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Association H. Capitant : Dalloz, coll. *Thèmes & commentaires*, 2016, p. 68

⁴⁹⁷ M. Mignot, *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (VI)*, LPA avril 2016, n° 67, p. 5.

⁴⁹⁸ M. Mignot, *op. cit.*, n° 67, p. 5.

partie, la revendication de l'exception d'inexécution par anticipation par cette dernière n'est pas admise⁴⁹⁹.

Section II

Conditions coréennes concernant l'inexécution de l'autre partie

Contrairement au Code civil français, le Code civil coréen ne mentionne pas la condition selon laquelle les conséquences d'inexécution doivent être graves, mais précise seulement « qu'il est manifeste que l'autre partie ne pourra pas la sienne à l'échéance » (§1). De plus, en Corée, le moment de l'apparition des causes d'inexécution est considéré comme un sujet important de la recherche de l'exception d'inexécution par anticipation (§2).

§1 Manifestation des causes de l'inexécution

346. - Causes de l'inexécution selon la jurisprudence La Corée considère une étude sur la manifestation de l'inexécution de l'autre partie en France comme une étude sur la manifestation des causes de l'inexécution, ou des causes de difficultés d'exécution. Les explications des causes par la Cour suprême sont les suivantes : selon elle, il y a deux positions différentes sur les causes de difficulté d'exécution concernant l'exception d'inexécution par anticipation.

347. - Problème de la situation économique Premièrement, la Cour suprême a jugé que les circonstances causées par l'instabilité du crédit ou la détérioration des conditions de propriété étaient des causes de difficultés d'exécution⁵⁰⁰. Cette position considère la situation

⁴⁹⁹ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 68.

⁵⁰⁰ Cour suprême, 88daca11756, 12 sept. 1989 ; Cour suprême, 90daca24335, 26 nov. 1990 ; Cour suprême, **Junhyeok PARK - Étude comparative de l'exécution d'inexécution en droit coréen et français des contrat - 2022**

d'une partie en matière de propriété comme importante.

348. - Cause définitive pour laquelle il est difficile de réaliser le but de contrat

Deuxièmement, indépendamment du statut de crédit de la contrepartie, la Cour suprême a expliqué que les causes sont des cas pour lesquels l'autre partie ne pourra pas exécuter son obligation à l'échéance⁵⁰¹. Cette explication reconnaît les causes dans une large domaine⁵⁰².

Selon la jurisprudence, lorsqu'un terrain est vendu dans le but d'être utilisé pour le marché de l'automobile, si la partie trouve que le terrain ne peut pas être utilisé pour ledit marché, même si le vendeur du terrain ne court aucun risque économique, la Cour suprême a jugé que cela constituait une cause difficile d'exécution de l'obligation⁵⁰³. En d'autres termes, elle ne se limite pas aux questions économiques, et toutes les raisons pour lesquelles les obligations ne peuvent être exécutées sont applicables.

349. - Causes de l'inexécution selon les théories

Les théories les ont fondamentalement expliquées de manière large, non limitée aux questions économiques, comme la jurisprudence ; cependant, les théories vont plus loin et expliquent les causes de la difficulté d'exécution en deux catégories : théorie objective de la difficulté d'exécution et théorie subjective de la difficulté d'exécution. Autrement dit, lors du jugement des causes, les théories sont divisées sur le point de savoir si elle doit être jugée uniquement sur des faits objectifs ou si l'intention de l'autre partie doit également être jugée.

350. - Théorie objective de la difficulté de l'inexécution

Premièrement, la théorie objective de la difficulté de l'exécution est une théorie qui exclut les choses subjectives tels que les intentions et les attitudes de l'autre partie, et ne voit les causes qu'en fonction des

2001da833, 26 nov. 2002 ; Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012.

⁵⁰¹ Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997 ; Cour suprême, 98da13754-13761, 9 juill. 1999 ; Cour suprême, 2002da2423, 16 mai. 2003.

⁵⁰² Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012, a jugé qu' « en ce qui concerne la cause de l'inexécution, il n'y a aucune raison d'interpréter de manière limitée que seules les circonstances objectives survenant du côté du créancier, telles que l'instabilité du crédit ou la détérioration des conditions de la propriété, entrent dans cette catégorie ».

⁵⁰³ Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997.

circonstances qui existent dans la zone objective. Donc, cette théorie inclut les deux positions de la jurisprudence, car, objectivement, les faits de la situation économique détériorée de l'autre partie ou des causes de l'inexécution sont révélées. En outre, la perte de moyens de productions et les sûretés des marchandises sont incluses.

351. - Théorie subjective D'autre part, deuxièmement, pour juger des causes de la difficulté, la théorie subjective est que les causes peuvent se produire dans des domaines subjectifs tels que l'intention de l'autre partie. Alors, si l'autre partie montre l'apparence qu'elle n'exécutera pas son obligation à l'échéance, ou s'il suffit de la prédire, l'exception d'inexécution par anticipation est reconnue.

§2 Moment de l'apparition des causes de l'inexécution

352. - Après la conclusion du contrat vs Moment de la reconnaissance des causes de l'inexécution Concernant le moment de l'apparition des causes, la théorie est divisée en l'opinion que les causes de la difficulté d'exécution doivent avoir lieu après la conclusion du contrat⁵⁰⁴, et qu'elle est suffisante tant que le moment de la reconnaissance des causes se situe après la conclusion du contrat⁵⁰⁵.

En réponse à cela, la jurisprudence admet essentiellement l'exception d'inexécution par anticipation pour les causes survenues après la conclusion du contrat et, à titre exceptionnel, elles semblent reconnaître l'exception préventive même si les causes existaient avant la conclusion du contrat, selon diverses circonstances⁵⁰⁶. La raison pour laquelle la jurisprudence coréenne reconnaît généralement le moment comme cause survenue après la conclusion du

⁵⁰⁴ Geon-myeon. Lim, *Exception d'inexécution et exception d'inexécution par anticipation dans les contrats synallagmatiques*, Revue d'étude comparative de droit privé 4-(1), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, 1997, p. 186.

⁵⁰⁵ Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 162 ; Dong-hoon. Kim, *L'exception d'inexécution par anticipation*, op. cit., p. 241 ; Gye-sun. Kim, *Exception d'inexécution par anticipation dans les contrats synallagmatiques*, Revue d'étude de droit civil (34), Association coréenne d'étude de droit civil, 2006, pp. 30-31.

⁵⁰⁶ Cour suprême, 73da1632, 11 juin. 1974 ; Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997 ; Cour suprême, 98da13754·13761, 9 juill. 1999.

contrat est que la base de la reconnaissance de l'exception préventive est le principe du changement de conditions⁵⁰⁷. En d'autres termes, l'exception d'inexécution par anticipation est admise lorsqu'il est indispensable qu'il y ait un changement significatif de circonstances pour l'autre partie au moment de la conclusion du contrat et par la suite⁵⁰⁸.

Section III ***Approche de la recherche juridique comparative sur l'inexécution de l'autre partie française***

Afin d'expliquer la condition de l'inexécution par l'autre partie en France, nous examinons la diviser en trois catégories dans l'ordre que nous avons vu précédemment, c'est-à-dire la cause de l'inexécution, la gravité des conséquences, et le moment de l'apparition des causes de l'inexécution.

L'exception d'inexécution par anticipation française a été influencée par le droit civil allemand et la CISG ; en particulier, le droit civil allemand a également affecté l'exception coréenne. Donc, sur la base de ces deux droits étrangers et de l'étude de l'exception préventive en Corée, nous examinerons cette condition en France.

§1 Causes et manifestation d'inexécution

En France, l'article 1220 précise : « il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance », et les points à examiner sont les causes de l'inexécution et la signification de « manifeste ». La France mentionne uniquement que l'autre partie n'exécutera pas son obligation à l'échéance, mais les causes d'inexécution sont muettes. L'étude des causes est finalement liée à l'étude du sens de la manifestation. Étant donné que les discussions coréennes

⁵⁰⁷ Cour suprême, 90daca24335, 26 nov. 1990 ; Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012.

⁵⁰⁸ Comité de délibération du Code civil, *op. cit.*, p. 311.

ont déjà examinées, d'autres discussions entre l'Allemagne et la CISG seront étudiées.

I. Étude comparative sur les causes d'inexécution

353. - Causes d'inexécution en Allemagne avant la réforme de BGB En Allemagne, l'article 321 de l'ancien Code civil définissait l'exception d'inexécution par anticipation. Cet article précisait que la cause d'inexécution de l'autre partie était la détérioration de la situation financière. Il impliquait que, objectivement, il y avait une détérioration de l'état de la propriété, du point de vue économique⁵⁰⁹. Alors, les causes subjectives n'étaient pas incluses, et la portée était limitée à la détérioration des conditions de propriété. À cet égard, la jurisprudence allemande expliquait que les causes en étaient la faillite de chèques, le refus de lettre de change et le refus de crédit. Selon l'ancien article, même si l'autre partie n'exécutait pas son obligation pour quelque autre raison, cela ne correspondait pas à une détérioration objective de l'état de la propriété, donc en principe la partie ne pouvait pas lui opposer l'exception d'inexécution par anticipation.

354. - Causes d'inexécution allemandes après la réforme de BGB L'article 321 de l'actuel Code civil allemand a reformé la détérioration de la situation financière en « la contre-prestation est menacée par le manque de ressources de l'autre partie ». Alors, les causes ont été reconnues plus largement que l'ancien article, et d'autres causes que l'ancien n'avait pas couvertes pouvait être couvertes⁵¹⁰, par exemple⁵¹¹, une interdiction des exportations ou des importations, le déclenchement de la guerre⁵¹².

Cependant, toutes les causes en Allemagne se concentrent sur les causes d'inexécution objectives. L'Allemagne a un plus large domaine de causes d'inexécution que par le passé, mais

⁵⁰⁹ Staudinger/Otto, *Staudingers Kommentar zum BGB*, 13. Aufl, Berlin: Sellier de Gruyter, 1995, §321, Rn. 7.

⁵¹⁰ Staudinger/Schwarze, *Staudingers Kommentar zum BGB*, Berlin: Sellier de Gruyter, 2015, §321, Rn. 41.

⁵¹¹ *Idem*, §321, Rn. 42, 43.

⁵¹² De plus, les situations de maladie rendant impossible les activités des partenaires ou de l'autre partie, les pertes dues à un incendie, des grèves, etc. : *Ibid.*

reste silencieuse sur les causes subjectives.

355. - Causes d'inexécution dans la CISG Dans la CISG, l'article 71 alinéa 1 mentionne ce qui correspond aux cas de l'inexécution⁵¹³. Selon le point a) de l'article, une grave insuffisance dans la capacité d'exécution ou dans la solvabilité est la cause d'inexécution de l'autre partie, ce qui inclut l'absence de possibilité de fabrication ou d'achat des biens et des causes techniques et économiques⁵¹⁴. Dans le détail, une grave insuffisance dans la capacité d'exécution est une grève d'usine, un manque de capacité de production, une perte d'usine due à un incendie ou à une catastrophe naturelle, un déclenchement de guerre, un échec d'obtention de licence d'exportation, etc.⁵¹⁵ ; et la grave dans la solvabilité est un manque de droits, une faillite, etc.

Le point b) de l'article mentionne une grave insuffisance dans la manière dont une partie s'apprête à exécuter ou exécute le contrat ; par exemple, un défaut de préparation des matériaux, un défaut de fabrication et de livraison des marchandises à l'échéance, des moyens de transport inappropriés, une utilisation de matières inappropriées, etc⁵¹⁶. En outre, ce même point dispose que, si les actions de l'autre partie en préparation de l'exécution sont suffisantes pour prédire l'inexécution à l'échéance, l'exception d'inexécution par anticipation est reconnue ; elle inclut alors des causes subjectives de difficulté d'exécution. En d'autres termes, cet article inclut l'inexécution intentionnelle de l'autre partie et l'utilisation intentionnelle de mauvais matériaux.

356. - Causes d'inexécution françaises en étude comparative Dans l'article 1220 ne se trouvent pas les causes d'inexécution concernant l'exception d'inexécution par

⁵¹³ Art. 71 al. 1 du CISG

Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait :

a) d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité ; ou
b) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

⁵¹⁴ Jong-hyu. Jeong, *op. cit.*, p. 593.

⁵¹⁵ Kröll/Mistelis/Viscasillas, *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)*, München: Beck, 2011, Art. 71, Para. 10.

⁵¹⁶ *Ibid.*

anticipation. Donc, nous essayons d'expliquer les causes françaises.

Le Code civil allemand et la CISG, qui étaient référencées dans l'exception préventive française, ne limitent actuellement pas la cause aux problèmes économiques. En d'autres termes, elle est largement reconnue en plus des causes économiques, et ces points sont mentionnés à l'article actuel allemand et à l'article 71 du CISG.

En regardant d'autres lois étrangères, nous pouvons voir qu'il existe une tendance mondiale à reconnaître les causes dans un plus large domaine. Comme l'Allemagne a également été influencée par la CISG, les lois d'autres pays peuvent être classées sur la base du CISG. Premièrement, le droit des obligations suisse a été promulguée en 1911, avant la CISG ; désormais, l'article 83 alinéa 1 définit l'exception d'inexécution par anticipation. Cet article, comme l'ancien article allemand, se concentre sur la condition de propriété de l'autre partie, et précise : « l'autre est devenue insolvable, et notamment en cas de faillite ou de saisie infructueuse » sans aucune réforme.

À l'inverse, les lois étrangères qui ont été réformées depuis l'établissement du CISG énoncent les conditions d'exception d'inexécution par anticipation de manière assez large. Outre l'Allemagne, le droit des obligations aux Pays-Bas, qui inclut un article sur l'exception préventive, a été réformé le 1^{er} janvier 1992, s'est référé à un certain nombre de lois étrangères et de conventions internationales, notamment sous l'influence du CISG⁵¹⁷. Selon l'article 263 alinéa 1 consacré à l'exception d'inexécution par anticipation du Code civil aux Pays-Bas, il précise que « les raisons raisonnables pour laquelle l'autre partie est difficile d'exécuter son obligation » comme un domaine large⁵¹⁸.

Les PECL⁵¹⁹, établis en 1988, consacrent l'exception d'inexécution par anticipation dans l'article 8 : 105 alinéa 1, lequel précise : « les raisons raisonnables à l'inexécution de l'autre partie »⁵²⁰. De plus, dans le PICC⁵²¹, l'article 7.3.4 qui consacre à l'exception précise « une

⁵¹⁷ Carlos Bollen, Gerard-René de Groot, *The sources and Backgrounds of European Legal Systems, Towards a European Civil Code*, A.S. Hartkamp et al. eds., 1994, p. 103.

⁵¹⁸ En anglais : « ... Which give him good reason to fear that the other party will not perform his obligation... ».

⁵¹⁹ « Principles of European contract law » par Commission on European Contract Law, ils souvent s'appellent « Principles Lando ».

⁵²⁰ En anglais : « A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party... ».

⁵²¹ « Principles of International Commercial Contracts », ils souvent se nomment « Unidroit ».

croyance raisonnable »⁵²². Donc, nous constatons que la position des lois récentes est de reconnaître largement les causes d'inexécution de l'autre partie.

357. - **Causes d'inexécution ne se limitent pas aux problèmes économiques** La

France a introduit l'exception d'inexécution par anticipation dans le Code civil, expliquant qu'elle était influencée par la CISG et les Principes Lando en tant que droit comparé avec l'avant-projet de F. Terré. Alors, il est difficile de l'interpréter en dehors de l'influence de la méthode comparative. Comme nous l'avons constaté, la CISG reconnaît les causes d'inexécution de l'autre partie dans un domaine plus large, y compris des causes économiques, et il a influencé l'article actuel en Allemagne. La raison en est que, bien entendu, l'autre partie peut ne pas exécuter son obligation en raison de diverses causes autres qu'économiques, par exemple, les incendies, la guerre, la maladie, les manifestations, etc.

La Corée reconnaît depuis longtemps ces causes dans un large domaine. Selon la jurisprudence de 1974, dans le cas d'un contrat de transaction immobilière, si le vendeur n'est pas le vrai propriétaire du bien immobilier, l'acheteur peut lui opposer l'exception d'inexécution par anticipation⁵²³. De plus, la jurisprudence a constaté que lorsqu'une partie demandait l'automatisation d'une usine à l'autre partie, mais qu'il devenait difficile de savoir si l'opération d'essai avait réussi à cause d'un défaut dans l'installation, la partie pouvait ne pas payer en opposant l'exception préventive⁵²⁴; et que, si le constructeur d'appartements ne réussissait pas l'inspection par le gouvernement, la partie qui avait décidé d'acheter l'appartement pouvait ne pas payer⁵²⁵.

En conclusion, en ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation française, les causes d'inexécution de la contrepartie ne sont pas une interprétation étroite qui ne s'applique qu'à les problèmes économiques, mais une interprétation large qui inclut de nombreux autres cas, et la même interprétation que l'intention du législateur et la tendance globale de l'exception préventive.

Cependant, des questions subsistent sur les causes subjectives et nous pouvons nous demander

⁵²² En anglais, « reasonably believes ».

⁵²³ Cour suprême, 73da1632, 11 juin. 1974.

⁵²⁴ Cour suprême, 93da60632-60649, 22 dec. 1994.

⁵²⁵ Cour suprême, 92da3779, 24 avr. 1992.

si les causes subjectives peuvent être manifestes. Donc, nous examinons ensuite la signification de « manifeste ».

II. Signification de la manifestation

358. - Qui juge la manifestation d'inexécution ? Excipiens L'article français mentionne seulement « ... il est manifeste... », de sorte que le sujet qui juge le risque d'inexécution ne peut être connu, à l'instar de la CISG et de l'article allemand. À cet égard, les lois étrangères n'exigent pas que le risque d'inexécution de la contrepartie soit objectivement une certitude par rapport à l'exception d'inexécution par anticipation. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de s'assurer que l'inexécution de l'autre partie est dans le jugement de tout le monde en général.

Les lois étrangères précisent que le sujet qui juge le risque d'inexécution est une partie : l'*excipiens*. Selon l'article aux Pays-Bas consacré à l'exception préventive, le sujet est la partie⁵²⁶. De plus, l'Unidroit et les PECL précisent « la partie qui a une croyance raisonnable ». En Corée, dans l'article 1219, le sujet qui juge la cause d'inexécution n'est pas précisé, mais la jurisprudence a constaté qu'il était une des deux parties.

Donc, la signification de « manifeste » est laissée à la discrétion d'une partie, l'*excipiens*. En d'autres termes, elle ne signifie pas une certitude objective, mais le résultat d'un jugement propre à l'*excipiens*, donc, la partie juge qu'il est manifeste ou non. En effet, les causes d'inexécution sont non seulement considérées comme économiques, mais plus largement reconnues ; il est pratiquement impossible de demander une certitude objective et donc cela doit être laissé à l'appréciation de la partie.

III. Possibilité de reconnaître les causes subjectives d'inexécution

⁵²⁶ En anglais, «... if he has taken knowledge...».

359. - Reconnaissance les causes subjectives Les causes subjectives pourraient-elles être une cause de difficulté d'inexécution ? Selon la CISG, il est soutenu que les causes subjectives peuvent en être la cause d'inexécution mais il n'y a pas de jurisprudence à l'appui. Néanmoins, nous pensons que les causes subjectives devraient être admises, parce que le domaine des causes étant plus large que par le passé, c'est la partie qui fait des jugements sur le risque d'inexécution de l'autre partie. Donc, comme il n'exige pas que des causes objectives d'inexécution soient manifestées, le jugement de la partie doit également inclure des causes subjectives telles que les intentions de l'autre partie.

En d'autres termes, lorsque la partie juge en raison d'une action ou d'un résultat objectif de l'autre partie, s'il existe un jugement raisonnable de la partie selon lequel l'autre partie n'exécutera pas son obligation à l'échéance, la partie peut lui opposer l'exception d'inexécution par anticipation, même s'il n'y a pas de causes objective.

360. - Interprétation de la CISG À l'article 72 alinéa 3 de la CISG, consacré à la résolution des contrats, il précise que le contrat peut être résilié sans notification si l'autre partie déclare ne pas exécuter son obligation à l'échéance. L'article 71 ne mentionne pas ce cas, mais dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation, la contrepartie peut aussi déclarer ne pas exécuter la sienne. Dans ce cas, la partie peut-elle lui opposer l'exception d'inexécution ? Puisqu'il est possible de résilier le contrat, qui est une sanction plus grave que l'exception préventive, il faut considérer que l'exception est également reconnue.

361. - Reconnaissance les causes subjective en Corée Selon la jurisprudence coréenne, dans le contrat d'une entreprise, compte tenu de l'attitude passée dans laquelle l'entrepreneur n'a pas payé le prix de construction sans raisons valables, la Cour suprême a admis que l'exception d'inexécution par anticipation pouvait être opposée en raison du jugement raisonnable que le sous-traitant ne recevra pas le prix comme convenu même s'il faisait les travaux⁵²⁷.

De plus, la Corée ne mentionne pas la déclaration d'inexécution par la contrepartie, mais les

⁵²⁷ Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012.

juristes ⁵²⁸ et les juges ⁵²⁹ reconnaissent que la déclaration d'inexécution est un type d'inexécution d'obligation, donc la Corée a statué que, puisque cette déclaration est un type d'inexécution, la partie peut opposer l'exception d'inexécution par anticipation.

Par conséquent, en jugeant les causes de la difficulté d'inexécution d'une partie concernant l'exception d'inexécution par anticipation, même si la cause n'est due à aucune raison objective, l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution par anticipation en raison de l'expression, la déclaration ou de la conviction que la contrepartie n'exécutera pas son obligation. Il devra être exclu que l'autre partie prononce des jugements sans aucune raison, et ses jugements devront être raisonnables, faute de quoi elle finira par perdre le procès.

362. - Sens des causes et des manifestation des inexécutions des obligations En conclusion, à l'article 1220, « ... il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance » signifie que 1) les causes d'inexécution comprennent les situations économiques et autres ; 2) que le degré de manifestation de risque d'inexécution est suffisant tant qu'il repose sur le jugement raisonnable de la partie, et qu'une certitude objective n'est pas requise ; et 3) que les causes subjectives sont également incluses dans les causes d'inexécution.

§2 Gravité suffisante des conséquences d'inexécution

Concernant l'inexécution comme condition, la deuxième est que les conséquences d'inexécution doivent être suffisamment graves, comme inscrit dans l'article français. La jurisprudence française a jugé qu'un manque à gagner ou un cas dans lequel une partie est incapable d'exécuter le tiers de ses obligations à cause de l'inexécution de la contrepartie sont

⁵²⁸ Chang-su. Yang, *Refus d'exécution en tant que type d'inexécution d'obligation*, Étude du droit civil (4), Parkyoungsa (édition coréenne), 1997.

⁵²⁹ Cour suprême, 2010da77385, 10 févr. 2011.

des conséquences graves concernant l'exception d'inexécution par anticipation⁵³⁰ ; et que le fait que l'autre partie ne paie pas simplement le prix ne constitue pas une gravité de conséquences⁵³¹.

Quant à cette gravité, la France a jugé la gravité de chaque cas selon la jurisprudence ; nous essayerons donc de découvrir la signification de la gravité suffisante des conséquences d'inexécution en tant que théorie générale, en passant en revue les méthodes comparatives.

I. Discussions de l'Allemagne et de la CISG

363. - Gravité dans l'article allemand L'Allemagne, pour ce qui touche à la gravité, exige que la gravité des conséquences d'inexécution de l'autre partie soit remarquable, donc en cas de dommages mineurs, la partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution par anticipation à la contrepartie⁵³².

364. - Gravité dans la CISG Dans la CISG, il précise qu'une part d'inexécution est essentielle pour que puisse s'appliquer l'exception préventive⁵³³ ; le cas échéant, quel est le sens du terme « essentielle » ?

L'article suivant, l'article 72, concernant la résolution du contrat, précise que si une partie commet une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut le résilier. Cependant, selon le texte anglais original, certaines différences par rapport à la version française sont constatées : l'article 71 évoque comme une part « substantial », et l'article 72, « a fundamental breach of contract »⁵³⁴. Alors, de nombreuses théories insistent sur le fait que le sens de l'article 71 est plus faible que « a fundamental breach of contract » de l'article 72⁵³⁵.

⁵³⁰ M. Mignot, *op.cit.*, n° 67, p. 5.

⁵³¹ *Ibid.*

⁵³² Staudinger/Schwarze, *op. cit.*, §321, Rn. 44.

⁵³³ L'art. précise « ...l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait ».

⁵³⁴ Dans la version française, les deux parties ont été traduits comme « essentiels ».

⁵³⁵ Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droit, Presse de l'Université Hanyang, 2007, p. 592.

II. Gravité des conséquences françaises selon les études comparatives

365. - Degré de gravité des conséquences en étude comparative Dans la condition d'exception d'inexécution par anticipation, la gravité suffisante est mentionnée pour ne reconnaître l'exception préventive que lorsqu'il existe une certaine gravité. C'est la même chose que l'exception d'inexécution dans l'article 1219 en ce que l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation, de sorte que le degré de gravité suffisante doit également être le même. L'article allemand mentionne cette condition, donc un certain degré de gravité est requis, et la CISG exige également une dose de gravité car il précise que la part d'inexécution est essentielle. Au vu de cela, nous constatons qu'exiger la gravité d'inexécution de la contrepartie est une condition d'exception d'inexécution par anticipation, qui se retrouve souvent en droit comparé, et la France l'exprime directement dans l'article.

En outre, dans l'article consacré à la résolution, la gravité est mentionnée comme une condition, et l'argument selon lequel il s'agit du même sens et qu'elle est différente dans son interprétation a déjà été examiné dans les discussions concernant l'exception d'inexécution. En ce qui concerne l'exception préventive, de plus, les lois étrangères et les conventions internationales énoncent clairement différemment de l'expression anglaise originale entre les articles d'exception et de la résolution, donc, il est interprété que la gravité de l'exception d'inexécution par anticipation est plus faible que celle de la résolution.

366. - Sens de gravité suffisante des conséquences d'inexécution Alors, entre l'exception d'inexécution et l'exception pour risque d'inexécution, il n'y a pas de différence significative dans le degré de gravité d'inexécution de la contrepartie, parce que les deux exceptions sont les mêmes méthodes de sanction utilisées par une partie qui peut ne pas exécuter son obligation. Concernant la gravité d'exception d'inexécution en étudiant comparativement entre la France et la Corée, nous l'avons déjà revue.

Pour résumer, il faut juger différemment selon que les caractéristiques des obligations sont indivisibles ou divisibles. Dans le cas d'une obligation divisible, elle doit être interprétée en

fonction du ratio, ce qui signifie que la proportion d'inexécution de la contrepartie et de la partie doit être équitable. Dans le cas d'une obligation indivisible, il est considéré que la part d'inexécution est essentielle pour permettre à une partie d'opposer l'exception. Dans le cas des obligations mélangés, divisible et indivisible, si la proportion d'inexécution de l'obligation divisible est jugée en pourcentage, et que ce ratio devient part essentielle, la partie peut ne pas exécuter son obligation indivisible. De plus, comme condition préalable aux conditions, la gravité se situe à un niveau inférieur à la résolution et repose sur le principe d'équité⁵³⁶.

En conclusion, la gravité suffisante de l'exception d'inexécution par anticipation est le degré auquel l'égalité des deux parties est engagée, et doit être inférieure à la gravité requise pour la résolution ; ce n'est pas très différent de l'exception d'inexécution car il s'agit en fin de compte de justifier l'inexécution des obligations.

III. Gravités entre l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont-elles différentes ?

367. - Gravité d'inexécution et gravité des conséquences d'inexécution La condition relative à la gravité de l'exception préventive en France n'est pas exactement la même que pour l'exception d'inexécution. Comme différence constatée dans les articles, l'exception pour risque d'inexécution exige que les conséquences d'inexécution soient suffisamment graves, alors que l'exception d'inexécution considère simplement l'inexécution de l'autre partie comme un sujet de gravité.

368. - Sens de gravité concernant l'exception d'inexécution Alors, nous pouvons nous demander si les objets de gravité des deux exceptions sont différents. Dans le cas de l'exception d'inexécution, il y a inexécution de l'autre partie pour le moment, et donc la conséquence d'inexécution est également la situation actuelle. En d'autres termes, nous constatons que la condition de gravité de l'exception d'inexécution inclut l'action d'inexécution et ses conséquences. La jurisprudence a jugé que, dans les contrats de bail, en raison de

⁵³⁶ Cass. soc., 7 juill. 1955 : D. 1957, jurispr. p. 1.

l'inexécution de l'obligation d'entretien de la part du bailleur, le logement doit être inutilisable pour admettre au locataire l'exception d'inexécution⁵³⁷. En revanche, s'il y a inexécution d'obligation de la part de l'autre partie, mais que la conséquence n'est pas grave, par exemple si le bailleur ne s'acquitte pas de son obligation d'entretien, mais que le logement est utilisable, la jurisprudence a jugé que le locataire ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution⁵³⁸. En d'autres termes, le sujet de la gravité de l'exception d'inexécution est la seule action d'inexécution mentionnée dans l'article, mais en fin de compte, les conséquences d'inexécution sont également incluses. Donc, selon la jurisprudence, le fait que l'exception d'inexécution soit reconnue ou non dépend de la gravité des conséquences de l'inexécution.

369. - Sens de gravité concernant l'exception d'inexécution par anticipation

L'exception préventive exige la gravité des conséquences d'inexécution dans l'article. Dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation, cela est inévitable car l'échéance de l'obligation de l'autre partie est dans l'avenir. Puisque l'exception pour risque d'inexécution intervient avant que l'autre partie fasse une inexécution, il est impossible de juger du comportement d'inexécution comme dans le cas de l'exception d'inexécution, et donc, il n'est pas exact de la préciser comme action d'inexécution de l'autre partie. Par conséquent, l'exception préventive est conditionnée à la gravité des conséquences de l'inexécution.

370. - Sens de gravité dans lois étrangères La jurisprudence coréenne a statué que « l'obligation de l'autre partie n'est pas exigible mais l'exécution serait devenue remarquablement impossible » comme condition d'exception d'inexécution par anticipation⁵³⁹. Ni la Corée, ni l'Allemagne, ni la Suisse ni les Pays-Bas n'exigent la gravité suffisante des conséquences d'inexécution comme condition d'exception préventive, mais exigent simplement le jugement de la partie selon lequel l'autre partie n'exécutera pas son obligation à

⁵³⁷ Cass. 3^e civ., 21 déc. 1987 : Bull. civ. III, n° 212 : RTD civ. 1988, p. 371, obs. Ph. Rémy ; Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990 : Bull. civ. III, n° 238 : JCP G 1991, IV, 23 : JCP N 1991, II, 213 ; Cass. 3^e civ., 26 nov. 1990, n° 89-16.680 : JurisData n° 1990-003847 ; Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 91-12.063 ; Cass. 3^e civ., 2 mars. 1993, n° 91-15.114 ; Cass. 3^e civ., 7 avr. 1993, n° 90-21.310.

⁵³⁸ Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3^e civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372 : JurisData n° 1991-001236 ; Cass. 3^e civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609.

⁵³⁹ Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997 ; Cour suprême, 98da13754-13761, 9 juill. 1999 ; Cour suprême, 2002da2423, 16 mai. 2003.

l'échéance, et la gravité de cette inexécution.

Cependant, ces lois étrangères ne peuvent être considérées comme excluant la gravité des conséquences. L'exception d'inexécution par anticipation étant reconnue par le principe d'équité, si la créance de la partie n'est pas sérieusement endommagée, autrement dit, si les obligations des parties sont considérées comme égales, en fin de compte, la partie ne peut pas opposer l'exception préventive. Les articles des droits étrangers sont des formes fondées sur le bon sens selon lequel une inexécution grave entraînera inévitablement de graves conséquences.

371. - Gravités entre deux exceptions ont le même sens En conclusion, l'article français consacré aux conséquences sous réserve de la gravité d'inexécution concernant l'exception préventive est un article plus détaillé que d'autres articles des droits étrangers. Le fait que l'inexécution grave entraîne des graves conséquences fait directement l'objet d'une mention par l'article français. De plus, bien que le contenu des articles soit différent, il faut considérer que les sujets de gravité de l'exception d'inexécution et d'exception préventive sont les mêmes.

À cet égard, pour juger de la gravité liée à l'exception d'inexécution, la position de la jurisprudence, qui reconnaît la gravité d'inexécution uniquement lorsqu'il y a des conséquences graves, n'est pas très différente de celle d'exception d'inexécution par anticipation ; en effet, dans le cas d'exception d'inexécution, l'inexécution de l'autre partie s'est produite et la gravité des conséquences par cette inexécution est également présente.

§3 Moment de l'apparition des causes de l'inexécution

I. Moment dans les lois étrangères

En ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation dans d'autres pays, nous pouvons trouver beaucoup de discussions sur le moment d'apparition des causes de l'inexécution. À titre d'exemple, nous examinerons la discussion entre l'Allemagne et la CISG.

372. - Moment de l'apparition des causes en Allemagne Concernant le moment, l'ancien code civil allemand précisait « après la conclusion du contrat ». En d'autres termes, après la signature du contrat, il devait y avoir détérioration de la propriété de l'autre partie. À ce moment-là, il y avait une discussion sur la question de savoir si l'exception d'inexécution par anticipation pouvait être admise à la partie, si le risque d'inexécution existait déjà avant la conclusion du contrat, mais elle le savait après la conclusion⁵⁴⁰.

En réponse à cette question, l'Allemagne a réglé le problème par voie législative en précisant « lorsqu'après la conclusion du contrat il devient manifeste... » à l'article 321 alinéa 1 de l'actuel Code civil. Donc l'Allemagne ne prend pas en compte le moment d'apparition des causes d'inexécution de la contrepartie, et reconnaît l'exception préventive si reconnaissance il y a par la partie des causes.

373. - Moment de l'apparition dans la CISG Quant au moment de l'apparition des causes d'inexécution, l'article 71 du CISG mentionne le moment auquel il est constaté que l'autre partie n'exécutera son obligation après la conclusion des contrats. Autrement dit, quel que soit le moment de la survenance de telles circonstances, il précise qu'il suffit que le point de reconnaissance des circonstances par la partie survienne après la conclusion du contrat.

II. Moment d'apparition des causes en droit français

374. - Moment de perception des causes d'inexécution La France ne mentionne pas ce point dans l'article du Code civil, et il est difficile d'en trouver une discussion. Nous avons d'abord affirmé que l'Allemagne et la CISG, qui ont influencé l'exception d'inexécution par anticipation françaises, accordaient plus d'importance au point de perception des causes d'inexécution par la partie. Ainsi, si la perception est postérieure à la conclusion du contrat, la partie peut opposer l'exception préventive à l'autre partie.

⁵⁴⁰ Staudinger/Schwarze, *op. cit.*, §321, Rn. 20.

De plus, au Japon, il y a une confrontation des théories sur le moment d'apparition des causes d'inexécution. À l'instar de l'Allemagne et de la Corée, il existe une théorie selon laquelle le point d'apparition des causes doit avoir lieu après la conclusion du contrat⁵⁴¹ ; et, en revanche, selon laquelle le moment de l'apparition n'est pas important, mais seulement un point de reconnaissance de la partie⁵⁴². La jurisprudence japonaise est sur cette position.

375. - Critique d'autre théorie Ainsi, comme nous pouvons le voir dans la plupart des droits étrangers, pourquoi le moment de la perception des causes par la partie est-il plus important que celui de l'apparition des causes ? La théorie qui met l'accent sur le moment de l'apparition des causes soutient que l'exception d'inexécution par anticipation repose sur le principe de changement de conditions.

Cependant, l'exception préventive peut être considérée comme fondée sur le principe de changement de conditions, mais fondamentalement, le principe d'équité pour l'échange des créances égales a préséance⁵⁴³. L'exception préventive, avec le domaine de relation synallagmatique, telle que l'exception d'inexécution, reconnaît le droit de ne pas exécuter une obligation au nom de l'égalité des parties, et donc la valeur la plus importante d'exception pour risque d'inexécution est l'équité dans l'intérêt des parties. Par conséquent, ce n'est pas le moment de la survenance des causes d'inexécution qui est important, mais le moment où une partie reconnaît le risque d'inexécution de l'autre partie.

Actuellement, des lois comparatives qui concordent avec cette interprétation se trouvent dans le Code civil allemand, le Code civil néerlandais et la CISG, tandis que la Corée et le Japon la font figurer dans la jurisprudence. Cette condition relative à l'exception d'inexécution par anticipation dans la plupart des pays est également centrée sur le point de perception des causes par une partie, et le point d'apparition des causes n'est pas important. Donc, l'exception préventive française doit être interprétée de la même manière.

⁵⁴¹ Kaoru Yunoki, *op. cit.*, p. 452.

⁵⁴² Katsuro Kanzaki, *Exception d'inexécution par anticipation à la vente crédit*, Revue de droit de Kobe (16)-1, Association de droit de Kobe, 1966, p. 96.

⁵⁴³ Les législateurs coréens ont décrit le principe d'équité comme la première base de l'exception d'inexécution par anticipation ; et le principe du changement de conditions comme la seconde.

Chapitre III Notification

Section I *Explication française sur la notification*

- 376. - Notification dans l'article 1220** La France précise que la partie qui oppose l'exception d'inexécution par anticipation doit notifier à l'autre partie la suspension de l'exécution des obligations dans les meilleurs délais. La condition à notifier est différente de celle de l'exception d'inexécution, selon l'article 1219.
- 377. - Moment de la notification** Le moment de la notification, selon l'article, stipule que la partie doit la faire dans les meilleurs délais. À cet égard, il y a deux explications différentes⁵⁴⁴ : la première interprétation est que la partie doit notifier dans les délais à partir du moment où l'inexécution de l'autre partie est devenue manifeste ; deuxièmement, ce n'est qu'après que la partie qui a suspendu son obligation doit notifier dans les meilleurs délais. En d'autres termes, les deux explications voient différemment le point de départ de la période.
- 378. - Forme et contenu de la notification** Il n'y a pas de forme spéciale dans le moyen de notification à l'article 1219, à la différence des articles 1123, 1158, 1183, qui disposent expressément qu'elle doit être fait par écrit⁵⁴⁵. Le contenu de la notification est suffisant tant qu'il s'agit de la suspension d'exécution d'une obligation, et il n'est pas nécessaire d'en donner le motif⁵⁴⁶, ce qui est différent du moyen qui est mentionné à l'article 1226 concernant la résolution. Cependant, si la preuve de la date de la notification est contestée par l'autre partie, la partie doit prouver la validité de cette date⁵⁴⁷. Certains critiquent cette condition

⁵⁴⁴ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 129.

⁵⁴⁵ La notification concernant l'exception préventive peut se faire par tout moyen, tel qu'exploit d'huissier, lettre de recommandée, lettre simple, message électronique, et etc. : *Idem*, n° 128.

⁵⁴⁶ M. Mekki, *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations*, *Gaz. Pal.* 29-30 avril 2015, p. 37.

⁵⁴⁷ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 69.

au motif que l'autre partie ne peut décider de fournir ou non une garantie pour atténuer l'anxiété que si le contenu de la notification n'inclus pas le motif de l'exception d'inexécution par anticipation⁵⁴⁸. En effet, si la contrepartie ne connaît pas le motif, elle ne peut pas faire de réaction utile⁵⁴⁹.

De plus, l'action de notification par la partie est simplement la notification de la suspension de l'exécution parce que l'échéance de l'autre partie n'est pas exigible, il ne s'agit pas d'une mise en demeure, d'une autorisation ni d'un préavis⁵⁵⁰.

379. - En cas de notification en retard Et si une partie ne fait pas la notification ou la fait en retard ? Ce cas n'est pas indiqué dans l'article. Dans ce cas, il y a deux inconvénients pour l'*excipiens*. Premièrement, pour lui, il devient difficile de justifier la suspension de l'exécution⁵⁵¹. En d'autres termes, si la notification avait été donnée dans les meilleurs délais, elle aurait naturellement prouvé la justification de la suspension, mais dans ce cas, un moyen de preuve aussi simple a disparu. Deuxièmement, des dommages peuvent être accordés à l'autre partie à cause du fait que la première partie ne fait pas la notification. Cet argument est une position selon laquelle c'est la faute de l'*excipiens* qui n'a pas notifié⁵⁵². Selon cette position, si l'autre partie prouve qu'elle peut exécuter son obligation au moment de la notification, l'autre partie peut réclamer les dommages-intérêts à l'*excipiens*.

Section II ***Étude de droit comparé sur la notification***

380. - Notification en Corée du Sud La Corée a soumis l'avant-projet de Code civil pour la réforme en 2004 à l'Assemblée nationale ; ce projet concernant l'exception

⁵⁴⁸ V. J.-D. Bretzner, *op. cit.*, p. 1741.

⁵⁴⁹ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 128.

⁵⁵⁰ Ibid.

⁵⁵¹ Idem, n° 129.

⁵⁵² V. J.-D. Bretzner, *op. cit.*, p. 1741.

d'inexécution par anticipation a nécessité l'ajout de la notification comme condition, parce qu'il est nécessaire pour promouvoir l'exécution du contrat⁵⁵³. Cependant, l'avant-projet n'a pas adopté par l'Assemblée nationale.

381. - Notification d'article 71 alinéa 3 de la CISG Selon l'article 71 alinéa 3 de la CISG, la partie qui oppose l'exception d'inexécution par anticipation doit adresser une notification à l'autre partie⁵⁵⁴. Le contenu de la notification suffit à informer que la partie suspend l'exécution de son obligation et qu'il n'est pas nécessaire de l'informer sur le motif ou la fourniture de garantie à la contrepartie⁵⁵⁵. La notification est une sorte de devoir de fourniture d'informations et de considération⁵⁵⁶, et elle donne à l'autre partie la possibilité de répondre, par exemple la possibilité de fournir une garantie ; et elle a pour but pour prévenir et d'atténuer les dommages subis par l'autre partie.

382. - Théories sur la notification d'exception d'inexécution par anticipation de la CISG En ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation de la CISG, la question se pose de savoir si la notification est une condition pour qu'en naissent les effets. D'abord, selon la théorie majoritaire, la notification ne donne à l'autre partie que l'occasion d'éliminer les craintes d'inexécution qu'a la première partie. Ainsi, l'autre partie peut réclamer les dommages-intérêts pour des dommages qui ne se seraient pas produits si la partie l'avait notifié, mais cela n'a aucun effet sur la suspension d'exécution de l'obligation de cette dernière⁵⁵⁷.

Selon la théorie minoritaire, sans avoir notifié, la suspension de l'exécution par l'exception préventive est invalide et constitue une faute contractuelle. Si une partie notifie à l'autre partie après la suspension d'exécution de son obligation, l'effet de la suspension n'est reconnu qu'après la notification.

⁵⁵³ Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, op. cit., p. 615.

⁵⁵⁴ Art. 71 al. 3 : « La partie qui diffère l'exécution, avant ou après l'expédition des marchandises, doit adresser immédiatement une notification à cet effet à l'autre partie, et elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations. »

⁵⁵⁵ Kröll/Mistelis/Viscasillas, op. cit., Para. 39.

⁵⁵⁶ Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, op. cit., p. 593.

⁵⁵⁷ *Idem*, p. 594.

Section III ***Revue sur la notification française***

383. - Théorie majoritaire en France et de la CISG Comme en France, la CISG est une loi qui mentionne la notification comme condition, cela montre que la CISG a influencé le Code civil français. Selon la théorie majoritaire de la CISG, même si la partie réclamant l'exception d'inexécution par anticipation ne le notifie pas à l'autre partie, l'effet d'exception ne disparaît pas, mais les dommages-intérêts peuvent être admis. C'est la même chose que la théorie française selon laquelle le dommage subi par l'autre partie due à la non-notification devrait être indemnisé⁵⁵⁸.

384. - Notification n'est pas une condition pour qu'en naissent les effets Nous pensons que la théorie selon laquelle la notification de l'exception d'inexécution par anticipation est considérée comme une condition pour que naissent ses effets, c'est-à-dire que la suspension de l'exécution ne sera effective que si elle est notifiée, est une interprétation dangereuse. Du point de vue des intérêts et des dommages des deux parties, étant donné que l'exécution de l'obligation de l'autre partie interviendra dans l'avenir, il est extrêmement rare que, même si la partie suspend l'exécution à l'heure actuelle, la contrepartie en subisse un dommage immédiatement ; en revanche, du point de vue de la partie, l'*excipiens*, le dommage résultant du défaut de reconnaissance de la suspension de l'exécution est imminent. Donc, la première raison de la reconnaissance de l'exception préventive est la protection des intérêts des parties conformément au principe d'équité, alors si l'effet n'est pas reconnu à cause du défaut de notification, cela va à l'encontre du fondement de la reconnaissance de l'exception. Concernant la CISG, la théorie majoritaire fait la même critique à la théorie minoritaire⁵⁵⁹.

Même l'exception d'inexécution par anticipation de la Corée n'a aucune obligation de notification. En effet, l'échéance de l'autre partie est dans le futur plutôt que l'échéance de la

⁵⁵⁸ V. J.-D. Bretzner, *op. cit.*, p. 1741 ; S. Guérin et N. Genty, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁵⁹ Staudinger/Magnus, *Staudingers Kommentar zum BGB, Wiener Un-Kaufrecht (CISG)*, 1994, Nr .8 zu Art. 71.

première partie, donc l'autre partie peut connaître la suspension d'inexécution de la partie même si la partie n'a pas à la notifier⁵⁶⁰.

385. - Sens de la notification d'article 1220 Alors, que signifie la notification comme condition d'exception d'inexécution par anticipation en France ? Comme dans les discussions coréennes, la notification n'a aucun effet sur la suspension de l'exécution par la partie, elle ne peut donc, à proprement parler, être considérée comme une condition d'exception d'inexécution par anticipation.

Néanmoins, le Code civil français et la CISG la mentionnent comme condition, par respect pour l'autre partie et pour lui donner l'occasion de récupérer sa relation contractuelle⁵⁶¹. En fin de compte, la première partie notifie à l'autre partie son anxiété ; il y a donc toujours un objectif de remplir le contrat en éliminant l'anxiété. Pour atteindre cet objectif, la Corée insiste sur le fait que la notification est nécessaire⁵⁶², mais qu'elle n'a rien à voir avec les effets d'exception d'inexécution par anticipation.

La notification ressemble donc plus à un privilège qu'à un devoir de la partie. Lorsque la partie ne donne pas de notification concernant son inexécution de l'obligation, si l'autre partie insiste qu'elle puisse exécuter son obligation, la partie doit justifier la suspension de l'exécution. Cependant, dans le cas d'une notification, puisque la partie a notifié qu'elle n'exécuterait pas et a donné à l'autre partie la possibilité d'éliminer le risque et l'anxiété, elle peut facilement prouver la justification de la suspension de l'exécution, et la notification peut donc s'exprimer comme son privilège⁵⁶³.

386. - Notification de la partie : privilège et considération En conclusion, il est clair que la notification de l'exception d'inexécution par anticipation est une condition qui n'a

⁵⁶⁰ Seung-Woo Yang, *Revue sur l'exception d'inexécution par anticipation*, Université nationale de Séoul, août 2018, p. 110.

⁵⁶¹ Staudinger/Magnus, *op. cit.*, Nr. 47 zu Art. 71 ; M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 69 : « Cette notification préalable remplit une fonction interpellative destinée à permettre au débiteur de fournir toutes les garanties d'exécution effective de ses obligation ».

⁵⁶² Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, *op. cit.*, p. 615.

⁵⁶³ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 129.

rien à voir avec son effet. Néanmoins, la raison pour laquelle la France la mentionne est qu'il s'agit d'un moyen d'éviter de futures inquiétudes en prouvant la légitimité de la suspension de l'exécution et en donnant à l'autre partie la chance de recevoir la considération de la partie ; de plus, on constate qu'il existe une intention législative de maintenir plutôt que de rompre le contrat⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ En ce qu'il s'agit d'une notification de maintien du contrat, il est complètement différent de la notification de l'art. 1224, qui est requis lorsque la partie souhaite résilier le contrat.

CONCLUSION DU TITRE III

Nous avons examiné les conditions d'exception d'inexécution par anticipation en la divisant en trois chapitres : existence d'une obligation préalable, inexécution de l'autre partie, et notification.

387. - Obligation préalable de la partie L'exception préventive est la plus grande différence d'avec l'exception d'inexécution en ce que l'obligation de la partie est préalable. En France, l'article ne la mentionne pas directement, mais cette condition peut découler du fait que l'échéance d'obligation de l'autre partie est dans l'avenir. Il s'agit d'une condition commune à l'exception d'inexécution par anticipation dans tous les pays, y compris la Corée. La Corée traduit le terme par « exception d'inexécution par anticipation » pour l'unité du terme juridique, la traduction littérale étant « exception d'inquiétude » ; et se concentre sur les cas où la créance de la partie devient instable.

388. - Inexécution de l'autre partie : 1) manifestation et causes d'inexécution
En tant qu'inexécution de l'autre partie comme condition, le sens de la manifestation, la gravité des conséquences et le moment de l'apparition des causes de l'inexécution ont été examinés séparément.

La France précise dans son article qu'il doit être manifeste que l'autre partie n'exécutera pas son obligation ; cela ne signifie pas une certitude absolue par tout le monde. Alors, qu'est-ce que cela signifie exactement ? En France, il n'y a pas beaucoup d'études sur les causes ou les raisons de l'inexécution, donc des recherches supplémentaires à ce sujet peuvent être faites pour en découvrir la signification.

En Corée, il y a une confrontation des théories sur la question de savoir si les causes de la difficulté d'exécuter une obligation doivent être limitées aux causes du statut économique, ou si les causes peuvent être admises plus largement en en reconnaissant d'autres. En Allemagne, on ne reconnaissait que la situation économique comme les causes dans l'ancien Code civil, mais après la réforme, l'article actuel reconnaît largement les causes, et la CISG l'a également largement reconnue. Les lois civiles étrangères réformées après la CISG reconnaissant

généralement les causes d'inexécution d'exception préventive dans un large domaine, qui sont, comme la situation économique, la guerre, les incendies, et les causes objectives.

Qui est le sujet d'un jugement par lequel l'inexécution de l'autre partie est manifeste par ces causes ? La certitude absolue n'étant pas requise, la partie est donc le sujet du jugement. Ainsi, conformément aux jugements raisonnables des parties, la partie peut opposer l'exception d'inexécution par anticipation à l'autre partie. Ce point est également reconnu en France ainsi que les PECL et l'Unidroit.

Dans l'affirmative, s'agit-il uniquement de causes objectives ? il n'y a pas de causes objectives, mais il s'agit de savoir si la partie peut opposer l'exception préventive en raison de l'intention d'inexécution de l'autre partie. En conséquence, la partie peut opposer l'exception d'inexécution par anticipation même pour des causes subjectives de difficulté d'exécution. Car dans la résolution, qui est une sanction plus grave que l'exception préventive, la déclaration ou l'intention d'inexécution est reconnue, une partie peut opposer l'exception à l'autre partie, même si les causes ne sont pas objectives.

389. - 2) Gravité suffisante d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation L'exception d'inexécution par anticipation exige que les conséquences d'inexécution soient graves. C'est différent de l'article de l'exception d'inexécution. Alors, les sens sont-ils différents ? Non. Étant donné que l'obligation de l'autre partie dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation n'est pas exigible, la gravité d'inexécution future ne peut pas être jugée comme l'exception d'inexécution. Par conséquent, il n'est pas possible d'énoncer son article avec la même expression d'exception d'inexécution.

La jurisprudence française exige la gravité de l'inexécution de l'exception d'inexécution, comme l'exception préventive, soit la gravité suffisante des conséquences. En d'autres termes, si la gravité d'inexécution de l'autre partie n'entraîne pas la gravité des conséquences, la partie ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution. Donc, les gravités des deux exceptions ont les mêmes sens. À cet égard, nous avons examiné la partie de gravité d'exception d'inexécution en détail.

390. - 3) Moment de l'apparition des causes Il n'y a pas d'étude en France sur le moment d'apparition des causes d'inexécution de l'autre partie. En Corée, il existe une théorie
Junhyeok PARK - Étude comparative de l'exécution d'inexécution en droit coréen et français des contrat - 2022

selon laquelle les causes devraient survenir après la conclusion du contrat et une autre théorie selon laquelle le moment d'apparition n'est pas important et mais le moment de la perception de la partie doit intervenir après la conclusion du contrat. L'Allemagne avait les mêmes théories, mais grâce à la réforme du Code civil, elle soutient cette dernière maintenant, et la CISG est la même.

Les juristes qui soutiennent la théorie minoritaire de la Corée, la première, insistent sur le principe du changement de conditions. Selon cette théorie, l'exception d'inexécution par anticipation est un droit reconnu lorsque la situation avant et après la conclusion du contrat change rapidement et de manière significative.

Cependant, nous soulignons que l'exception d'inexécution et l'exception préventive ont le principe d'équité comme fondement. En d'autres termes, l'exception d'inexécution par anticipation est un droit reconnu dans un souci d'équité entre les parties. Donc, il suffit, après la conclusion du contrat, que les causes de l'inexécution soient reconnues par la partie, plutôt qu'au moment où elles surviennent.

391. - Notification : action de considération La France demande que la partie notifie l'exception d'inexécution par anticipation dans son article dans les meilleurs délais ; il n'y a aucune restriction sur le moyen et il suffit d'informer que la partie n'exécute pas son obligation. Il y avait un argument en Corée selon lequel il faudrait reconnaître la notification en tant que condition d'exception préventive, mais il n'était pas reflété dans l'article.

Dans l'affirmative, la notification est-elle une condition pour que naissent les effets d'exception d'inexécution par anticipation ? Nous avons soutenu que la notification n'a rien à voir avec les effets d'exception préventive. Les juristes qui étudient la CISG ne voient dans cette notification qu'une action de considération de la partie qui fournit les informations à l'autre partie. Aussi, du point de vue des dommages entre les parties, la notification ne peut pas être une condition. Le dommage de la première partie est imminent, mais pas de l'autre partie car son échéance d'obligation est dans le futur. Si la partie est incapable de protéger sa créance parce qu'elle ne notifie pas l'autre, l'utilisation de l'exception d'inexécution par anticipation, fondée sur le principe d'équité, sera diminuée. En outre, la situation d'exception préventive est causée par le risque d'inexécution de l'autre partie, et, bien que la cause de cette situation incombe à la contrepartie, il n'est pas correct d'imposer une charge supplémentaire à l'*excipiens* avec la

condition de notification. Par conséquent, la notification n'affecte pas les effets d'exception préventive.

Que signifie une notification dans l'article français et dans la CISG ? Ce n'est que le comportement de la partie qui est prévenante envers l'autre partie et lui donne la possibilité de récupérer son obligation du contrat. De plus, la partie peut facilement justifier son inexécution par l'exception d'inexécution par anticipation en raison de la notification à ce moment-là. À cet égard, la notification peut être décrite comme la considération et le privilège de l'*excipiens*.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

L'exception d'inexécution est un droit universel stipulé dans la plupart des Codes civils de l'État et des conventions internationales relatifs aux contrats. Bien qu'il s'agisse d'un droit universel, il existe des différences dans chaque exception d'inexécution de chaque loi, notamment en ce qui concerne les conditions. La France a aussi quelque chose en commun avec d'autres lois dans l'article, mais a également les conditions qui créent des différences. Nous avons étudié les lois de la Corée et d'autres pays pour étudier les conditions d'exception d'inexécution en France.

Nous avons divisé les conditions en trois titres : le domaine d'exception d'inexécution, les conditions générales d'exception d'inexécution, et les conditions d'exception d'inexécution par anticipation.

Domaine d'exception d'inexécution

392. - Rapport synallagmatique Nous avons vu que le domaine d'exception d'inexécution doit être admis s'il s'agit d'une relation synallagmatique des obligations des parties. En France, il n'y a pas d'article sur le domaine ; en revanche, les autres pays sont divisés en pays définis par les contrats synallagmatiques, et ceux définis par la relation synallagmatique. Nous avons confirmé que les pays qui précisent les contrats synallagmatiques comme domaine ont une reconnaissance plus large du domaine par la jurisprudence, et que, de plus, le domaine des droits correspondant à l'exception d'inexécution française est une relation synallagmatique des obligations. Ce domaine est le même pour l'exception préventive, sauf que le point a une obligation préalable.

En outre, la partie ayant l'obligation préalable, même en cas d'inexécution, peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie lorsque l'obligation de cette dernière est exigible. Si le passage du temps empêche la partie de protéger sa créance, c'est qu'elles ne se conforment pas au principe d'équité, qui est au fondement de la reconnaissance de l'exception d'inexécution.

Conditions générales d'exception d'inexécution

Nous avons divisé les conditions générales d'exception d'inexécution en trois chapitres : conditions des obligations, inexécution par la contrepartie, gravité suffisante.

393. - Connexité, exécution simultanée, et exigibilité des obligations Les caractéristiques des obligations liées à l'exception d'inexécution sont que les obligations provenant de la même cause ont une relation réciproque, nécessitent la même échéance et exigent que les obligations soient exigibles. Cependant, il s'agit des caractéristiques générales, et il existe de nombreuses exceptions.

L'exception d'inexécution est reconnue car la connexité est reconnue parmi les obligations issues de la même cause. Cependant, par l'accord des parties, elles peuvent exclure la connexité, ou la créer entre les obligations d'autres causes. Si les obligations sont connexes, elles doivent être réciproques pour l'exception d'inexécution. Cette relation réciproque peut être reconnue en permanence même si la forme des obligations change ou si les parties changent. Les échéances des obligations qui ont une relation réciproque doivent être les mêmes. En d'autres termes, cela ne s'applique pas au cas d'une obligation préalable. À titre exceptionnel, on a vu que, si l'obligation de l'autre partie est exigible, la partie qui a l'obligation préalable peut lui opposer l'exception d'inexécution. Enfin, les obligations doivent être exigibles.

394. - Inexécution d'une obligation L'exception d'inexécution doit impliquer l'inexécution de la contrepartie. Si l'autre partie exécute son obligation parfaitement, il n'est pas possible d'appliquer l'exception d'inexécution car la partie doit également exécuter son obligation. En cas d'exécution imparfaite, la partie peut opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie, parce que la France considère l'exécution imparfaite comme une inexécution d'obligation.

395. - Gravité suffisante en fonction de la divisibilité des obligations Cependant,

il n'est pas toujours possible pour la partie d'opposer l'exception d'inexécution, s'il y a l'inexécution de l'autre partie. Il y a une limitation, c'est la gravité.

Nous avons interprété la gravité suffisante en fonction de la divisibilité des obligations. Dans le cas des obligations divisibles, la partie peut l'opposer au prorata de l'inexécution de l'autre partie, et, dans le cas des obligations indivisibles, si l'inexécution de l'autre partie est essentielle, la partie peut la lui opposer. Alors, cette condition de gravité est encore accentuée en stipulant le principe d'équité, qui est au fondement de l'exception d'inexécution.

Conditions d'exception d'inexécution par anticipation

Nous avons divisé les conditions d'exception d'inexécution par anticipation en trois chapitres : obligation préalable, inexécution de l'autre partie, et notification.

396. - Obligation préalable La partie doit avoir une obligation préalable. Alors, bien qu'il s'agisse d'obligations dans le cadre d'une relation réciproque, il y a une grande différence par rapport à l'exception d'inexécution en ce que les échéances sont différentes.

397. - Manifestation d'inexécution Il doit être manifeste que l'autre partie n'exécutera pas son obligation à l'échéance. Pour obtenir une image précise de cette signification, nous avons examiné de nombreuses comparaisons. Les causes d'inexécution de la contrepartie ne se limitent pas à des causes économiques, mais sont reconnues par des raisons objectives diverses et générales, par exemple la guerre, un incendie, etc. De plus, le sujet du jugement de la manifestation d'inexécution est en fin de compte la partie ; alors, la certitude absolue n'est pas nécessaire. Enfin, puisque le sujet du jugement est la partie, des causes subjectives d'inexécution, telles que la déclaration d'inexécution ou l'intention de l'autre partie, sont également admises comme les causes d'inexécution pour l'exception d'inexécution par anticipation.

398. - Gravité suffisante des conséquences d'inexécution L'exception préventive exige que les conséquences d'inexécution soient suffisamment graves. Bien que les expressions des articles 1219 et 1220 ne soient pas les mêmes, le sens des deux articles peut être considéré comme le même en se fondant sur la jurisprudence selon laquelle l'exception d'inexécution n'est reconnue que si les conséquences sont graves du fait de l'inexécution de l'autre partie.

399. - Moment d'apparition des causes d'inexécution En outre, en ce qui concerne le moment de la survenance des causes d'inexécution, conformément au principe d'équité, il suffit que la partie reconnaisse les causes d'inexécution après la conclusion du contrat, même si les causes ne surviennent pas après la conclusion.

400. - Notification La France mentionne la notification comme condition d'exception d'inexécution par anticipation. La notification est possible par tous les moyens dans les meilleurs délais, à condition qu'elle contienne un avis disant que la partie n'exécute pas son obligation avec l'exception préventive. Cependant, cette notification n'a rien à voir avec les effets d'exception préventive. Autrement dit, même si la partie n'a rien notifié à l'autre partie, l'exception d'inexécution par anticipation peut être reconnue. En effet, si la notification est une condition pour faire naître ses effets, elle impose une charge excessive à la partie, qui peut subir des dommages imminents à cause du risque d'inexécution de la part de l'autre partie.

La notification est simplement une disposition qui précise que la partie sera prévenante envers l'autre partie et que la partie peut donner à l'autre partie la possibilité de récupérer le contrat, et par cette notification, la partie peut facilement justifier son affirmation d'exception d'inexécution par anticipation.

401. - Conclusion Dans cette partie, nous avons examiné de plus près les conditions d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation en France. Comme l'étude a été menée par des méthodes comparatives incluant la Corée du Sud, l'interprétation selon la tendance mondiale a été reflétée, et une interprétation détaillée des exceptions a été obtenue parce que les articles français et les points vagues de l'étude ont été en outre étudiés.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION

402. - Plan Quel effet la partie peut-elle revendiquer relevant de l'exception d'inexécution ? Nous aimerions connaître les effets d'exception d'inexécution, qui est reconnue comme un moyen de garantir sa créance et de faire pression sur l'autre partie. Nous avons examiné en détail de sa nature ainsi que celle de l'exception préventive, et avons brièvement présenté nos opinions sur les effets. C'est-à-dire que nous soutenons que l'exception d'inexécution ne doit pas être considérée comme une exception, et ce, alors que l'effet n'a pas également le caractère d'un moyen de défense.

Dans cette position, nous aimerions diviser les effets en trois grandes catégories. Les deux premiers concernent les effets généraux des deux exceptions, reconnus dans la plupart des pays, et également reconnus en France. Ces effets seront étudiés séparément de l'effet entre les parties contractantes et de l'effet avec un tiers. Comme troisième effet, il y a l'effet d'exception préventive, que la France ne mentionne pas, mais qui est reconnu dans d'autres pays, donc que nous voulons étudier.

Premièrement, les effets appliqués entre les parties contractantes (*Titre I*). Lorsqu'une partie oppose l'exception d'inexécution, il s'agit de savoir l'effet qui prévaudra pour l'autre partie. Dans son effet le plus fondamental, l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation, protégeant ainsi ses créances. À cet égard, la France mentionne les articles 1219 et 1220, en les divisant en « refuser » et « suspendre ».

De plus, il existe l'effet d'exonération de la responsabilité du retard en tant qu'effet entre les parties à prendre en considération. En d'autres termes, une partie peut ne pas exécuter son obligation légitimement par l'exception d'inexécution, et donc aucune responsabilité du retard ne lui incombe. Si la partie peut ne pas exécuter son obligation mais est responsable du retard, l'utilisation réelle de l'exception d'inexécution sera réduite. Il s'agit donc d'un effet qu'il faut reconnaître incidemment.

En particulier, un dilemme se pose à propos de cet effet. Étant donné que l'autre partie oppose également l'exception d'inexécution, elle peut ne pas exécuter son obligation, donc afin d'empêcher l'autre partie d'opposer l'exception, la partie doit inévitablement exécuter son obligation. Cependant, cela se traduit finalement par la perte des moyens de garantie pour la partie. Autrement dit, pour exiger l'exécution de l'obligation de l'autre partie, le dilemme de renonciation à son exception d'inexécution se pose, que nous voulons résoudre.

Deuxièmement, nous examinerons les effets d'exception d'inexécution et d'exception

préventive par rapport à un tiers (*Titre II*). Ce cas peut se produire de diverses manières. Il peut y avoir des cas où un tiers est devenu nouvelle partie au contrat en substituant une partie originaire, et il y a aussi des cas où un tiers n'est pas devenu partie mais y est étroitement lié. À ce stade, nous examinerons si la partie peut opposer l'exception d'inexécution au tiers, ou si le tiers peut l'opposer à la partie.

Enfin, nous étudierons les effets qui ne sont pas les effets d'exception d'inexécution par anticipation française, mais que l'on retrouve dans de nombreuses autres méthodes comparatives (*Titre III*). De nombreuses lois d'autres pays prévoient le droit de réclamer une sûreté et le droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive. Ces effets se retrouvent notamment dans les lois des pays européens, mais malgré la réforme la plus récente, la France n'a pas précisé ces effets. Donc, nous aimerions examiner ces droits et voir s'il est raisonnable de les reconnaître ou non.

TITRE I

EFFETS ENTRE LES PARTIES

CONTRACTANTES

403. - Plan L'exception d'inexécution et l'exception préventive sont des droits reconnus par les parties pour protéger leurs propres créances et demander l'autre partie d'exécuter son obligation. Alors, dans ce but, nous examinerons l'effet qui devrait être reconnu.

En France, l'article 1219 du Code civil précise qu'une partie peut refuser d'exécuter son obligation et l'article 1220 prévoit que l'exécution peut être suspendue. Ils peuvent être interprétés différemment selon qu'il s'agit d'une exception ou d'un droit de réserve, mais dans tous les cas, l'*excipiens* a le droit de ne pas exécuter son obligation. En d'autres termes, si l'autre partie n'exécute pas son obligation ou s'il y a un risque de l'inexécution par l'autre partie, l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation avec les deux exceptions : c'est ce qu'on appelle l'effet de non-exécution de l'obligation comme effet principal (*Chapitre I*).

Cet effet principal justifie l'inexécution de l'obligation de l'*excipiens*, qui n'est alors pas responsable de l'inexécution de l'obligation. En tant qu'effet accessoire, il est appelé l'effet d'exonération de la responsabilité du retard (*Chapitre II*). Si la partie peut ne pas exécuter son obligation mais doit assumer la responsabilité du retard, l'exception d'inexécution n'aura aucun sens, c'est donc un effet accessoire naturellement reconnu. De plus, nous présenterons et résoudrons les situations de dilemme qui se posent à cet égard.

En particulier, l'effet entre les parties de l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation est activement discuté en Corée. Dans le passé, la théorie influencée par l'Allemagne avait une opinion majoritaire, mais maintenant l'opinion majoritaire est en train de changer. Alors, on s'attend à ce qu'une étude plus approfondie puisse être menée à travers des discussions coréennes et des méthodes comparatives.

Chapitre I

Effet principal : effet de non-exécution de l'obligation

404. - Effet principal selon les articles L'effet d'exception d'inexécution est le suivant : l'article 1219 du Code civil français consacré à l'exception d'inexécution dispose qu'une partie peut refuser d'exécuter son obligation ; et l'article 1220 concernant l'exception préventive dispose que l'exécution peut être suspendue par une partie. La Corée précise qu'une partie peut refuser d'exécuter l'obligation à l'article 536 alinéa 1 du Code civil, et l'alinéa 2 qui est pour l'exception d'inexécution par anticipation s'applique *mutatis mutandis* à l'alinéa 1. En effet, comme nous l'avons vu en examinant la nature d'exception d'inexécution, l'effet pratique est proche de la non-exécution d'obligation.

De plus, par rapport à cet effet, nous avons examiné si une invocation de l'exception d'inexécution de la partie est essentielle ou non. En outre, il a également été examiné que si l'exception d'inexécution a les mêmes caractéristiques qu'une exception, moyen de défense, la demande de l'autre partie doit être nécessaire en tant qu'attaque.

Cependant, nous soutenons que la nature d'exception d'inexécution est plus proche d'un droit de réserve que conforme à l'exception⁵⁶⁵, donc, nous expliquerons les effets d'exception d'inexécution, selon notre position.

Section I

Refuser ou suspendre

405. - Lois qui prévoient l'effet de « inexécution » ou « suspension » Les deux pays, la France et la Corée, prévoient l'effet d'exception d'inexécution comme refus dans leurs articles, mais comme nous l'avons étudié, selon la nature d'exception d'inexécution, elle doit être considérée comme un effet par lequel une partie peut ne pas exécuter une obligation. Comme point de départ, nous avons vu que le but de l'exception d'inexécution est de garantir sa propre créance en n'exécutant pas son obligation, et qu'il a été interprété selon le principe

⁵⁶⁵ Pour une explication plus détaillée, voir la conclusion de la première partie.

d'équité, qui est au fondement de l'exception d'inexécution.

Selon la loi sur la vente d'objets aux Royaume-Uni, le « Retraitement du contrat », le Code de commercial uniforme aux États-Unis, et la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ce point est précisé plus en détail dans les lois des contrats modernes⁵⁶⁶. En d'autres termes, ils disposent que les lois n'ont aucun intérêt au refus de la demande d'exécution de l'autre partie, et que la partie peut également ne pas exécuter son obligation lorsque l'autre partie n'exécute pas la sienne.

406. - Lois qui prévoient l'effet de « refus » Les juristes qui considèrent l'effet d'exception d'inexécution comme un refus reconnaissent que l'exception d'inexécution comme moyen de défense est opposée lorsque l'autre partie demande une exécution de l'obligation comme attaque. Cependant, selon la nature des obligations, il peut y avoir des cas où l'exception d'inexécution doit être reconnue même lorsqu'il n'y a pas d'attaque de l'autre partie, et compte tenu de l'importance de garantir sa créance en n'exécutant pas son obligation, nous pensons que l'exception d'inexécution a des caractéristiques différentes de l'exception, moyen de défense.

407. - Caractéristiques d'effet d'exception d'inexécution L'exception d'inexécution a pour effet de ne pas exécuter l'obligation, la situation peut être considérée comme situation d'attente⁵⁶⁷ ou provisoire⁵⁶⁸. De plus elle justifie simplement une inexécution de la partie⁵⁶⁹, pas une rupture de contrat⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Le Royaume-Uni et les États-Unis prévoient le droit de ne pas livrer une chose et de ne pas payer le prix dans les lois concernant la vente. Autrement dit, ils n'ont pas défini un droit de suspendre ou refuser la livraison ou le paiement, mais simplement un droit de ne pas faire.

⁵⁶⁷ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 139.

⁵⁶⁸ M. Storck, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 78.

⁵⁶⁹ Cass. com. 3 déc. 1979, n° 78-12.368, Bull. civ. IV, n° 318.

⁵⁷⁰ Cass. com. 26 janv. 1970, n° 68-12.258, Bull. civ. IV, n° 29.

§1 Effet principale de l'exception d'inexécution française

408. - Quel est l'effet réel d'exception d'inexécution ? L'article 1217 du Code civil français mentionne le refus et la suspension comme moyen de sanction et⁵⁷¹, alors, les articles 1219 et 1220, articles d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation, en prévoient leurs effets différemment. En France, l'effet d'exception d'inexécution est défini comme un refus d'exécuter l'obligation conformément à l'article, c'est-à-dire que l'*excipiens* peut refuser une demande d'exécution de son obligation par l'autre partie. L'article 1220 consacré à l'exception préventive précise « suspendre l'exécution de son obligation ». Par conséquent, les deux exceptions ont le même objet qu'une exécution de l'obligation, mais il y a une différence entre refuser et suspendre.

409. - Théories françaises sur le refus et la suspension Comme dans l'article, l'exception d'inexécution et l'exception préventive ont-elles des effets différents ? De nombreuses questions ont été soulevées à ce sujet⁵⁷².

La première théorie explique que suspendre est une désactivation temporaire du lien obligatoire, et que refuser est un anéantissement définitif de l'obligation⁵⁷³. La deuxième théorie explique que les deux effets sont une désactivation temporaire, mais que la suspension est appliquée lorsque l'obligation a déjà commencé d'être exécutée, et que le refus est appliqué avant l'exécution de l'obligation⁵⁷⁴. Troisièmement, certains juristes expliquent que l'intention du législateur est un refus lorsqu'une partie a une obligation plus tardive que l'autre partie dans le rapport synallagmatique, et une suspension dans le cas d'une obligation préalable⁵⁷⁵.

410. - Critiques sur les théories Cependant, toutes ces théories peuvent être critiquées. La première théorie selon laquelle refuser est un anéantissement définitif des

⁵⁷¹ Art. 1217 : « refuser d'exécution ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ».

⁵⁷² O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 140.

⁵⁷³ T. Genicon, *L'exception d'inexécution, articles 1219 et 1220*, in *La réécriture du Code civil, Le droit français des contrats après la réforme de 2016*, éd. SLC, 2018, n° 25.

⁵⁷⁴ A. Reygrobelle, *L'Exception d'inexécution préventive*, Bull. Joly 2016, n° 9.

⁵⁷⁵ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 140.

obligations est différente de la position de la jurisprudence selon laquelle la situation résultant de l'effet d'exception d'inexécution est temporaire ou provisoire, et non la rupture de contrat⁵⁷⁶. L'interprétation du refus et de la suspension invoquée par la deuxième théorie est tout à fait justifiée, mais par rapport à l'interprétation de la suspension de l'article 1220, l'exception d'inexécution par anticipation inclut le cas avant l'exécution de l'obligation de l'*excipiens*. Enfin, comme l'exception d'inexécution est fondamentalement le cas des obligations ayant la même échéance, l'interprétation du refus selon la troisième théorie ne couvre pas la situation de base de l'exception d'inexécution.

411. - Oscillant entre « refus » et « suspension » De nombreux juristes utilisent le refus et la suspension sans distinction concernant l'exception d'inexécution. C'est-à-dire que les juristes ont expliqué une suspension de forme tout en expliquant le refus comme effet⁵⁷⁷ ; alors, l'exception d'inexécution est expliquée comme un droit de ne pas exécuter son obligation si l'autre partie n'exécute pas la sienne⁵⁷⁸. De plus, la controverse sur la question de savoir si le terme « exception » doit être utilisé uniquement dans le sens du droit de défense est soulevée depuis longtemps⁵⁷⁹.

§2 Explication raisonnable de l'effet principal

412. - Effet raisonnable : pouvoir de ne pas exécuter une obligation Nous soutenons que, afin de couvrir tous les effets, refuser et suspendre, l'effet d'exception d'inexécution doit être considéré comme un droit de non-exécution d'une obligation ; en d'autres termes, il est plus important de ne rien faire, plutôt que de faire quelque action pour

⁵⁷⁶ Cass. com. 26 janv. 1970, n° 68-12.258, Bull. civ. IV, n° 29.

⁵⁷⁷ M. Storck, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 73.

⁵⁷⁸ « L'exception d'inexécution est une mesure comminatoire qui consiste, pour une partie, à suspendre l'exécution de son obligation jusqu'à ce que l'autre partie exécute la sienne. », C. François, *op. cit.*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect1-exception-inexécution/>, (consulté le 18/12/21).

⁵⁷⁹ Il y a des points où l'*exceptio non adimpleti contractus*, l'origine étymologique de l'exception d'inexécution, ressemble à un droit de réserve plutôt qu'à un droit de défense, d'exception générale, et qu'il y a une erreur dans la traduction du terme *exceptio*, B. Vincendeau, *op. cit.*, p. 6.

faire pression sur l'autre partie et garantir une créance⁵⁸⁰.

L'effet des exception d'inexécution et exception préventive de la France met l'accent sur l'équité de façon plus appuyée que les articles des autres pays, notamment en raison de la condition de gravité suffisante non mentionnée dans d'autres pays. Donc si l'autre partie n'exécute pas son obligation, les droits de la partie de maintenir l'équité entre les contractants en n'exécutant pas l'obligation sont les deux exceptions.

Dans ce fait, l'exception d'inexécution française, comme celle d'autres pays, a pour objet et effet principal que l'*excipiens* peut ne pas exécuter son obligation, et s'il a commencé à l'exécuter, qu'il peut en suspendre l'exécution. L'effet de ne pas exécuter l'obligation, comme effet principal, a la caractéristique suivante : cet effet est temporaire et non permanent⁵⁸¹. Donc, il s'agit simplement de ne pas exécuter l'obligation afin de garantir sa créance, et non d'éteindre les obligations du contrat⁵⁸².

413. - Interprétation sur le refus et la suspension Notre interprétation du refus et de la suspension d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation est la suivante : l'objet de « suspension » est l'exécution de l'obligation. Donc, l'effet principal des exceptions est de suspendre l'exécution des obligations et alors de ne pas les exécuter. Dans le cas du refus, si l'autre partie fait une demande d'exécution à la partie, elle refuse la demande. En d'autres termes, l'objet du refus est la demande d'exécution de l'autre partie, et le but du refus est de ne pas exécuter l'obligation.

Nous avons déjà souligné que, selon la nature d'une exception, moyen de défense, considérant l'effet d'exception d'inexécution comme moyen de défense contre la demande d'exécution de l'autre partie, il y a un problème de restriction du domaine d'application. Le même problème se pose également dans de nombreux pays qui prévoient l'effet d'exception d'inexécution, soit comme refus, soit comme suspension⁵⁸³.

⁵⁸⁰ N. Cayrol, *op. cit.*, n° 243, p. 134.

⁵⁸¹ L'effet d'exception d'inexécution est la suspension provisoire : M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution, op. cit.*, n° 73.

⁵⁸² Cass. com. 26 janv. 1970, n° 68-12.258, Bull. civ. IV, n° 29

⁵⁸³ La France, la Corée, l'Allemagne, le Japon, et les principes du droit européen des contrats précisent que c'est l'effet du refus, et nous avons vu qu'il y a de nombreuses théories qui la remettent en question, V. première partie.

L'article des contrats spéciaux qui existait depuis le Code civil Napoléon appuie notre argumentation. En tant qu'article sur la vente, l'actuel article 1612⁵⁸⁴ est évalué comme l'exception d'inexécution dans la vente⁵⁸⁵. Selon cet article, le vendeur peut ne pas livrer la marchandise si l'acheteur n'en paie pas le prix. En d'autres termes, il est possible de ne pas livrer des choses. Lorsque l'autre partie demande la livraison, l'effet est le refus, et si la partie est en train de livrer des choses, c'est la suspension, mais finalement, nous pouvons dire qu'il est le pouvoir de ne pas exécuter une obligation.

§3 Effet d'exception d'inexécution et équité

414. - Base d'exception d'inexécution : principe d'équité En général, le fondement de la reconnaissance de l'exception d'inexécution se trouve dans le principe d'équité, inscrit dans l'acte de la délibération du Code civil en Corée⁵⁸⁶, et la France trouve également le fondement dans le principe d'équité, qui peut donc être considéré comme le fondement de la reconnaissance de l'exception d'inexécution.

Pour en comprendre la raison, nous devons examiner l'effet et ses conséquences. Donc, nous examinons le principe d'équité en relation avec l'effet et les conséquences.

415. - Nécessité du principe d'équité en droit ; exécution d'une obligation et justice selon les philosophes En général, nous pensons que l'exécution des obligations est juste et que l'inexécution est injuste. Contre ce stéréotype, Socrate a fait valoir que si l'exécution des obligations était injuste, il valait mieux ne pas les exécuter⁵⁸⁷. De plus, Cicéron a dit que les devoirs découlant d'une obligation varient selon les circonstances⁵⁸⁸. Malgré les arguments de

⁵⁸⁴ Art. 1612 du C.civ : « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ».

⁵⁸⁵ D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, Dalloz, 11^e éd 2018, n° 172, p. 181.

⁵⁸⁶ Comité de délibération du Code civil, *Acte de la délibération du Code civil*, 1957.

⁵⁸⁷ Selon Socrate, il est par exemple injuste de rendre une arme à feu à un ami fou malgré l'obligation de le restituer : N. Cayrol, *op. cit.*, n° 582, p. 330.

⁵⁸⁸ « Le devoir change donc et varie avec les circonstances. Car il peut y avoir telle promesse, tel engagement dont

ces deux grands philosophes, on ne peut nier que l'inexécution des obligations dues au contrat est un cas de défaut, c'est-à-dire que la responsabilité d'inexécution sera née.

Dans de telles circonstances, c'est le principe d'équité qui peut justifier l'inexécution d'une partie. Selon Aristote, le principe d'équité complète le droit en cas de défaut de loi. En d'autres termes, le principe d'équité complète la loi en l'absence de loi, et justifie l'inexécution des obligations si elle est injuste.

416. - Critique du principe d'équité Ce principe d'équité est également critiqué. Il viole l'adage selon lequel pas de loi, pas de jugement⁵⁸⁹, et il y a aussi une critique selon laquelle personne ne comprend correctement et concrètement le principe d'équité⁵⁹⁰. Mais aujourd'hui encore, des législateurs et des juristes ont fréquemment utilisé le principe d'équité pour éviter l'injustice des conséquences.

417. - Rôle du principe d'équité dans l'exception d'inexécution Le principe d'équité joue trois rôles dans l'effet d'exception d'inexécution. Il justifie une inexécution de l'*excipiens*, la violation du principe « Nul ne peut se faire justice à soi-même », et réalise l'égalité des conséquences entre les parties contractantes.

Premièrement, le principe d'équité justifie l'inexécution de l'obligation de l'*excipiens*. La partie est à la fois un créancier et un débiteur qui est tenu d'exécuter son obligation envers l'autre partie. La partie n'exécute pas son obligation en opposant l'exception d'inexécution. Dans ce cas, la raison qui justifie une inexécution est le principe d'équité, qui justifie la violation de la loi. En d'autres termes, il sert à justifier l'inexécution de l'*excipiens* d'exception d'inexécution⁵⁹¹.

Deuxièmement, il justifie la violation du principe « Nul ne peut se faire justice à soi-même ». L'exception d'inexécution est un type de justice privée selon lequel la partie n'exécute pas son

l'effet serait funeste aux deux parties », N. Cayrol, *op. cit.*, n° 583, p. 330.

⁵⁸⁹ En latin, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

⁵⁹⁰ N. Cayrol, *op. cit.*, n° 585, p. 332.

⁵⁹¹ « Il est vrai que l'équité commande qu'une personne ne doit pas s'appauvrir au bénéfice d'une autre », *Ibid.*, n° 245, p. 136.

obligation pour sa créance. Par le passé, selon cette adage, l'exception d'inexécution n'a pas été reconnue pendant longtemps⁵⁹², mais, le principe d'équité, lui, a servi à justifier la violation de cet adage.

Enfin, comme les parties n'exécutent pas leurs obligations, ledit principe réalise l'équité des intérêts entre les contractants.

Section II ***Conséquences de l'effet principal d'exception d'inexécution***

418. - Pouvoir de ne pas exécuter une obligation qui était exigible Selon une théorie, comme l'effet principal de l'exception d'inexécution, une partie peut ne pas exécuter son obligation, il est avancé que l'exception d'inexécution donne un octroi de terme suspensif d'exécution à l'*excipiens*, et a pour effet que son obligation n'est pas exigible⁵⁹³. Cependant, cette théorie n'est pas valable.

La situation provoquée par l'exception d'inexécution n'a pas pour effet que l'obligation n'est pas exigible, mais a pour effet de ne pas exécuter l'obligation malgré le fait qu'elle soit exigible. Le délai de grâce et le droit du surendettement, ainsi que le rééchelonnement, sont des exemples de droit de suspendre l'échéance des obligations. Le délai de grâce permet au débiteur de rembourser sa dette en plusieurs fois ou de la reporter ; le droit du surendettement, d'ajuster une échéance du débiteur surendetté. Alors, ils existent en fait pour effet de modifier des échéances des obligations des parties.

En revanche, la condition pour l'exception d'inexécution est que les obligations des parties soient exigibles. Donc il n'est pas raisonnable de le considérer comme un effet de non-exigibilité. Par conséquent, il est plus raisonnable d'expliquer qu'il fait naître le pouvoir de ne pas exécuter une obligation qui était déjà exigible.

⁵⁹² Cass. req., 1^{er} déc. 1897 : S. 1899, 1, p. 174 : DP 1898, 1, p. 289.

⁵⁹³ B. Grimonprez, *De l'Exigibilité en droit des contrats*, préf. C. Ophèle, coll. Faculté de droit de Poitier, LGDJ, 2006, n° 157.

419. - Cas des obligations impossibles d'exécuter des obligations

Exceptionnellement, si une partie n'exécute pas son obligation avec l'exception d'inexécution et l'exception préventive, il peut y avoir un cas où la créance de l'autre partie est définitivement défaillante. Autrement dit, la créance de l'autre partie est empêchée définitivement par l'exécution. Selon la jurisprudence, l'exemple typique est celui du chanteur qui ne chante pas à la date prévue⁵⁹⁴. Dans de tels cas exceptionnels, le droit de résilier un contrat peut être admis aux parties⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ Cass. 1^{re} civ., 12 juin. 2012, n° 11-13.764, RTD civ. 2012. 527 ; obs. B. Fages.

⁵⁹⁵ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, F. Chénéde, *op. cit.*, n° 761.

Chapitre II Effet accessoire

Section I *Effet d'exonération de la responsabilité du retard*

420. - Effet reconnu pour l'efficacité d'exception d'inexécution En raison de l'inexécution des obligations par l'*excipiens*, qui est l'effet principal de l'exception d'inexécution et de l'exception préventive, il existe un effet accessoire qui se produit naturellement. Car l'exception d'inexécution justifie l'inexécution d'une partie, donc elle n'a aucune responsabilité du retard comme effet accessoire. Si elle ne peut pas exécuter son obligation, mais est responsable du retard, l'efficacité de l'exception d'inexécution sera perdue et, en fin de compte, il ne sera pas possible de garantir la créance de l'*excipiens*, donc, nous nous posons la question de savoir si l'inexécution était vraiment justifiée. Par conséquent, il s'agit d'un effet qui est naturellement reconnu en raison d'une inexécution justifiable, et qui s'appelle « l'effet d'exonération de la responsabilité du retard ».

421. - Effet accessoire en Corée et *ipso-iure Wirkungen* en Allemagne La Corée du Sud considère l'effet de non-responsabilité du retard comme un effet reconnu par les parties uniquement par l'existence de l'exception d'inexécution, soit par la théorie de l'exception, soit par la théorie de la nature. En effet, l'existence de l'exception d'inexécution justifie qu'une partie puisse ne pas exécuter son obligation⁵⁹⁶. À cet égard, la jurisprudence a expliqué : « dans un contrat synallagmatique, où les obligations des deux parties sont dans un rapport d'exécution simultanée, même si les obligations sont exigibles, la partie n'est pas responsable du retard, un tel effet ne se produit pas nécessairement lorsque la partie oppose l'exception d'inexécution »⁵⁹⁷ ; autrement dit, quant à l'effet accessoire, il est considéré qu'il était dû à l'existence de l'exception d'inexécution, même si la partie ne l'invoque pas.

⁵⁹⁶ Yun-jik, Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 66 ; Deok-su, Song, *Observations de l'exception d'inexécution*, op. cit., p. 87.

⁵⁹⁷ Cour suprême, 2001da3764, 10 juill. 2001.

En Allemagne, cet effet est considéré comme *ipso-iure Wirkungen*⁵⁹⁸, c'est-à-dire qu'il s'agit d'un effet qui se produit naturellement pour l'*excipiens* en raison de l'exception d'inexécution.

422. - Reconnaissance en France Cet effet devrait également être reconnu en France. Lorsqu'une partie peut ne pas exécuter son obligation avec l'exception d'inexécution, si la responsabilité du retard survient, le but de l'exception d'inexécution ne sera pas atteint et sa valeur diminuera. Donc, si une partie peut ne pas exécuter la sienne avec l'exception d'inexécution, bien sûr, il ne devrait y avoir aucune responsabilité par l'inexécution.

Section II

Problème résultant l'effet accessoire d'exception d'inexécution

423. - Mise en question problématique Dans le cas d'un contrat synallagmatique ou de rapports réciproques, les deux parties ont une créance et une dette l'une envers l'autre en même temps. Autrement dit, elles sont créancières et débitrices l'une de l'autre. Dans ce cas, si l'autre partie n'exécute pas son obligation mais que la première partie seulement exécute la sienne, une situation survient dans laquelle celle-ci ne peut pas garantir la créance qu'elle a envers l'autre partie. Pour éviter cette situation, le Code civil présente l'exception d'inexécution. Cependant, dans cette situation, en fait, les deux parties n'exécutent pas leurs obligations. C'est une situation où tout s'est arrêté. En effet, il est difficile pour une partie d'attendre indéfiniment que l'autre partie exécute son obligation. Dans ce cas, une méthode pour exécuter les obligations est nécessaire, et si l'inexécution de l'autre partie est définitive, il devrait être possible de résilier le contrat⁵⁹⁹. En conséquence, la partie doit pouvoir tenir l'autre partie pour responsable de l'inexécution, du retard (§1), ou doit pouvoir résilier le contrat et demander les dommages-intérêts réparant l'inexécution à l'autre partie (§2).

⁵⁹⁸ Chang-su, Yang, *Exception d'inexécution*, Goshigye, juillet 1990, p. 101.

⁵⁹⁹ C. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, n° 702, p. 795.

424. - **Dilemme causé par les caractéristiques des rapports synallagmatiques**

Cependant, ce n'est pas une question simple à cause de la relation synallagmatique et des caractéristiques de l'exception d'inexécution. Étant donné que les deux parties sont à la fois débitrices et créancières l'une de l'autre, l'autre partie peut opposer l'exception d'inexécution si la partie n'exécute pas la sienne. Donc la partie doit empêcher préventivement l'autre partie de justifier son inexécution avec l'exception d'inexécution.

Ici se pose un dilemme pour nous. Pour empêcher l'autre partie de se prévaloir de l'exception d'inexécution, une partie doit exécuter son obligation, mais dans ce cas, elle ne peut pas garantir sa créance. À l'inverse, si la partie n'exécute pas la sienne, l'autre partie peut lui opposer l'exception d'inexécution, de sorte que l'inexécution est justifiée. Les caractéristiques de la relation bilatérale et d'exception d'inexécution créent un tel dilemme.

Alors, nous voulons résoudre cette situation de dilemme. Nous étudierons l'exécution des obligations de la première partie comme moyen de rendre l'autre partie responsable de l'inexécution.

§1 Condition pour faire porter la responsabilité de l'inexécution à l'autre partie tout en maintenant le contrat

425. - **Théories coréennes pour résoudre le dilemme** Des recherches à ce sujet, les

conditions pour faire porter la responsabilité à l'autre partie tout en maintenant le contrat, ont été activement menées en Corée du Sud, et nous les étudions. Afin de tenir l'autre partie responsable du retard, l'exception d'inexécution de l'autre partie doit d'abord être paralysée, parce que son inexécution n'est plus justifiée. En d'autres termes, si l'autre partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution, l'inexécution ne peut plus être justifiée et donc l'autre partie est responsable.

À cet égard, nous aimerions examiner deux points. Premièrement, ce sont les théories de l'exécution de l'obligation de l'*excipiens* afin de paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie (I). Deuxièmement, il s'agit d'une étude sur le degré d'exécution de l'obligation de la partie (II). Si la partie doit parfaitement exécuter son obligation, cela peut conduire à une situation dans laquelle la partie ne peut pas garantir sa créance. Donc, il est nécessaire d'étudier

le degré d'exécution de l'obligation.

I. Théories des méthodes pour paralyser l'exception d'inexécution

426. - Comment la partie peut-elle paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie ? Afin de paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie, la partie doit essentiellement exécuter son obligation. Concernant l'exécution, il y a une théorie selon laquelle la partie devrait continuer à exécuter son obligation, et une théorie selon laquelle il suffit que la partie exécute la sienne une fois. La première est appelée « théorie de l'offre continue d'exécution », et la seconde, « théorie d'exécution temporelle ».

427. - Théorie de l'offre continue d'exécution La théorie de l'offre continue d'exécution pose que la partie devrait continuer à exécuter son obligation afin de paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie et de lui faire endosser la responsabilité du retard, dans le rapport synallagmatique. En d'autres termes, il s'agit de la théorie qui met l'accent sur la continuation de l'exécution de l'obligation.

Selon cette théorie, qui est la théorie majoritaire en Corée du Sud⁶⁰⁰, la partie doit maintenir l'état dans lequel l'exception d'inexécution de l'autre partie a été éteint afin que naisse la responsabilité du retard, mais si la partie arrête d'exécuter son obligation, à partir de ce moment, l'autre partie peut opposer l'exception d'inexécution pour justifier son inexécution. Donc, la théorie explique que la paralysie continue de l'exception d'inexécution de l'autre partie est nécessaire, et pour cela, la partie doit continuer à exécuter son obligation.

La jurisprudence coréenne soutient également cette théorie. Elle a jugé que même si la partie d'un contrat synallagmatique exécute son obligation une fois et que l'autre partie est responsable du retard, mais que si l'exécution ne se poursuit pas, le fait que la partie ait exécuté une fois la sienne dans le passé ne signifie pas que l'exception d'inexécution de l'autre partie

⁶⁰⁰ Yun-jik, Kwak, *Droit des obligations spéciales*, *op. cit.*, p. 66 ; Hyeong-bae, Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk, Kim, *op. cit.*, p. 1236 ; Won-rim. Ji, *op. cit.*, p. 1346-1367 ; Jun-seo, Park, *op. cit.*, p. 297.

soit continuellement éteinte⁶⁰¹. Pour cette raison, la Cour suprême a jugé que si l'exécution de l'obligation par la partie est suspendue, l'autre partie n'est pas tenue responsable du retard d'exécution⁶⁰².

Dans le cas de l'exception d'inexécution par anticipation, si la partie qui a obligation préalable a atteint l'échéance de l'autre partie sans exécution, la Cour suprême a jugé qu'il est considéré que les obligations des deux parties sont exigibles à partir de ce moment, et alors, que la théorie de l'offre continue de l'exécution peut être appliquée dans ce cas⁶⁰³.

428. - Théorie de l'exécution temporelle Dans un rapport synallagmatique, afin de tenir l'autre partie responsable du retard, il existe une théorie selon laquelle il suffit que la partie exécute son obligation une fois pour que l'autre partie devienne responsable : c'est la théorie de l'exécution temporelle.

Cette théorie critique le fait que, si la partie, pour rendre responsable du retard l'autre partie qui n'a pas exécuté ses obligations, doit faire des actions supplémentaires, par exemple l'exécution continue, c'est en violation du principe de loyauté contractuelle⁶⁰⁴. De plus, cette théorie affirme que, si l'autre partie est responsable du retard, l'autre partie doit exécuter son obligation pour qu'elle se décharge de la responsabilité, mais que la théorie majoritaire, qui explique que l'autre partie est automatiquement exonérée de responsabilité du fait des actions de la partie, n'est pas conforme aux principes juridiques⁶⁰⁵. Donc la théorie d'exécution temporelle explique que si la partie exécute son obligation une fois, l'autre partie devient responsable du retard, et reste responsable du retard jusqu'à ce qu'elle exécute sa propre obligation⁶⁰⁶.

Contrairement à la plupart de la jurisprudence, il en existe une qui a jugé que, selon le principe

⁶⁰¹ Selon la jurisprudence, « ...l'autre partie n'est pas responsable du retard, et n'est pas en état de retard d'exécution, pendant la période au cours de laquelle l'exécution de l'obligation de la partie a eu lieu mais l'exécution est bientôt suspendue et alors l'exécution n'est plus poursuivie... », Cour suprême, 98da13754·13761, 9 juill. 1999.

⁶⁰² Cour suprême, 66da1174, 20 sept. 1966.

⁶⁰³ Cour suprême, 2000da577, 29 mars. 2002.

⁶⁰⁴ Sang-yong, Kim, *Domages-intérêts à cause du retard d'exécution d'une obligation dans le contrat synallagmatique (I)*, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁰⁵ Hyo-soon, Nam, *Les différents Cas de l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, pp. 112-113.

⁶⁰⁶ Sang-yong, Kim, *Domages-intérêts à cause du retard d'exécution d'une obligation dans le contrat synallagmatique (II)*, *Journal juridique* (2420), p. 15.

de bonne foi, la partie dans le contrat synallagmatique n'a pas besoin de continuer à exécuter son obligation : si elle exécute la sienne à son échéance, l'autre partie devient responsable⁶⁰⁷.

En conclusion, selon cette théorie, si la partie exécute son obligation une fois et que l'autre partie est en retard, la responsabilité du retard incombe à cette dernière à moins qu'elle n'exécute son obligation⁶⁰⁸.

II. Théories sur le degré d'exécution nécessaire pour paralyser l'exception d'inexécution

429. - Dilemme et degré d'exécution des obligations La méthode pour paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie est, selon toute théorie, que la partie doit exécuter son obligation. La différence est de savoir si la partie exécute son obligation en continu ou si une fois d'exécution suffit. Ici, nous nous heurtons à un dilemme. Si la partie exécute son obligation parfaitement, il existe un risque que sa créance ne puisse pas être garantie, ce qui rend caduque l'exception d'inexécution. Pour cette raison, il existe un argument selon lequel l'exécution de l'obligation de la partie qui neutralise l'exception d'inexécution de l'autre partie devrait être considérée différemment de l'exécution générale de l'obligation. C'est un débat sur le degré d'exécution de l'obligation.

Toutes les théories, soit de l'offre continue de l'exécution, soit de l'exécution temporelle, n'exigent pas l'exécution générale des obligations. Nous allons examiner cela de plus près.

A : Degré d'exécution d'une obligation selon la théorie de l'offre continue de l'exécution

430. - Signification du degré d'exécution selon la théorie majoritaire et la jurisprudence La théorie majoritaire et la jurisprudence coréenne soutiennent la théorie

⁶⁰⁷ Cour suprême, 96da35590, 26 nov. 1996.

⁶⁰⁸ Jin-Su, Yoon, *Jurisprudence du droit civil*, Hongmunsa, 2016, p. 378.

de l'offre continue de l'exécution. Alors, que signifie en pratique de continuer à exécuter l'obligation selon cette théorie ? Étant donné que l'exécution d'une obligation peut être un phénomène temporaire, tel que la livraison de marchandises ou le paiement d'un prix, sa signification n'est pas claire⁶⁰⁹.

431. - Exécution continue conforme à la bonne foi selon la jurisprudence Selon la jurisprudence, en ce qui concerne le degré d'exécution d'une obligation, la Cour suprême a jugé qu'il doit être déterminé selon le principe de bonne foi en fonction de la situation, car la condition stricte de la partie d'exécution de son obligation dans un contrat synallagmatique donne un avantage à la contrepartie infidèle⁶¹⁰. La jurisprudence a expliqué que, dans le contrat d'une transaction immobilière, le vendeur n'a pas besoin d'enregistrer le transfert de propriété : le degré d'exécution raisonnable consistant en la préparation des dossiers pour transférer la propriété, et la demande à l'autre partie de les recevoir et de payer le prix, comme une mise en demeure, suffit. Autrement dit, le degré d'exécution d'une obligation n'est pas de transférer la propriété en fonction du contenu de son obligation, mais de préparer les dossiers pour le transfert de propriété et d'informer l'acheteur⁶¹¹. En conséquence, puisque le degré d'exécution selon cette théorie est de préparer les dossiers et de mettre l'autre partie en demeure, l'action de la partie pour paralyser l'exception d'inexécution est de continuer l'action de préparation et de mettre en demeure l'autre partie⁶¹².

Cependant, les dossiers peuvent continuer à être prêts, mais la continuation de la mise en demeure n'est pas claire. À cet égard, la jurisprudence a expliqué que la mise en demeure doit s'être répétée avec une période considérable requise de bonne foi⁶¹³.

En outre, la jurisprudence a jugé qu'en ce qui concerne une obligation portable, l'exécution est

⁶⁰⁹ Hyo-soon, Nam, *Nature et contenu d'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 348.

⁶¹⁰ Cour suprême, 95da40397, 22 déc. 1995.

⁶¹¹ Cour suprême, 69da1223-1224, 4 avr. 1970 ; Cour suprême, 85daca2097, 20 janv. 1987 ; Cour suprême, 91da25703, 22 sept. 1992 ; Cour suprême, 92da3311, 14 déc. 1992 ; Cour suprême, 93da777, 28 déc. 1993 ; Cour suprême, 96da17738, 30 juill. 1996 ; Cour suprême, 2001da3764, le 10 juill. 2001.

⁶¹² « La préparation des dossiers peut être déléguée à un notaire » : Cour suprême, 92da5713, 14 juill. 1992 ; Cour suprême, 92da36373, 10 nov. 1992 ; Cour suprême, 2007da4196, 15 juin. 2007.

⁶¹³ Cour suprême, 2001da6053, 8 mai. 2001.

qu'à l'échéance, la partie apporte de l'argent à l'adresse de l'autre partie⁶¹⁴. À cet égard, il n'y a pas de jurisprudence jugeant le sens de la continuation d'exécution, mais si elle est interprétée selon cette théorie, il se peut que la partie prépare de l'argent et visite l'autre partie continuellement, et peut-être que les critères de continuation des visites exigeront également qu'ils soient de bonne foi.

B : Degré d'exécution d'une obligation selon la théorie de l'exécution temporelle

432. - Exécution temporelle conforme à la bonne foi La théorie de l'exécution temporelle suppose que la partie n'a besoin d'exécuter son obligation qu'une seule fois afin de faire endosser la responsabilité du retard à l'autre partie. Autrement dit, la partie ne doit exécuter qu'une seule fois l'exécution interprétée de bonne foi.

Par exemple, il suffit que dans le contrat d'une transaction immobilière, le vendeur prépare des dossiers pour l'enregistrement du transfert de propriété et de donner à l'acheteur une demande d'exécution de la dette une fois, et, dans le cas d'obligation portable de l'argent, il suffit d'apporter de l'argent et de visiter la contrepartie une fois à l'échéance. Dans le cas d'obligation quérable, il suffit de préparer des biens ou de l'argent et de mettre en demeure l'autre partie en l'informant.

§2 Comparaison des conditions de responsabilité du retard entre l'exception d'inexécution et la résiliation du contrat

433. - Raison d'étudier un cas de la résolution du contrat Dans un contrat synallagmatique, si l'autre partie n'exécute pas son obligation, la partie peut ne pas exécuter la sienne en excipant de l'exception d'inexécution, mais ne peut pas attendre indéfiniment l'exécution de l'autre partie ; il est nécessaire que la partie puisse rendre la contrepartie

⁶¹⁴ Cour d'appel à Séoul, 76da2960, 3 mars. 1977.

responsable du retard et puisse résilier le contrat. La France reconnaît la résiliation d'un contrat par accord tacite des parties en cas de suspension temporaire des obligations, s'il devient manifeste que l'autre partie n'exécute pas ou qu'il devient impossible d'exécuter⁶¹⁵.

Dans un contrat synallagmatique, si la partie résilie le contrat en raison de l'inexécution de l'autre partie, elle est responsable du retard et la partie peut lui demander les dommages-intérêts. Alors, il existe deux manières de les demander les dommages-intérêts à la contrepartie à cause d'une inexécution : pendant le maintien du contrat, ou après la résiliation du contrat.

Pour résilier le contrat et tenir la contrepartie pour responsable de son inexécution, quelle devrait être l'exécution de l'obligation de la partie, dans un contrat synallagmatique ? En examinant ce point, nous aimerions étudier davantage l'exception d'inexécution et l'effet de non-responsabilité du retard.

434. - Article 544 du Code civil coréen : résolution Selon l'article 544 du Code civil coréen, si l'autre partie n'exécute pas son obligation, la partie peut résilier le contrat. Afin de résilier le contrat, la partie doit mettre en demeure l'autre partie, et si l'inexécution de l'autre partie persiste après la mise en demeure, le contrat peut être résilié. Il s'agit d'un principe juridique général qui s'applique également dans la relation synallagmatique.

435. - Théories et jurisprudence coréennes La théorie majoritaire considère que la partie qui veut résilier le contrat n'a qu'à exécuter son obligation une seule fois, et qu'il n'est pas nécessaire de continuer à l'exécuter⁶¹⁶. La jurisprudence prend également la même position que la théorie majoritaire. Selon la jurisprudence, la Cour suprême a jugé que, pour reconnaître le droit de résilier à une partie dans un contrat synallagmatique, il suffit à cette dernière d'exécuter l'obligation une seule fois pour faire endosser la responsabilité du retard à la contrepartie ; et il ne lui est plus nécessaire, pour continuer à exécuter l'obligation. Étant donné que l'autre partie peut exécuter son obligation après la mise en demeure, la partie doit préparer

⁶¹⁵ C. Malecki, *L'exception d'inexécution*, op. cit., n° 104 ; P. Grosser, *Les remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, thèse, Paris I, 2000, n° 67 ; J. Roche-dahan, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, D. 1994. Chron. 255.

⁶¹⁶ Yun-jik, Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 108 ; Jun-seo. Park, *Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciaux (1)*, op. cit., p. 297.

l'exécution de son obligation à tout moment⁶¹⁷.

De ce fait, l'exécution liée à la résiliation du contrat s'apparente à celle de la théorie de l'exécution temporelle qui est pour faire porter la responsabilité du retard à la contrepartie sans résilier le contrat.

436. - Comparaison avant et après résiliation de contrat – conditions de demande les dommages-intérêts

La théorie majoritaire et la jurisprudence coréennes se résument comme suit : pour qu'une partie demande les dommages-intérêts à cause de l'inexécution de l'autre partie en maintenant le contrat synallagmatique, elle doit continuer à exécuter son obligation conformément à la théorie de l'offre continue d'exécution. En revanche, dans le cas d'une demande après résiliation du contrat, la théorie de l'exécution temporelle est majoritaire, alors les seules exécution et mise en demeure suffisent.

En résumé, la théorie majoritaire et la jurisprudence coréenne appliquent les deux théories selon que le contrat est résilié ou non.

437. - Critique de la théorie majoritaire et de la jurisprudence Cependant, la théorie majoritaire et la jurisprudence soutenant des positions différentes sur ces deux cas posent des problèmes.

Premièrement, bien que les deux cas portent sur les dommages-intérêts dus en cas de retard, selon les cas, des conditions différentes sont requises de la part des parties. En d'autres termes, selon la théorie majoritaire et la jurisprudence, même si elles ont le même objectif, les dommages-intérêts, le degré d'exécution par les parties varie selon que le contrat est résilié ou non.

Deuxièmement, même si les conditions dans les deux cas peuvent être différentes, le degré d'exécution requis par les parties dans chaque cas n'est pas raisonnable. La résiliation du contrat est une sanction plus lourde que l'exception d'inexécution s'appliquant dans le cadre du contrat. Cependant, la théorie majoritaire et la jurisprudence en Corée exigent des conditions plus faciles pour les parties qui souhaitent une méthode de sanction plus stricte. Même si les conditions

⁶¹⁷ Cour suprême, 81daca1283·1284, 22 juin. 1982 ; Cour suprême, 96da17738, 30 juill. 1996 ; Cour suprême, 96da35590, 26 nov. 1996.

dans les deux cas sont différentes, les conditions de résiliation du contrat devraient être plus lourdes que l'exception d'inexécution, mais elles expliquent le contraire.

Troisièmement, les juristes qui soutiennent la théorie majoritaire considèrent la même exécution entre la préparation continue de l'exécution dans le cas de résiliation du contrat et l'exécution continue dans le cas de l'exception d'inexécution⁶¹⁸. Malgré le fait que la jurisprudence distingue les deux,⁶¹⁹ ils ne les distinguent pas. En d'autres termes, la théorie majoritaire tente une interprétation déraisonnable qui considère la préparation de l'exécution et l'exécution comme la même chose afin d'interpréter la situation avant et après la résiliation du contrat conformément à la théorie, un argument contraire à la jurisprudence.

438. - Conclusion En conclusion, on constate qu'une exécution continue des obligations par la théorie majoritaire et la jurisprudence en Corée est excessive pour l'exécutant, et nous pouvons affirmer que cette condition par la théorie majoritaire et la jurisprudence est exagérée par rapport au cas de résolution qui est une sanction plus forte que l'exception d'inexécution.

§3 Revue des théories et de leurs applications en France

I. Soutien à la théorie de l'exécution temporelle

439. - Vérification de théorie de l'exécution temporelle Nous soutenons la théorie de l'exécution temporelle. Donc, dans un premier temps, nous voudrions critiquer la théorie de l'offre continue d'exécution, après quoi nous passerons en revue la théorie de l'exécution temporelle et essayerons de trouver sa justification.

⁶¹⁸ Deok-su, Song, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 123.

⁶¹⁹ Cour suprême, 81daca1283-1284, 22 juin. 1982 ; Cour suprême, 96da17738, 30 juill. 1996 ; Cour suprême, 96da35590, 26 nov. 1996.

A : Critique de la théorie majoritaire

440. - Résumé de théorie majoritaire La théorie de l'offre continue de l'exécution, majoritaire, affirme que, pour demander les dommages-intérêts dus à l'inexécution ou au retard de l'exécution à l'autre partie, la partie doit continuer à exécuter son obligation pour paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie⁶²⁰. Cette théorie met l'accent sur la continuation de l'exécution car si l'exécution de l'obligation par la partie ne se poursuit pas, l'inexécution de l'autre partie est justifiée par l'exception d'inexécution. Donc, la théorie majoritaire affirme qu'il est nécessaire de continuer l'exécution simplifiée d'une obligation selon le principe de la bonne foi. Cependant, cette théorie est critiquée de diverses manières.

441. - Désaccord avec le principe juridique Premièrement, la théorie majoritaire n'est pas en accord avec le principe juridique du droit civil, selon lequel, afin d'éviter la responsabilité du retard, l'autre partie qui n'a pas exécuté son obligation doit exécuter sa propre obligation⁶²¹. Cependant, cette théorie n'a rien à voir avec l'exécution de l'autre partie, et sa responsabilité dans le retard est exonérée en fonction des actions de la partie⁶²². Il s'agit d'une interprétation contraire au principe juridique du droit civil général.

442. - Désaccord avec le principe d'équité Deuxièmement, selon cette théorie, la partie doit continuer à exécuter son obligation afin de demander les dommages-intérêts à l'autre partie responsable du retard. Cependant, c'est une condition sévère qui n'est pas conforme à la notion d'équité, et il s'agit d'une interprétation contraire au principe de loyauté du contrat, qui fait peser une charge sur la partie qui a fidèlement exécuté le contrat⁶²³.

⁶²⁰ Yun-jik, Kwak, *Droit des obligations spéciales*, op. cit., p. 66 ; Hyeong-bae. Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk. Kim, op. cit., p. 1236 ; Won-rim. Ji, op. cit., p. 1346-1367 ; Jun-seo. Park, op. cit., p. 297.

⁶²¹ Sang-yong, Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique*, Journal juridique (2420), op.cit., p. 15 ; Hyo-soon. Nam, *Rapport d'exécution simultanée et responsabilité du retard (concernant la jurisprudence - Cour suprême, 94da26646, 14 mars. 1995)*, Revue des jurisprudences en droit civil (18), 2003, pp. 222-223.

⁶²² Sang-yong, Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique*, Journal juridique (2420), op. cit., p. 15.

⁶²³ Sang-yong, Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat*

443. - Condition abstraite Troisièmement, en ce qui concerne la responsabilité du retard dans un contrat synallagmatique, aucune jurisprudence ne peut juger avec précision de la continuation de l'exécution des obligations. Donc, le sens de la continuation de l'exécution conformément au principe de bonne foi est assez abstrait et, en fin de compte, est une condition défavorable à la partie qui a fidèlement exécuté la sienne⁶²⁴. La partie risque que le sens de la continuation d'exécution de l'obligation puisse changer à tout moment par jugement.

444. - Impossibilité en réalité Quatrièmement, il est difficile pour la partie de mettre réellement en œuvre la continuation d'exécution des obligations selon la théorie majoritaire. La continuation de la mise en demeure et des visites chez la contrepartie sera presque impossible. Par exemple, si un Marseillais devait visiter Paris tous les jours, ce serait presque impossible.

En conclusion, la condition de la continuation d'exécution d'une obligation dans le cadre de la théorie majoritaire est non seulement incompatible avec le principe juridique, mais s'inscrit également contre le principe de loyauté des contrats et le principe de bonne foi de vue de la partie qui a fidèlement exécuté son obligation. De plus, le sens de la continuation est abstrait, peu clair, et impose une charge supplémentaire à la partie.

B : Examen sur la théorie de l'exécution temporelle

445. - Résumé de théorie d'exécution temporelle La théorie d'exécution temporelle affirme que, pour demander les dommages-intérêts pour cause de responsabilité du retard, il suffit que la partie exécute une fois son obligation. La théorie de l'exécution temporelle critique

synallagmatique, Journal juridique (2419), *op. cit.*, p. 15.

⁶²⁴ Il-Won, Kang, *Exception d'inexécution et dommages-intérêts dus au retard d'exécution*, Divers questions sur la jurisprudence en droit civil (9), 1997, p. 306.

la théorie majoritaire⁶²⁵ et soutient qu'il suffit d'exécuter l'obligation une fois conformément au principe d'équité et de loyauté des contrats, et elle insiste sur le fait que l'exécution une fois est également conforme au principe juridique du droit civil⁶²⁶.

446. - Critique de la théorie de l'exécution temporelle affirmée par la théorie majoritaire

Nous examinerons d'abord les arguments critiqués par les juristes qui soutiennent la théorie majoritaire contre la théorie d'exécution temporelle, puis les critiquerons à nouveau.

La théorie de l'exécution temporelle pose qu'une fois que la partie exécute son obligation, l'autre partie est responsable du retard ; il n'y a donc aucune restriction ou condition additionnelle concernant l'exécution de la partie une fois que la responsabilité est née à l'autre partie⁶²⁷.

De nombreux juristes critiquent le fait que la théorie minoritaire ne correspond pas au principe d'exception d'inexécution dans le contrat synallagmatique. Par exemple, dans un contrat de transaction immobilière, puisqu'il n'y a pas de condition supplémentaire pour l'exécution du vendeur après qu'il a préparé des dossiers d'enregistrement du transfert de propriété et a mis en demeure l'acheteur, les juristes qui soutiennent la théorie majoritaire critiquent le fait qu'il est interprété comme s'il n'était plus nécessaire de préparer les dossiers.

En d'autres termes, ils critiquent le fait que le contrat synallagmatique suppose que les obligations des parties doivent être exécutées simultanément, mais selon la théorie minoritaire, il peut y avoir des situations dans lesquelles les deux parties n'exécutent pas réellement en même temps. Par conséquent, la théorie d'exécution temporelle est critiquée pour donner une liberté excessive à la partie.

447. - Exécution d'une obligation selon la théorie minoritaire Nous soutenons la

⁶²⁵ Sang-yong Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique*, Journal juridique (2419), *op. cit.*, p. 15.

⁶²⁶ Hyo-soon Nam, *Les Différents Cas de l'exception d'inexécution*, *op. cit.*, pp. 112-113.

⁶²⁷ Hyo-soon Nam, *Nature et Contenu d'exception d'inexécution*, *op. cit.*, p. 347.

théorie de l'exécution temporelle, et expliquerons la signification de l'exécution selon cette théorie, résoudrons le point critiqué par la théorie majoritaire, et alors prouverons sa validité.

Selon la théorie d'exécution temporelle, il suffit que la partie exécute une fois son obligation pour engager une responsabilité du retard envers l'autre partie. Il est nettement différent du cas dans lequel la partie continue une exécution de son obligation simplifiée conformément à la bonne foi dans la jurisprudence fondée sur la théorie majoritaire. À cet égard, il existe une grande différence entre les deux théories.

Étant donné que la condition de la théorie majoritaire est une demande dure et incertaine à la partie fidèle, et une interprétation qui ne correspond pas au principe juridique, la théorie minoritaire exige donc une exécution une fois de l'obligation plutôt qu'une continuation d'exécution, et cette exécution est un degré réduit par la bonne foi. Autrement dit, cette théorie exige que la partie exécute son obligation une seule fois, afin de faire porter la responsabilité du retard à l'autre partie.

448. - Incompréhension de notre théorie Concernant cette apparence, la théorie majoritaire critique le fait que l'absence de restrictions après l'exécution n'est pas conforme à l'objet du contrat synallagmatique.

Cependant, c'est un malentendu à propos de la théorie d'exécution temporelle. C'est une théorie selon laquelle l'autre partie serait responsable du retard lorsque la partie exécute son obligation une fois, et non la théorie qui nie une préparation de la partie après cette exécution.

Si l'autre partie exécute l'obligation après l'exécution de la partie et que la partie n'est pas prête à exécuter son obligation, il est naturel que la partie devienne responsable du retard. La théorie de l'exécution temporelle n'exclut pas que la partie se prépare suffisamment pour exécuter son obligation à tout moment au cas où l'autre partie exécuterait la sienne⁶²⁸ ; c'est-à-dire que, plutôt que d'affirmer qu'il n'y a pas besoin de préparation comme le critique par théorie majoritaire, la théorie minoritaire affirme simplement que la condition pour tenir l'autre partie responsable du retard est une exécution une seule fois.

⁶²⁸ Dans la seule jurisprudence qui a soutenu la théorie minoritaire, la Cour suprême a statué que si l'exécution de la partie une fois naît la responsabilité à l'autre partie, la partie devrait se préparer à l'exécution de son obligation pour le cas de l'exécution de l'autre partie : Cour suprême, 96da35590·35808, 26 nov. 1996.

Donc, même selon la théorie minoritaire, il y a comme une obligation de la partie, qui est naturellement requise dans le contrat synallagmatique, de préparer l'exécution au cas où l'autre partie peut exécuter l'obligation⁶²⁹. Lorsque la partie ne s'y prépare pas, si l'autre partie exécute la sienne, dès lors, la responsabilité du retard peut incomber à la partie, ce qui est naturel au regard du principe juridique des contrats synallagmatiques.

En d'autres termes, la théorie de l'offre continue de l'exécution est comprise, à tort, de la même façon que l'exécution une fois selon la théorie d'exécution temporelle, qui exonère même la responsabilité du retard futur. Selon la théorie minoritaire, lorsque l'autre partie peut exécuter son obligation, mais si la partie n'exécute pas la sienne, la partie sera responsable, donc, ce point n'est pas différent de la théorie majoritaire.

449. - Conclusion de notre théorie En conclusion, étant donné que le sens de la continuation de l'exécution de l'obligation dans la théorie majoritaire inclut la continuation de la préparation de l'exécution, la préparation est considérée comme l'une des conditions de la continuation de l'exécution, alors que, selon la théorie minoritaire, cette préparation est considérée comme une obligation reconnue par les parties dans un contrat synallagmatique. Donc, la critique selon laquelle la théorie d'exécution temporelle est une théorie qui exclut la préparation d'exécuter l'obligation n'est pas valable.

C : Sens d'exécution pour endosser la responsabilité du retard à l'autre partie selon notre théorie

450. - Exécution une obligation une fois conformée à la bonne foi En résumé, le sens de l'exécution selon la théorie d'exécution temporelle est le suivant : L'exécution une fois et la mise en demeure une fois conformées à la bonne foi sont une condition nécessaire pour que l'autre partie soit responsable retard et que la partie demande les dommages-intérêts.

Le sens de l'exécution de l'obligation une seule fois dans notre théorie signifie l'exécution de l'obligation du contrat, et par la suite, la préparation de la partie à l'exécution n'a rien à voir

⁶²⁹ Geon-myeon, Lim, *op. cit.*, p. 172 ; Gi-ung, Jung, *op. cit.*, p. 174.

avec notre théorie. La préparation à l'exécution est une caractéristique d'un contrat synallagmatique, dans lequel, lorsque l'autre partie exécute son obligation, la partie doit exécuter la sienne. Donc, même selon la théorie minoritaire, en tant que caractéristique d'un contrat bilatéral, la partie doit toujours se préparer à l'exécution de son obligation après son exécution pour réaliser le contrat. Cette préparation est distincte de la responsabilité du retard, et si l'autre partie exécute l'obligation mais que la partie n'est pas prête à exécuter la sienne, elle devient responsable du retard.

II. Application des discussions à la France

451. - Application des théories Dans n'importe quel pays, afin de tenir l'autre partie responsable du retard dans le cadre de l'exception d'inexécution, la position de la théorie de l'offre continue d'exécution, qui exige que la partie continue à exécuter son obligation, est dure pour la partie fidèle, et la France n'y fait pas exception. En l'absence d'accord particulier, il existe une différence entre la Corée et la France, qui est le principe d'obligation portable, et le principe d'obligation quérable, mais l'exécution générale des obligations des contrats est similaire entre les deux pays.

452. - Exemple représentative (1) : contrat de bail En général, en France, le contrat dans lequel l'exception d'inexécution est le plus évoqué est le contrat de bail⁶³⁰. Dans le contrat de bail, le locataire est tenu de payer le loyer et le bailleur est tenu de permettre l'utilisation de la location. Nous examinerons l'exécution du contrat de bail selon les deux théories.

453. - Contrat de bail selon la théorie majoritaire Selon la théorie de l'offre continue d'exécution, la condition pour que le locataire puisse demander les dommages-intérêts pour retard d'exécution au bailleur est que le locataire continue de payer le loyer, c'est-

⁶³⁰ Il existe de nombreuses jurisprudences concernant le contrat de bail et l'exception d'inexécution : Cass. 3^e civ., 7 juill. 1982 : Bull. civ. III, n° 168 ; Cass. com., 30 janv. 1979 : Bull. civ. IV, n° 41 ; Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990 : Bull. civ. III, n° 238 ; JCP G 1991, IV, 23 ; JCP N 1991, II, 213 ; Cass. 3^e civ., 11 mai. 1995, Bull. Civ., III, n° 601, D. 1996. Som. 124, obs. Matine ; Cass. 3^e civ., 28 juin. 2006, Bull, civ., III, n° 161.

à-dire qu'il doit exécuter son obligation continuellement. Si cette exécution est interprétée de façon simplifiée selon le principe de bonne foi, l'exécution d'un locataire peut par exemple être de préparer le loyer et mettre en demeure au bailleur. Cette théorie explique que, pour que le bailleur ne puisse pas justifier l'inexécution de son obligation, le locataire doit paralyser l'exception d'inexécution du bailleur en exécutant son obligation continuellement.

Cependant, il s'agit d'une demande excessive pour un locataire fidèle. Il n'est pas juste que le locataire qui essaie d'exécuter son obligation doive continuer à faire quelque action de plus à cause du bailleur qui n'exécute pas la sienne. De plus, il n'est pas non plus juste que le bailleur soit exonéré de responsabilité du retard sans effort simplement parce que la continuation d'exécution de l'obligation du locataire a été arrêtée.

454. - Contrat de bail selon notre théorie Alors, nous soutenons que la théorie de l'exécution temporelle est également correcte en France. Selon nous, si le locataire a l'intention de payer le loyer à échéance, mais que le bailleur n'exécute pas son obligation de délivrer le logement, le bailleur est responsable du retard si le locataire a exécuté son obligation une fois. Indépendamment du fait que le locataire continue ou non à payer le loyer, exécuter son obligation devrait être la seule façon dont le bailleur puisse se libérer de la responsabilité du retard. L'exécution de l'obligation du locataire peut être simplifiée avec le principe de bonne foi.

455. - Exemple représentative (2) : contrat de vente De plus, nous appliquons notre théorie aux contrats de vente qui sont les plus courants. Dans un contrat de vente, l'obligation de livrer du vendeur et l'obligation de payer de l'acheteur sont faites simultanément conformément à l'article 1651 du Code civil. De même, à l'instar de l'exception d'inexécution, l'article 1612 précise que le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises si l'acheteur n'en paie pas le prix⁶³¹. Dans ce cas, comment l'acheteur devrait-il être tenu responsable du retard ? l'article ne le mentionne pas. Donc, nous allons l'interpréter selon les deux théories.

Les deux théories exigent que le vendeur exécute son obligation afin de paralyser l'exception d'inexécution de l'acheteur ; c'est normalement le cas pour un vendeur, de livrer les

⁶³¹ D. Mainguy, *op. cit.*, p. 181, n° 172.

marchandises. L'exécution simplifiée avec la bonne foi peut être considérée comme une préparation à la livraison des marchandises et une mise en demeure en le notifiant à la contrepartie. Pour que l'exception d'inexécution de l'acheteur soit paralysée, la théorie majoritaire exige la continuation de cette exécution, et notre théorie dit qu'une seule exécution est suffisante.

Comme nous l'avons vu précédemment, à savoir que la théorie de l'offre continue d'exécution est une demande exagérée à la partie fidèle, et ne correspond pas au principe juridique en droit civil. De plus, en France également, la période ou le nombre de fois selon la bonne foi est une notion abstraite. La théorie de l'exécution temporelle est donc également valable en France.

456. - Résiliation, responsabilité du retard et exception d'inexécution en France

En France, bien entendu, la partie peut demander les dommages-intérêts après la résolution de contrat⁶³², à cause d'une inexécution ou d'exécution du retard de l'autre partie⁶³³. À cet égard, le degré d'exécution de l'obligation de la partie sera examiné.

Selon le principe juridique, l'article 1217 du Code civil énumère diverses sanctions et précise qu'elles peuvent être cumulées à l'alinéa 2. Alors, la partie peut demander les dommages-intérêts en cas de faute de l'autre partie ainsi que la résolution du contrat. En particulier, selon l'article 1226, si le défaut persiste alors même que la partie met en demeure le débiteur pour satisfaire à son obligation dans un délai raisonnable, le contrat peut être résolu⁶³⁴.

457. - Résolution de contrat synallagmatique française Dans un contrat

synallagmatique, quelle est l'exécution de la partie pour la résolution du contrat ? Une réponse est trouvée en examinant les articles consacrés à la vente. L'article 1654 précise que le vendeur

⁶³² La France ne reconnaissait que la résolution judiciaire, mais en raison de la réforme en 2016, les articles 1224 – 1226 ont été ajoutés, qui consacrent la clause résolutoire et la résolution par notification.

⁶³³ En France, il y a eu conflit de théories quant à savoir si la faute de l'autre partie était nécessaire pour les conditions de la résolution. La jurisprudence a jugé que la résolution est possible même en l'absence de faute de l'autre partie. Cependant, les dommages-intérêts n'étaient reconnus à la partie que lorsque l'autre partie était fautive : Cass. 1^{re} civ., 2 juin. 1982, n° 81-10.158.

⁶³⁴ L'art. 1226 al. 1 : « le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable ».

peut résilier le contrat si l'acheteur ne paie pas le prix. Comme nous l'avons déjà vu, le moment où l'acheteur paie est celui où le vendeur livre. Alors, pour que le vendeur résilie le contrat, quand il livre des marchandises, l'acheteur doit ne pas payer le prix. Inversement, si le vendeur ne livre pas des choses, l'acheteur peut également résilier le contrat en vertu de l'article 1610, parce que, hormis les exceptions prévues aux articles 1612 et 1613, il est raisonnable de supposer que l'acheteur a tenté d'exécuter son obligation. Cette exécution est une situation temporaire, c'est-à-dire que c'est l'exécution selon la théorie de l'exécution temporelle.

Comme les exécutions dans le contrat de vente, dans un contrat synallagmatique, si l'autre partie n'exécute pas son obligation ou l'exécute en retard en raison d'une exécution de l'obligation par la partie, le contrat peut être résolu. Si l'exécution une fois de la partie n'est pas suffisante pour paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie, l'inexécution de l'autre partie sera justifiée et, par conséquent, la résolution du contrat ne sera pas reconnue. Selon les articles, l'exception d'inexécution de l'autre partie dans le cadre d'un contrat bilatéral doit être interprétée comme paralysée par l'exécution une fois de l'obligation de la partie, et, alors, le défaut de l'autre partie ne peut plus être justifié, donc la partie peut résilier le contrat, plus demander les dommages-intérêts supplémentaires. En conséquence, en ce qui concerne la résolution du contrat, elle s'explique selon la théorie de l'exécution temporelle, comme nous le pensions.

458. - Soutien à la théorie de l'exécution temporelle Nous soutenons que la théorie d'exécution temporelle est également correcte en France quant à l'exécution de la partie pour demander les dommages-intérêts dus à une inexécution ou à un retard d'exécution de la part de l'autre partie. Si la position de la théorie majoritaire est demandée à la partie, les critiques suivantes ne peuvent être évitées.

Tout d'abord, il est possible de critiquer le fait que les conditions de la partie fidèle sont seulement différentes en fonction de la résolution du contrat, malgré le même problème de contrepartie défaillante.

Deuxièmement, même si les conditions sont différentes, l'exécution une fois de l'obligation est demandée à la partie en cas de sanction plus forte que l'exception d'inexécution, telle que la

résolution du contrat⁶³⁵, mais dans le cas d'une demande des dommages-intérêts en maintenant le contrat et en opposant l'exception d'inexécution qui est plus faible que la résolution, il n'est pas juste d'exiger la continuation de l'exécution⁶³⁶. Cela ne correspond pas à l'ancien usage de la résolution du contrat en dernier recours après opposition avec l'exception d'inexécution et d'autres sanctions⁶³⁷. De plus, par le passé, il était important que le contrat soit exécuté ; comme la seule résolution judiciaire était reconnue, la résolution était une sanction lourde qui devait être considérée comme un dernier recours exceptionnel⁶³⁸.

Enfin, nous avons souligné à plusieurs fois que les conditions de la théorie majoritaire sont indûment défavorables à la partie et ne sont pas conformes aux principes juridiques du droit civil.

Par conséquent, la théorie de l'offre continue de l'exécution est dure pour la partie, et les conditions d'exception d'inexécution devrait être à un niveau moins grave que les conditions de résolution. Donc, puisque la résolution a besoin des conditions défendues par la théorie de l'exécution temporelle, le degré d'exécution pour demander les dommages-intérêts dus à la responsabilité du retard en paralysant l'exception d'inexécution à l'autre partie et en lui l'opposant ne devrait pas être supérieur à celui de la théorie de l'exécution temporelle.

⁶³⁵ A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd, Montchrestien, 2016, n° 393, p. 278.

⁶³⁶ G. Chantepie, M. Latina, *op. cit.*, n° 629.

⁶³⁷ C. Larroumet, S. Bros, *op. cit.*, n° 702, p. 795.

⁶³⁸ M. Storck, *Art. 1184 – Fasc 10 : Obligations conditionnelles – Résolution judiciaire*, JCL. Civil Code, LexisNexis, juill. 2016, n° 42.

Chapitre III

Exemples de l'effet d'exonération de la responsabilité du retard selon notre théorie

459. - Plan Nous examinerons les exemples de l'effet d'exonération de la responsabilité du retard des exceptions selon notre théorie. Premièrement, nous examinons la relation entre l'exception d'inexécution et cet effet par le contrat de vente le plus courant (*Section I*). Deuxièmement, dans le cas d'exception préventive, nous examinons cet effet par le contrat de voyage (*Section II*). Enfin, à travers les transactions interentreprises, nous examinons cet effet dans lequel deux exceptions sont mélangées (*Section III*).

Section I

Exception d'inexécution et effet d'exonération de la responsabilité du retard

460. - Exemple : contrat de vente La vente est le contrat le plus courant dans notre vie quotidienne. Lors de l'achat et de la vente de choses, la plupart d'entre nous sommes dans une relation synallagmatique, nous sommes donc soumis à l'exception d'inexécution. Alors, nous expliquons la relation entre l'exception d'inexécution et l'effet d'exonération de la responsabilité du retard selon notre théorie à travers le contrat de vente.

Exemple : Le vendeur A a conclu un contrat de vente avec l'acheteur B pour vendre un Samsung Galaxy Z Flips 3 pour 1 000 euros le 20 janvier 2022, cependant malgré que les obligations soient exigibles, le contrat n'a pas été exécuté.

461. - Explication selon notre théorie 1) Les obligations des deux parties ont un terme certain, les parties ont alors la responsabilité du retard, après le 20 janvier 2022. Cependant, étant donné que les deux parties peuvent s'opposer à l'exception d'inexécution, en effet, la responsabilité du retard ne naît pas.

2) Quelles conditions sont nécessaires pour que le vendeur A demande à l'acheteur B la

responsabilité du retard ? A prépare un téléphone portable et informe B une fois, et à partir de ce moment, B devient être responsable du retard.

3) Inversement, quelle est la condition pour que B rende A responsable du retard ? Puisque la dette de B est une obligation de somme d'argent, B doit préparer de l'argent et visiter une fois pour faire naître la responsabilité du retard à A.

4) Selon notre théorie, théorie de l'exécution temporelle, lorsque la partie exécute son obligation une fois, l'autre partie est responsable en retard. Donc, la partie doit exécuter son obligation une seule fois pour demander la responsabilité du retard à l'autre partie, à ce stade, si l'autre partie n'exécute pas son obligation, elle a désormais la responsabilité du retard.

5) Selon la théorie de l'offre continue de l'exécution, pour demander la responsabilité à B, A doit continuer à notifier, inversement, B doit continuer à visiter. Nous avons critiqué cet argument qui fait peser une charge excessive à ceux qui veulent exécuter ses obligations et générer des intérêts excessifs pour ceux qui sont en retard.

Section II

Exception d'inexécution par anticipation et effet d'exonération de la responsabilité du retard

462. - Exemple : contrat de voyage L'exception d'inexécution par anticipation peut s'appliquer aux contrats divers ; parmi eux, nous aimerions expliquer l'exception préventive par rapport aux litiges au contrat de voyage qui ont beaucoup surgi récemment en raison du COVID-19⁶³⁹. Un contrat de voyage est généralement une forme dans laquelle le client paie d'abord, avant l'agence de voyages avant le départ⁶⁴⁰. Qu'il paie en une seule fois ou en plusieurs fois, le client paie le montant total avant de partir dans le cadre d'un contrat de

⁶³⁹ En Corée du Sud, au premier semestre 2020, le nombre de litiges concernant les remboursements de contrats de voyage a été multiplié par 8 (15682 cas) par rapport à l'année 2019, https://aiu.in.or.kr/aiuso/reference/news/news_view.asp?Idx=37686&lecture_code=&search_Fld=&search_string=&b_typeCd=14&board_cate_cd=&intPage=37.

⁶⁴⁰ A cause du COVID-19, l'assurance des faits d'annulation du contrat de voyage a été récemment développée et vendue aux Etats-Unis et au Japon. C'est ce qu'on appelle l'assurance CFAR. Si un voyage est annulé à cause d'une catastrophe naturelle comme COVID-19, cette assurance couvrira ce que les clients ont déjà payé.

voyage⁶⁴¹. Dans ce cas, nous voudrions expliquer une relation entre l'exception préventive et l'effet d'exonération de la responsabilité du retard (Sauf accords particuliers entre les parties, etc., seule la situation normale sera considérée).

Exemple : L'agence de voyage A et le client B ont signé un contrat de voyage en Corée du Sud du 1^{er} au 15 septembre 2020 pour 2 000 euros. B a payé 200 euros, équivalent à 10 %, le 1^{er} mars 2020, jour de la conclusion du contrat, et B paie le solde restant est à régler le 15 août, deux semaines avant le départ. En août, B savait qu'en raison du COVID-19, deux semaines d'auto-quarantaine étaient essentielles en Corée, et il se doutait également qu'il était impossible de voyager. Donc, B a insisté sur le fait qu'il ne paie pas le solde restant le 15 août et qu'il le paierait si le voyage se passait bien.

463. - Explication selon notre théorie 1) Cela s'applique-t-il au cas d'exception d'inexécution par anticipation ? Nous avons soutenu que les causes de l'anxiété devraient être reconnues plus largement, et pas seulement les problèmes économiques. S'il se limite aux problèmes économiques, B ne peut pas opposer l'exception d'inexécution par anticipation à moins que l'agence de voyages A ait des problèmes économiques due au COVID-19. Puisque nous reconnaissons largement la cause d'exception, B peut opposer l'exception préventive à l'agence.

2) Si le 1^{er} septembre, la situation a changé et que le voyage s'est bien passé, mais que B n'a pas payé le solde, dans ce cas, parce que l'agence A a bien exécuté son obligation, B est responsable du retard de sa dette. À ce stade, étant donné que A a essayé d'exécuter son obligation une fois, B ne peut pas opposer l'exception préventive, qui a été précédemment opposée, et l'exception d'inexécution ne peut pas être opposé par B à compter du 1^{er} septembre où les obligations des deux parties sont exigibles.

3) Si A n'exécute pas sa dette le 1^{er} septembre, B peut-il demander la responsabilité du retard à A ? À partir du 1^{er} septembre, puisque les dettes de A et de B sont dans une relation d'exécution simultanée, de sorte que B ne peut demander la responsabilité à A qu'après avoir préparé son solde et visité une fois. C'est parce que l'exception d'inexécution de A est paralysée, en faisant

⁶⁴¹ La Corée précise que le contrat de voyage peut être résilié pour des causes inévitables à l'art. 647-4 du C. civ., mais il existe une grande controverse quant à savoir si COVID-19 est une cause inévitable. Nous pensons que oui, mais la Cour suprême n'a pas encore statué. (18/12/2021)

cela.

4) Selon notre théorie, si B exécute son obligation, A sera responsable du retard, le seul moyen d'échapper à ce retard est d'exécuter son obligation.

5) Si le voyage devient totalement invalide, les parties peuvent résilier le contrat. Cependant, avant le 1^{er} septembre, B ne peut prétendre à la résiliation du contrat à moins que la dette de A ne soit totalement impossible⁶⁴². Étant donné que B peut ne pas exécuter son obligation justement avec l'exception préventive jusqu'au le 1^{er} septembre, et que le défaut d'exécution de l'obligation de A ne se produit pas parce que l'échéance de dette de A est le 1^{er} septembre.

Section III

Deux exceptions et effet d'exonération de la responsabilité du retard

464. - Exemple : transactions interentreprises Les transactions entre entreprises dont le montant est important sont généralement payées en les divisant entre acompte d'avance, acompte intermédiaire, et montant restant. Alors, dans le cas de l'exception préventive concernant les paiements, acompte d'avance et acompte intermédiaire, et le cas de l'exception d'inexécution concernant le solde restant peuvent être mélangés. En 2020-2021, de nombreux problèmes entre entreprises sont survenus dans le monde, en plus des problèmes par COVID-19, le problème du canal de Suez⁶⁴³, le problème de l'approvisionnement en semi-

⁶⁴² Il existe des lois étrangères et des arguments qui reconnaissent la résolution comme un effet d'exception d'inexécution par anticipation. Cependant, nous nous opposons à reconnaître la résolution comme un effet d'exception préventive. V. n° 508-511.

⁶⁴³ En mars 2021, le canal de Suez a été bloqué pendant environ une semaine à cause d'un échouement d'un navire japonais, qui s'appelle « Ever-Given ». En conséquence, le gouvernement égyptien n'a pas gagné les péages, ce qui a coûté environ 14 millions de dollars par jour, et 369 transporteurs de pétrole et de gaz qui ont dû traverser le canal ont été retardées dans leur livraison. A cause de ce problème, les prix du carburant ont dépassé 60 dollars par baril, et les entreprises liées ont subi plus de 1 milliard de dollars par jour, et les dommages aux cargaisons chargées de navires en attente ont atteint à 12 milliards de dollars.

conducteurs⁶⁴⁴, le blocus du commerce pour des raisons politiques⁶⁴⁵, entre autres, se sont produits.

Exemple : La compagnie maritime A et l'entreprise B ont signé un contrat le 1^{er} juillet pour transporter les marchandises de B de Busan, en Corée du Sud, le 1^{er} septembre 2021 à Marseille, en France d'ici le 30 septembre 2021. L'entreprise B s'est engagées à payer 10 % de l'acompte le 1^{er} juillet 2021, le jour du contrat, 40 % de l'acompte le 15 août 2021 et payer les 50 % restants le 1^{er} septembre, date de début de la livraison. Au commencement d'août, un accident s'est produit dans le canal de Suez, l'entreprise B n'a pas payé son acompte du 15 août, jugeant qu'il pourrait être impossible d'expédier les marchandises par bateau.

465. - Explication selon notre théorie 1) Quant à la cause de l'exception préventive, nous l'acceptons largement, donc un accident inévitable peut aussi être la cause.

2) Si le problème du canal de Suez est résolu avant le 1^{er} septembre, et que A se prépare à livrer les marchandises, mais que B ne prépare pas l'acompte intermédiaire et le solde restant, A peut demander la responsabilité du retard à B. Etant donné que A s'est préparée à l'exécution de sa dette, B ne peut pas opposer l'exception préventive pour l'acompte intermédiaire et l'exception d'inexécution pour le solde restant.

3) À partir du 1^{er} septembre, les obligations pour l'acompte et le solde restant de B et l'obligation de A sont exigibles, c'est-à-dire qu'elles sont en rapport synallagmatiques ; les parties peuvent opposer l'exception d'inexécution l'une contre l'autre. Donc, pour que l'entreprise B puisse demander la responsabilité du retard à A, il s'agit d'un cas dans lequel B prépare l'acompte intermédiaire et le solde restant pour le paiement, mais A n'exécute pas son obligation.

⁶⁴⁴ À cause du manque de semi-conducteurs dans l'industrie automobile en 2021, cette dernière était dans une mauvaise passe. En Corée, si nous commandons une voiture par Hyundai, nous devons attendre au moins six mois pour recevoir la voiture. De plus, à cause de la vague de froid causée par le climat anormal d'Austin, au Texas, la ville a subi une panne d'électricité. En conséquence, l'usine de semi-conducteurs de Samsung située dans cette région a été fermée, causant des centaines de millions de dollars de pertes.

⁶⁴⁵ En septembre 2021, à cause de problèmes politiques entre la Chine et l'Australie, la Chine a interdit les importations de charbon de l'Australie. La Chine dépend du charbon pour plus de 60 % de sa production d'électricité, et alors le problème de manque d'électricité en Chine était grave. À cause de ce problème, le gouvernement chinois a forcé les entreprises à fermer leurs usines, et donc les dommages causés aux entreprises sont considérables.

4) Pour A, si A prépare la livraison le 1^{er} septembre, alors B est responsable, en revanche, pour B, si B prépare l'acompte intermédiaire et le solde restant, alors A est responsable. Ces exécutions de ses obligations une fois sont suffisante. Les parties doivent exécuter ses obligations afin d'être libéré de sa responsabilité.

5) La résolution du contrat n'est possible qu'en cas d'impossibilité totale d'exécuter une obligation. B ne peut alors prétendre à la résolution du contrat avant le 1^{er} septembre, parce qu'il est possible que le problème du canal soit résolu d'ici le 1^{er} septembre, que B peut ne pas payer ses dettes envers A justement avec l'exception préventive, et que la date d'échéance de l'obligation de A est le 1^{er} septembre.

CONCLUSION DU TITRE I

Les effets d'exception d'inexécution se divisent en effet principal, qui est le droit de ne pas exécuter une obligation ; et effet accessoire, qui est l'effet de non-responsabilité quant au retard.

466. - Effet de pouvoir de ne pas exécuter une obligation L'effet principal est l'effet d'exception d'inexécution universelle reconnue dans la plupart des pays. Selon les lois des pays, nous avons constaté que cet effet se répartit en « droit de refuser » et « droit de suspendre ». Dans le Code civil français, l'article 1219, qui se consacre à l'exception d'inexécution, prévoit le droit de refuser, et l'article 1220, portant sur l'exception d'inexécution par anticipation, prévoit le droit de suspendre. Cependant, nous avons souligné que les articles soulèvent des questions quant à savoir si les deux exceptions ont réellement des effets différents, et que nombreux juristes les utilisent de manière interchangeable. De plus, nous avons déjà examiné la controverse sur l'interprétation du terme *exceptio*.

Nous affirmons donc que, en ce qui concerne l'effet principal des exceptions, elles devraient être considérées comme « le droit de pouvoir ne pas exécuter son obligation » plutôt que de refuser la demande d'exécution de l'autre partie ou d'en suspendre l'exécution. En d'autres termes, ce n'est pas le droit de faire quelque chose, mais le droit de ne pas le faire, et ce droit peut être considéré comme un refus ou une suspension selon le cas.

Le principe d'équité est très important comme base principale d'effet principal d'exception d'inexécution. Par rapport à l'exception d'inexécution, le principe d'équité justifie l'inexécution de l'*excipiens*, la violation de l'adage « Nul ne peut se faire justice à soi-même », et joue finalement un rôle dans la réalisation de l'égalité entre les parties contractantes.

467. - Effet d'exonération de la responsabilité de retard, théorie de l'exécution temporelle Comme effet accessoire, l'effet de non-responsabilité du retard est un effet qui doit être reconnu pour l'effectivité de l'exception d'inexécution. Cependant, au sujet de cet effet, un dilemme se pose en raison de la nature des contrats synallagmatiques. Afin de demander les dommages-intérêts dus à une inexécution à l'autre partie, la partie doit exécuter son obligation pour empêcher l'autre partie d'opposer l'exception d'inexécution, mais il en

résulte une situation où elle ne peut garantir sa créance.

Pour résoudre ce problème, le moyen de paralyser l'exception d'inexécution est d'exécuter des obligations simplifiées avec la bonne foi, cela évite le risque pour la partie. Cependant, il existe un conflit de théories quant à savoir si cette exécution simplifiée doit être continuée ou si une seule fois est suffisante.

Afin de déterminer la théorie la plus raisonnable, nous avons étudié la situation dans laquelle une partie résilie un contrat synallagmatique puis demande à l'autre partie les dommages-intérêts ; en conséquence, il a été confirmé que la France et la Corée ont admis qu'elle peut résilier le contrat et demander les dommages-intérêts à l'autre partie responsable du retard par la seule exécution. Nous soutenons donc que l'exception d'inexécution, qui est une sanction moins sévère que la résolution du contrat, ne peut exiger une condition plus lourde : la continuation de l'exécution de l'obligation.

Par conséquent, nous soutenons la théorie de l'exécution temporelle, soulignons que la théorie de l'offre continue de l'exécution n'est pas conforme au principe juridique du droit civil et critiquons la théorie majoritaire, qui exige déraisonnablement la continuation d'exécution de l'obligation à la partie. En particulier, étant donné que l'exécution du contrat était importante dans la mesure où seule résolution judiciaire admettait dans le passé et que la résolution était considérée comme un dernier recours, nous pensons que la théorie d'exécution temporelle est raisonnable.

TITRE II

EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET D'EXCEPTION PRÉVENTIVE PAR RAPPORT AU TIERS

468. - Plan En principe, l'exception d'inexécution est un droit reconnu uniquement par les parties contractantes. Alors, il n'y a pas beaucoup de relations entre le tiers et les parties qui sont liées à l'exception d'inexécution. Toutefois, si un tiers se substitue à l'une des parties, il peut devenir la nouvelle partie même s'il n'était pas une partie originelle du contrat. Dans ce cas, le tiers qui devient une nouvelle partie peut-il opposer l'exception d'inexécution à la contrepartie ? (*Chapitre I*)

De plus, dans le cas d'un tiers qui n'est pas partie au contrat synallagmatique, mais qui est étroitement lié à ce contrat, ce tiers peut-il opposer l'exception d'inexécution aux parties contractantes ? (*Chapitre II*)

Chapitre I

Exception d'inexécution, lorsque le tiers se substitue à l'un des contractants

469. - Cession de créance, cession de dette, cession de contrat Si le tiers succède à l'une des parties contractantes dans une relation du contrat synallagmatique, il peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie, parce que, dans ce cas, il acquiert la même exception d'inexécution que la partie d'origine. Ces cas se produisent lors d'une cession de créance, d'une cession de dette ou d'une cession de contrat. Donc, dans chaque cas, nous examinerons l'exception d'inexécution entre le tiers qui devient la nouvelle partie et les parties.

Section I

Cession de créance

470. - Cession de créance française La cession de créance était mentionnée à l'article 1689 du Code civil ancien⁶⁴⁶, et, après la réforme en 2016, elle est définie à l'article 1321⁶⁴⁷. L'article explique que la cession de créance est un contrat dans lequel le cédant cède sa créance au tiers qui est le cessionnaire⁶⁴⁸. Dans une telle cession de créance, un problème lié à l'exception d'inexécution peut survenir dans la relation entre le tiers (qui est le cessionnaire et le nouveau créancier) et le débiteur.

Si le débiteur (*l'excipiens*) ne renonce pas à son droit à l'exception d'inexécution vis-à-vis du créancier originaire (*le cédant*), il peut opposer l'exception d'inexécution au tiers (*le cessionnaire*)⁶⁴⁹. De plus, la cession de créance, en principe, ne nécessite pas le consentement du débiteur conformément à l'article 1321 alinéa 4⁶⁵⁰. La jurisprudence a encore jugé que,

⁶⁴⁶ Avant la réforme, la cession de créance était considérée comme un accord plutôt que comme un contrat : H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, n° 1255 ; C. Ophèle, *Cession de créance*, RTD civ, 2008, n° 1.

⁶⁴⁷ Art. 1321 al. 1. du C.civ « La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire ».

⁶⁴⁸ G. Chantepie, M. Latina, *op. cit.*, n° 853.

⁶⁴⁹ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 59.

⁶⁵⁰ O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 732.

même si le débiteur consent à la cession de créance, il peut opposer l'exception d'inexécution au tiers qui est le cessionnaire, lorsque les obligations des parties sont exigibles⁶⁵¹. Que se passe-t-il si le cédant et le cessionnaire notifient le débiteur après la cession de créance ? La jurisprudence a jugé que, même si la notification était donnée, le débiteur peut opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire⁶⁵².

L'article 1324 alinéa 2 mentionne l'exception d'inexécution liée à une cession de créance⁶⁵³. Selon l'article, le débiteur peut opposer l'exception d'inexécution, comme les exceptions inhérentes, au cessionnaire, et le contenu de l'article a également fait jurisprudence pendant très longtemps⁶⁵⁴. En d'autres termes, le cessionnaire qui a reçu la créance devient un créancier dans la relation avec le débiteur ; le débiteur peut opposer toutes les exceptions qu'il a contre le créancier originaire, y compris l'exception d'inexécution au nouveau créancier⁶⁵⁵. À l'inverse, le cessionnaire doit satisfaire aux conditions de l'article 1324 alinéa 1 pour l'opposer au débiteur⁶⁵⁶.

De ce fait, lors de la cession de créance, le débiteur peut opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire, que le consentement concernant la cession soit donné ou non.

471. - Cession de créance coréenne La cession de créance coréenne n'est pas très différente de la française. L'article 449 du Code civil coréen définit la cession de créance⁶⁵⁷. S'il y a une cession de créance, la créance est transférée au cessionnaire tout en conservant

⁶⁵¹ « Attendu qu'après avoir relevé que l'exigibilité de la créance cédée était subordonnée à la livraison d'un objet déterminé et que l'établissement avant donné son acceptation à la cession ne s'était engagé à payer le cessionnaire que sous la même condition, la cour d'appel a, à bon droit, retenu que l'exception d'inexécution était, alors, opposable dans les rapports entre l'établissement acceptant et le cessionnaire. » : Cass. com., 2 juin. 1992, n° 90-18.821, RTD com. 1992. p. 841.

⁶⁵² Cass. com., 30 mai. 1995, n° 93-13.170, Bull. civ. IV, n° 157.

⁶⁵³ Art. 1324 al. 2 du C.civ. : « Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que... l'exception d'inexécution ».

⁶⁵⁴ Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-22.000, RTD civ. 2010. 106, obs. B. Fages ; JCP E 2010. 1497, note R. Marty ; Dr et partr. juill. 2010. 103, note L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck ; RLDC juill. 2010. 7, note F. Danos ; CCC avr. 2010. 12, obs. L. Leveneur ; LPA 25 nov. 2010, n° 235, p. 7, note J. Laurent.

⁶⁵⁵ C. Ophèle, *op. cit.*, n°279

⁶⁵⁶ Art. 1324 al. 1 du C.civ. : « La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte ».

⁶⁵⁷ Art. 449 al. 1 du C.civ. coréen « Le droit de créance est cessible. Toutefois, il en est autrement si la nature de la créance s'y oppose ».

l'uniformité, et les exceptions liées à la créance restent après la cession⁶⁵⁸. Cependant, l'article 451 précise que, si le débiteur consent à la cession de créance sans réserve, le débiteur ne peut opposer des exceptions, qui peuvent être opposées au cédant, au cessionnaire⁶⁵⁹. Dans ce cas, il existe une controverse quant à savoir si le débiteur ne peut pas opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire.

Le but de cet article est de garantir la confiance du cessionnaire qui estime qu'il n'y a pas d'exceptions dans la créance, et il est fondé sur le principe de protection et de garantie de la confiance publique⁶⁶⁰. La jurisprudence reconnaît également le même objectif de l'article⁶⁶¹.

Ainsi, lorsque le débiteur consent à la cession de créance sans réserve, le débiteur ne peut-il pas opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire ? Nous regardons les droits qui ont influencé le droit coréen.

472. - Cession de créance allemande et japonaise En Allemagne, l'article 404 du BGB précise que le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions qui avaient été établies à l'encontre du cédant. De plus, l'Allemagne, contrairement à la France et à la Corée, n'a pas de condition concernant le consentement du débiteur dans la cession de créance. Ceci équivaut à ce que, indépendamment du consentement, le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions (*Einwendungen* et *Einrede*), qu'il pouvait opposer à cédant. Il est fondé sur le fait que la position du débiteur doit ne pas être affaiblie par la cession de créance⁶⁶².

Au contraire, dans le cas du Japon, les juristes soutiennent que le débiteur ne peut pas opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire⁶⁶³. C'est parce que le cessionnaire n'est pas protégé

⁶⁵⁸ Byeong-seon. Kim, *Relation juridique en cas d'opposition de l'exception d'inexécution au tiers*, Revue du droit des propriété 32-(3), 2015, p. 2.

⁶⁵⁹ Art. 451 al. 1 du C.civ. coréen « Lorsque le débiteur a accepté la cession sans faire de réserves, il ne peut opposer au cessionnaire les exception et moyen de défense qu'il aurait pu opposer au cédant. ... ».

⁶⁶⁰ Yun-jik, Kwak, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2003, p. 2019 ; Ki-seon, Kim, *Droit des obligations en Corée*, Bobmunsa (édition coréenne), 1987, p. 284 ; Hak-dong, Kim, Jeung-han. Kim, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2007, p. 306.

⁶⁶¹ Cour suprême, 2000da13887, 29 mars. 2002 ; Cour suprême, 96da22648 30 mai. 1997 ; Cour suprême, 2011da83110, 28 juin. 2013

⁶⁶² Munchener Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band. 2, Schuldrecht. Allgemeiner Teil §§241-432, 6. Aufl, 2012. §404 Rdnr.5-7.

⁶⁶³ Isida Fumijiro, *Droit des obligation*, Presse de l'Université Waseda, 1947, p. 219.

si le débiteur peut lui opposer les exceptions. La jurisprudence a également jugé que le débiteur ne peut pas opposer les exceptions au cessionnaire⁶⁶⁴.

473. - Reconnaissance de l'exception d'inexécution dans la cession de créance coréenne En Corée, en raison de l'influence allemande et japonaise, les deux théories existent, mais nous insistons sur le fait que le débiteur peut opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire, parce que l'exception d'inexécution résulte des caractéristiques du contrat synallagmatique, contrairement aux moyens de défense tel que l'extinction des obligations ou l'inexistence des créances du cessionnaire⁶⁶⁵. De plus, l'inexistence des créances ou l'extinction de la créance peut causer des dommages inattendus au cessionnaire, mais pas l'exception d'inexécution. Même si le débiteur consent à la cession sans réserve, le rapport synallagmatique entre les obligations ne s'éteint pas. Donc, il faut dire que le débiteur peut opposer l'exception d'inexécution au cessionnaire⁶⁶⁶. La jurisprudence coréenne reconnaît également l'exception d'inexécution au débiteur en ce qui concerne la cession de créance⁶⁶⁷.

L'Allemagne reconnaît également l'exception d'inexécution au débiteur au motif que les caractéristiques du contrat synallagmatique ne disparaissent pas⁶⁶⁸.

Section II ***Cession de dette***

474. - Cession de dette française La cession de dette est également un contrat dans lequel le tiers peut devenir une nouvelle partie de contrat en cédant la qualité de partie originaire. Il n'y avait aucun article avant la réforme dans le Code civil, mais de nombreux juristes ont

⁶⁶⁴ Cour suprême japonaise, 1^{er} juin. 2015.

⁶⁶⁵ Byeong-seon. Kim, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁶⁶ Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2006, p. 624.

⁶⁶⁷ Cour suprême, 89daca4298, 27 oct. 1989 ; Cour suprême, 2001da68839, 26 juill. 2002.

⁶⁶⁸ *Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band. 2, Schuldrecht. Allgemeiner Teil §§241-432, 7. Aufl. 2016. §320 Rdnr.32.

affirmé la possibilité de cession de dette par accord des parties conformément au principe de la liberté contractuelle⁶⁶⁹. Après la réforme, l'article 1327 de Code civil précise que le débiteur peut céder sa dette à un tiers si le créancier y consent⁶⁷⁰. Dans le cas d'une cession de dette, des problèmes liés à l'exception d'inexécution peuvent survenir dans la relation entre le tiers qui a reçu la dette et le créancier.

Le cédant (*débiteur originaire*) et le cessionnaire (*tiers*) peuvent-ils opposer l'exception d'inexécution au créancier ? Selon l'article 1327-2, si le créancier consent expressément à la cession de créance, le débiteur est libéré pour l'avenir, et dans les autres cas, le cédant et le cessionnaire sont tenus solidairement à la dette⁶⁷¹. Le premier cas est appelé « cession parfaite », et le dernier cas, « cession imparfaite ».

Dans le cas d'une cession de dette parfaite, seul le cessionnaire est une partie du contrat puisque le cédant ne l'est plus à cause de la cession. En revanche, en cas de cession imparfaite, tant le cédant que le cessionnaire sont des parties, c'est-à-dire qu'un nouveau débiteur est ajouté. Dans ce cas, l'exception d'inexécution faisant partie des exceptions inhérentes à la dette, les deux débiteurs peuvent opposer l'exception d'inexécution au créancier, selon l'article 1328⁶⁷².

Par conséquent, dans le cas d'une cession parfaite, l'exception d'inexécution est reconnue entre le créancier et le cessionnaire (*débiteur substitué*) ; et dans le cas d'une cession imparfaite, elle est reconnue au créancier, au cédant, et au cessionnaire.

475. - Cessions de dette coréenne La Corée n'a pas le même type de contrat de cession de dette que la France, mais un contrat très similaire existe : c'est la reprise de dette mentionnée à l'article 453 du Code civil⁶⁷³. La reprise de dette se divise en deux : reprise parfaite et reprise imparfaite. De plus, l'article 458 mentionne les exceptions que le cessionnaire

⁶⁶⁹ Les juristes qui soutiennent la cession de dette ; F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 1305-1308 ; J. Carbonnier, *op. cit.*, n° 322, les juristes opposés à la cession de dette ; P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Les Obligations*, 7^e éd, LGDJ, 2015, n° 1444 ; J. Ghestion, C. Jamin, M. Biliau, *op. cit.*, n° 376.

⁶⁷⁰ L'art. 1327 al. 1 du C.civ. : « un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette ».

⁶⁷¹ L'art. 1327-2 : « si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette ».

⁶⁷² L'art. 1328 : « le débiteur substitué et le débiteur originaire s'il reste tenu, peuvent opposer au créancier les exceptions inhérentes à la dette, telles que... l'exception d'inexécution... ».

⁶⁷³ L'art. 453 du C.civ. coréen : « en vertu d'un contrat passé avec le créancier, un tiers peut faire se libérer le débiteur en reprenant la dette de celui-ci. Toutefois, il en est autrement si la nature de la dette s'y oppose ».

peut opposer au créancier⁶⁷⁴.

Par la reprise parfaite, le cessionnaire peut opposer au créancier les exceptions que le cédant lui opposait⁶⁷⁵, parce que le rapport synallagmatique qui découle du contrat bilatéral est maintenu même après la cession de dette⁶⁷⁶. Dans le cas d'une reprise imparfaite, le cessionnaire, le cédant, peuvent opposer l'exception d'inexécution au créancier⁶⁷⁷.

476. - Cession de dette allemande et japonaise L'Allemagne précise à l'article 417 du BGB que le nouveau débiteur peut opposer au créancier les exceptions (*Einwendungen*) que la cédant pouvait lui opposer. Donc, la cessionnaire peut opposer l'exception d'inexécution à lui.

Le Japon n'a pas d'articles portant sur la cession de dette en France et la reprise de dette en Corée, mais les théories et la jurisprudence reconnaît la reprise de dette. Donc, s'il y a une reprise de dette, l'exception d'inexécution peut être opposée par le cessionnaire et le créancier.

Section III ***Cession de contrat***

Le dernier cas dans lequel un tiers devient une partie contractante est la cession de contrat définie à l'article 1216 du Code civil⁶⁷⁸. Selon l'article 1216-2 alinéa 1⁶⁷⁹, le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes, alors l'exception d'inexécution est opposable⁶⁸⁰. De

⁶⁷⁴ L'art. 458 du C.civ. coréen : « le repreneur peut opposer au créancier avec les exceptions et moyens de défense que le précédent débiteur aurait pu opposer au créancier ».

⁶⁷⁵ Eun-yeong, Lee, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 652.

⁶⁷⁶ Byeong-seon, Kim, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁷⁷ *Idem*, p. 14.

⁶⁷⁸ L'art. 1216 : « un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé ».

⁶⁷⁹ L'art. 1216-2 al. 1 : « le cessionnaire peut opposer au cédé les exceptions inhérentes à la dette, telle que... l'exception d'inexécution... ».

⁶⁸⁰ Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-22.000, RTD civ. 2010. 106, obs. B. Fages.

plus, le cédé peut aussi opposer l'exception d'inexécution au le cessionnaire, selon l'alinéa 2⁶⁸¹.

Il n'y a pas de cession de contrat en Corée.

Section IV

Cas dans lequel le tiers a acquis la qualité de partie contractante mais où l'exception d'inexécution n'est pas admise

477. - Novation et délégation françaises Il existe des cas où le tiers devient partie contractante, mais ne conserve pas la qualité de partie originaire et acquiert une nouvelle qualité ; en d'autres termes, il ne s'agit pas d'une cession de qualité, mais d'une nouvelle relation contractuelle⁶⁸². Dans ce cas, les obligations entre les parties originaires sont éteintes et une nouvelle relation des obligations avec le tiers naît. Typiquement, la novation et la délégation correspondent à ces cas.

L'article 1329 du Code civil définit la novation ; selon lui, il s'agit du remplacement d'une obligation éteinte par une nouvelle obligation⁶⁸³, et elle peut aussi être causée par un changement de débiteur ou de créancier⁶⁸⁴. La dernière est précisée aux articles 1332 et 1333.

De plus, la délégation est également un moyen par lequel le tiers peut devenir partie d'un contrat ; elle est mentionnée à l'article 1336⁶⁸⁵. Dans ce cas, le tiers peut être partie contractante en qualité de délégataire.

478. - Différences parmi novation, délégation, et cession Cependant, la novation et la délégation sont différentes des cessions de créance, de dette, et de contrat. Dans les cessions,

⁶⁸¹ L'art. 1216-2 al. 2 : « le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant ».

⁶⁸² O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 727.

⁶⁸³ L'art. 1329 al. 1 : « la novation est un contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle qu'elle crée ».

⁶⁸⁴ L'art. 1329 al. 2 : « Elle peut avoir lieu par substitution d'obligation entre les mêmes parties par changement de débiteur ou par changement de créancier ».

⁶⁸⁵ L'art. 1336 : « la délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur ».

le cessionnaire reçoit la même qualité que le cédant, mais dans la novation et la délégation, une relation d'obligations nouvelles naît. En cas de délégation, le délégué peut rester comme une partie au contrat, mais selon l'article 1336 alinéa 2, le délégant ne peut pas opposer au délégataire les exceptions dont le délégué peut se prévaloir. Aussi, selon l'article 1337, la délégation est parfaite si elle a des effets comme la novation, la délégation novatoire.

Donc, en novation et délégation, le tiers ne peut opposer l'exception d'inexécution que les parties originaires avaient, c'est-à-dire que, parce qu'une nouvelle relation est née, et non une cession, l'exception d'inexécution des parties originaire n'est pas cédée au tiers. Exceptionnellement, le tiers, devenu une nouvelle partie en raison de la novation et de la délégation, peut opposer l'exception d'inexécution, née nouvellement dans une relation entre lui et l'autre partie.

479. - Novation et délégation coréennes Dans le Code civil coréen, la novation est définie à l'article 500⁶⁸⁶. Comme en France, les articles 501 et 502 prévoient les novations dues à un changement de débiteur ou de créancier. L'effet est également le même qu'en France, et l'exception d'inexécution nouvellement générée est aussi reconnue au tiers.

Il n'y a pas de délégation en Corée.

⁶⁸⁶ L'art. 500 du C.civ. coréen : « l'ancienne dette s'éteint par novation, lorsque les parties ont conclu un contrat qui modifie la partie importante de l'obligation ».

Chapitre II

Exception d'inexécution lorsque le tiers est lié au contrat

480. - Stipulation pour autrui, action oblique Même si un tiers ne devient pas une partie nouvelle au contrat, il y a des cas où le tiers doit être considéré dans le cadre de l'exception d'inexécution : les cas où il est étroitement lié au contrat, tel que dans une stipulation pour autrui, et une action oblique.

Section I

Stipulation pour autrui

481. - Stipulation pour autrui française La stipulation pour autrui est définie à l'article 1205 du Code civil, selon lequel elle est un contrat dans lequel les parties exécutent des obligations au profit d'un tiers⁶⁸⁷. Le tiers n'est pas partie au contrat, mais en est bénéficiaire ; il peut ne pas être spécifié au moment de la conclusion du contrat ; et le débiteur peut le désigner au moment de l'exécution du contrat⁶⁸⁸. Dans la stipulation pour autrui, bien que le tiers ne soit pas une partie contractante, il acquiert le droit pour les autres parties, par l'acceptation du tiers, et après l'acceptation, les parties, le stipulant et le promettant, ne peuvent pas insister pour rétracter la stipulation. Par la stipulation, le tiers (*bénéficiaire*) a le droit de demander l'exécution des obligations directement au promettant⁶⁸⁹. La jurisprudence a également jugé que, par l'acceptation, une relation directe entre le tiers et le promettant s'est produite⁶⁹⁰.

Après l'acceptation de la stipulation pour autrui par le tiers, lorsque le bénéficiaire demande

⁶⁸⁷ L'art. 1205 al. 2 du C.civ. : « l'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. Ce dernier peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pourvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse ».

⁶⁸⁸ O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.*, p. 493.

⁶⁸⁹ L'art. 1206 al. 1 du C.civ. : « le bénéficiaire est investi d'un droit direct à la prestation contre le promettant dès la stipulation ».

⁶⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 22 mai. 2008, n° 05-21.822 : D. 2008. 1954, note D. R. Martin.

d'exécuter une obligation au promettant, ce dernier peut-il opposer l'exception d'inexécution ? Les théories⁶⁹¹ et la jurisprudence⁶⁹² ont soutenu que le promettant peut opposer au tiers l'exception d'inexécution que le promettant peut opposer au stipulant.

482. - Stipulations pour autrui coréenne En Corée, la stipulation pour autrui est définie à l'article 539 du Code civil, et selon l'article 542, le promettant peut opposer les exceptions qui sont résulté par ce contrat, au tiers, le bénéficiaire⁶⁹³. Donc, si la stipulation est liée au contrat synallagmatique, l'exception d'inexécution serait opposable⁶⁹⁴.

483. - Stipulation pour autrui allemande et japonaise En Allemagne, l'article 334 du BGB est consacré à la stipulation pour autrui, et il admet que le promettant peut opposer les exceptions résulté par ce contrat. Les articles 537 et 539 du Code civil japonais sont aussi consacrés au même contenu que les autres pays ; donc, dans les deux pays, si la stipulation est liée au contrat synallagmatique, le promettant peut opposer l'exception d'inexécution au tiers.

Section II ***Action oblique***

⁶⁹¹ O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 66 ; C. Larroumet, D. Mondoloni, *Stipulation pour autrui*, Rép. civ, févr. 2017 : « Toutes les exceptions découlant de la conclusion de ce contrat doivent être opposables directement au bénéficiaire par le promettant ». ; J. Mestre, *Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui peut, même après acceptation, se voir opposer par le promettant les exceptions invocables contre le stipulant*, RTD civ, 1995, 622 ; M. Planiol, G. Ripert, *op. cit.*, n° 363 ; R. Beudant, P. Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, t. VIII, 2^e éd, par G. Lagarde, Paris Rousseau, 1936, n° 957 ; R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VII, Paris Rousseau, 1933, n° 803 ; G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil*, t. 2, LGDJ, 1957, n° 629 ; E. Gaudemet, *Théorie générale des obligation*, Dalloz, 1937, p. 237 ; R. Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation*, 2^e éd, 1901, n° 258 ; E. Champeau, *La stipulation pour autrui en droit français*, thèse, Paris, 1893, p. 149.

⁶⁹² Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, n° 92-15.783, Bull. civ. I, n° 353

⁶⁹³ L'art. 542 du C.civ. coréen : « les exceptions et moyens de défense qui prennent leur source dans le contrat dont il est parlé à l'art. 539 peuvent être opposés par le débiteur au tier qui bénéficiera du contrat ».

⁶⁹⁴ Byeong-seon. Kim, *op. cit.*, p. 18.

484. - Action oblique française L'action oblique est le cas dans lequel le tiers n'est pas une partie au contrat, mais est lié au contrat. L'article 1341-1 précise que le créancier peut exercer le droit du débiteur au tiers dans certains cas⁶⁹⁵. Autrement dit, le créancier n'ayant aucun droit direct sur le tiers, le créancier exerce obliquement le droit du débiteur au tiers au nom du débiteur⁶⁹⁶. Dans ce cas, le tiers peut être contraint d'exécuter son obligation par le créancier, même s'il n'est pas une partie contractante.

Dans le cas d'une action oblique, les parties et le tiers peuvent-ils s'opposer l'exception d'inexécution ? Le tiers peut opposer l'exception d'inexécution au créancier lorsque le débiteur n'exécute pas l'obligation au tiers⁶⁹⁷. Puisque le créancier exerce le droit du débiteur au tiers, avec l'exception d'inexécution contre le débiteur, le tiers peut s'y opposer.

485. - Action oblique coréenne De la même manière, la Corée reconnaît que le tiers oppose l'exception d'inexécution aux parties dans le cas de l'action oblique, parce qu'il n'est pas juste que le tiers soit désavantagé à cause de l'action oblique⁶⁹⁸. Donc, le tiers peut opposer au créancier toutes les exceptions qui sont contre le débiteur, y compris l'exception d'inexécution⁶⁹⁹.

⁶⁹⁵ L'art. 1341 du C.civ. : « lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne ».

⁶⁹⁶ H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, n° 959, p. 1041.

⁶⁹⁷ F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *op. cit.*, n° 4 et n° 641 ; B. Starck, *Droit civil, Obligation, Contrat et quasi-contrat, Régime général*, 2^e éd, Litec, 1986, n° 2318, p. 840.

⁶⁹⁸ Byeong-seon. Kim, *Prescription extinctive d'une créance et exceptions du tiers dans l'action oblique*, Revue du droit 15-(4), Presse de l'Université pour femmes Ewha, juin. 2011, p. 283.

⁶⁹⁹ Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (9) droits des obligations (2)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1997, p. 779 ; Jun-seo. Park, *Commentaires du Code civil, droits des obligations (1)*, Association des droits privé et administratif coréen, 3^e éd, 2000, p. 750.

CONCLUSION DU TITRE II

486. - Tiers et exception d'inexécution dans plusieurs cas : cessions de créance, de dette, de contrat, novation, délégation, stipulation pour autrui et action oblique Le tiers, ayant acquis la qualité de partie dans un contrat synallagmatique, devient une nouvelle partie ; en cas de cession de créance, de dette, et de contrat, le tiers et l'autre partie (*le cédé*) s'opposent l'exception d'inexécution, qui est l'exception inhérente, donc, le tiers peut ne pas exécuter son obligation en excipant de ladite exception d'inexécution.

Toutefois, en cas de novation et de délégation, pour le tiers devenu partie d'un nouveau contrat sans acquérir la qualité des parties originaires, l'exception d'inexécution des parties est éteinte et ne peut être acquise. Exceptionnellement, l'exception d'inexécution découlant du nouveau contrat est opposable, alors il existe une grande différence avec les cessions, parce que cela ne signifie pas que l'exception d'inexécution des parties originaires n'est pas cédée au tiers.

Il existe des cas où le tiers n'est pas une partie du contrat ou ne substitue pas une qualité d'une partie originaire, mais il est lié étroitement au contrat. Dans la stipulation pour autrui, le tiers est un bénéficiaire, et dans l'action oblique, le tiers est le débiteur du débiteur du contrat. Dans ces cas, les tiers ne sont pas une partie contractante, mais ils peuvent opposer l'exception d'inexécution aux parties contractantes.

487. - Critère : acquisition de qualité de partie origine, principe d'équité Le critère pour savoir si le tiers peut opposer l'exception d'inexécution peut être clairement trouvé en examinant le droit comparé. La raison pour laquelle l'exception d'inexécution est reconnue au tiers pour les cessions de créance, de dette, et de contrat, pour la stipulation pour autrui et pour l'action oblique, est que les caractéristiques du contrat synallagmatiques persistent même après les contrats. Donc, si la qualité de partie originaire au contrat synallagmatique est cédée au tiers, ou si les caractéristiques du contrat bilatéral existent à l'origine entre le tiers et les contractants, le tiers peut opposer l'exception d'inexécution aux parties.

L'Allemagne a admis qu'en ce qui concerne la cession de créance, il suffit que le contrat synallagmatique soit conclu avant la cession pour que le tiers puisse opposer l'exception d'inexécution aux parties, parce que la qualité des parties était cédée au tiers. De plus, dans la cession de dette, et la stipulation pour autrui, l'exception d'inexécution est opposable car il

existe une relation juridique de contrat bilatéral.

Au Japon, l'exception d'inexécution peut être opposable pour le tiers, pour la même raison dans le cas de cession de dette⁷⁰⁰.

En conclusion, la relation entre l'exception d'inexécution et le tiers doit être reconnue selon que le tiers a reçu des créances, des dettes, et des contrats en substituant des parties originaires, tout en conservant les caractéristiques du contrat synallagmatique originaire, et que le tiers est étroitement lié au contrat synallagmatique.

⁷⁰⁰ Selon notre argument, il est étrange que le Japon ne reconnaisse pas l'exception d'inexécution au débiteur dans la cession de créance. Lorsque le débiteur y consent sans réserve, la position du Japon selon laquelle toutes les exceptions que le débiteur aurait pu opposer au cédant ne sont pas reconnues est excessivement axée sur la protection du cessionnaire. Selon la position du Japon sur la cession de créance, bien que la relation synallagmatique entre le cessionnaire et le débiteur existe, le débiteur ne peut pas lui opposer l'exception d'inexécution, ce qui entraîne un problème dans lequel le débiteur ne peut pas garantir son intérêt par l'inexécution de son obligation.

TITRE III

AUTRE EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION

488. - Droit de réclamer des sûretés et droit de résilier le contrat Bien qu'ils ne soient pas mentionnés dans les articles d'exception d'inexécution par anticipation en France et en Corée, de nombreuses lois étrangères prévoient le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat à effet d'exception préventive. Nous aimerions étudier s'il est juste de reconnaître ces effets.

Chapitre I

Droit de réclamer des sûretés

489. - Droit de réclamer des sûretés actif ou passif Le droit de réclamer des sûretés peut être divisé en deux : droit actif et droit passif de réclamer des sûretés. Le premier est le droit d'une partie d'exiger une garantie de l'autre partie ; le second est le droit de l'accepter lorsque l'autre partie fournit elle-même une garantie, bien que la partie ne puisse pas l'exiger de lui.

Section I

Droit actif de réclamer des sûretés

490. - Droit actif de réclamer des sûretés en Allemagne L'article 321 de l'ancien BGB précisait que l'exception d'inexécution par anticipation n'est admise que jusqu'à ce que la garantie soit fournie ; en d'autres termes, il n'a pas reconnu que l'*excipiens* exigeait activement des garanties de l'autre partie à l'article. Alors, concernant l'ancienne exception préventive, il y avait plusieurs théories : une opinion selon laquelle le droit de réclamer une garantie devait être reconnu parce que le défaut de l'autre partie de fournir une garantie était une violation du principe de bonne foi⁷⁰¹ ; et opinion selon laquelle seul le droit de résilier le contrat était accordé à la partie si l'autre partie ne fournissait pas de garantie⁷⁰². La jurisprudence à l'époque de l'ancien BGB a jugé que si l'autre partie ne fournissait pas de garantie malgré la détérioration du statut de propriété, la partie pouvait résilier le contrat conformément à l'article 242 de la bonne foi, et il était muet sur la question de savoir si la partie pouvait exiger activement une garantie à l'autre partie.

En raison de la réforme du BGB, le droit actif de réclamer des sûretés est admise par l'article d'aujourd'hui, donc, en Allemagne, l'*excipiens* peut demander une garantie à l'autre partie pour éviter un danger qui pourra exister dans le futur.

⁷⁰¹ Staudinger/Otto, *op. cit.*, §321, Rn. 41.

⁷⁰² Soergel, Beate Gsell, *op. cit.*, §321, Rn. 59.

491. - **Droit actif de réclamer des sûretés dans les conventions internationales**

Selon les principes du droit européen du contrat, est admis le droit actif de réclamer des sûretés. Dans l'article 8 :105 alinéa 1, il précise que la partie qui a des motifs raisonnables de croire que l'autre partie n'exécutera pas son obligation peut exiger de une fourniture d'une garantie⁷⁰³.

De plus, dans les principes d'Unidroit⁷⁰⁴, l'article 7.3.4 précise que la partie ayant des croyances raisonnables de croire que l'autre partie n'exécutera pas son obligation peut demander une garantie à l'autre partie, donc, il admit le droit actif de réclamer des sûretés à l'*excipiens*⁷⁰⁵.

Section II ***Droit passif de réclamer des sûretés***

492. - **Droit passif de réclamer des sûretés dans la CISG** En vertu de la Convention

de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (CISG)⁷⁰⁶, l'article 71 alinéa 3 précise : « ... elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations ». Selon l'article, la partie ne peut exiger de l'autre partie qu'elle fournisse une garantie, et si l'autre partie, qui reçoit simplement la notification concernant l'exception préventive, fournit la garantie à la partie, la partie doit continuer à exécuter son obligation.

La notification concernant l'exception d'inexécution par anticipation dans CISG est considérée comme un simple avis, de sorte que le contenu n'inclut pas nécessairement une demande des

⁷⁰³ L'art 8 : 105 al. 1 : « La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part du cocontractant peut exiger de lui des assurances suffisantes d'exécution correcte et dans l'intervalle suspendre l'exécution de ses propres obligations aussi longtemps qu'elle peut raisonnablement persister dans sa croyance ».

⁷⁰⁴ En anglais « *Principles of international commercial contracts* »

⁷⁰⁵ L'art 7.3.4 : « La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part de l'autre partie peut exiger d'elle des assurances suffisantes de bonne exécution et peut, dans l'intervalle, suspendre l'exécution de ses propres obligations. Elle peut résoudre le contrat si ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable ».

⁷⁰⁶ Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

garanties⁷⁰⁷. Exceptionnellement, la partie peut faire une demande de garantie par notification.

493. - Droit passif de réclamer des sûretés en Suisse En Suisse, on reconnaît le droit passif de réclamer des sûretés. Dans l'article 83, l'alinéa 1 précise que la partie peut refuser une exécution de l'obligation jusqu'à ce que l'autre partie fournit une garantie⁷⁰⁸, et l'alinéa 2 mentionne des cas où la garantie n'est pas suffisante. Les Pays-Bas et le DCFR prévoient que la partie peut ne pas exécuter son obligation tant que l'autre partie n'a pas fourni de garanties suffisantes dans le cas d'exception préventive⁷⁰⁹. Donc, il accorde à la partie le droit passif de réclamer des sûretés.

⁷⁰⁷ Kröll/Mistelis/Viscasillas, *op. cit.*, Art. 71, Para. 39.

⁷⁰⁸ L'art. 86 al. 1 : « ... la partie ainsi menacée peut se refuser à exécuter jusqu'à ce que l'exécution de l'obligation contractée à son profit ait été garantie ».

⁷⁰⁹ L'art. 7 : 27 du C.civ. des Pays-Bas et l'art III-3 :401 al. 2 du DCFR.

Chapitre II

Droit de résilier le contrat

494. - Droit de résilier le contrat dans le BGB Si nous regardons le BGB, le droit de résilier le contrat n'était pas reconnu dans l'article portant sur l'exception d'inexécution par anticipation dans l'ancien BGB. Cependant, la jurisprudence et la théorie⁷¹⁰ de l'époque considéraient que le droit de résilier le contrat était admises à la partie en vertu de l'article 242 de l'ancien BGB de bonne foi, si le risque de détérioration des propriétés n'était pas éliminé par la fourniture une garantie.

Le BGB actuel reconnaît les deux droits ; il précise donc que la partie peut exiger une garantie de l'autre partie, et si l'autre partie ne fournit pas de garantie dans certain délai après la demande, la partie peut résilier le contrat.

495. - Dans les conventions internationales Semblable à l'Allemagne, les PECL et l'Unidroit admettent aussi le droit de résilier le contrat et le droit actif de réclamer une garantie comme effet d'exception préventive. Selon eux, si la partie a activement demandé une garantie mais que l'autre partie n'a pas fourni de garantie, la partie peut résilier le contrat.

496. - Droit de résilier le contrat en Suisse La Suisse ne reconnaît pas le droit actif de réclamer une garantie, mais l'article 83 alinéa 2 précise que la partie peut résilier le contrat si l'autre partie n'a pas fourni de garantie.

497. - Conventions internationales qui ne prévoient pas l'effet de résilier le contrat : CISG, DCFR En revanche, la CISG ne prévoit pas le droit de résilier le contrat. L'article 47 alinéa 3 de l'avant-projet de CISG prévoyait que la partie pouvait résilier le contrat si l'autre partie ne fournissait pas de garantie dans un délai raisonnable⁷¹¹. Cependant, lors de réunions

⁷¹⁰ Les juristes ont affirmé la reconnaissance du droit de résilier le contrat. Ils avaient des opinions différentes sur le droit actif de réclamer des sûretés. Il y a des juristes qui soutiennent que le droit de résilier le contrat et le droit actif de réclamer une garantie devraient être reconnus (Staudinger/Otto, *op. cit.*, §321, Rn. 41) et il y a ceux qui soutiennent que seul le droit de résilier le contrat devrait être reconnu comme effet d'exception d'inexécution par anticipation (Soergel/Gsell, *op. cit.*, §321, Rn. 59).

⁷¹¹ Honnold, *Documentary history of the uniform law for international sales*, Denventer, Netherlands, Kluwer
Junhyeok PARK - Étude comparative de l'exécution d'inexécution en droit coréen et français des contrat - 2022

ultérieures, le droit de résilier le contrat a été mentionné séparément à l'article 72. Celui-ci vise à distinguer entre le droit de suspendre l'exécution et le droit de résilier le contrat⁷¹², et il précise que le cas du droit d'une résiliation est plus lourd que le cas de l'exception d'inexécution. Donc, la CISG n'a pas reconnu le droit de résilier le contrat en ce qui concerne l'exception préventive. C'est également le cas en DCFR.

Law and Taxation Publishers, 1989, Para. 99, p. 280.

⁷¹² *Idem*, Para. 420, p. 347.

Chapitre III

Relation entre le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat concernant l'exception d'inexécution par anticipation

Nous avons confirmé que d'autres lois étrangères incluent le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat comme effet d'exception d'inexécution par anticipation. En général, à la fois le droit actif de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat sont prévus, ou seul le droit passif de réclamer des sûretés est mentionné. Alors, nous aimerions examiner la relation entre le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat.

498. - Relation entre le droit actif de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat L'Allemagne est un pays qui prévoit à la fois le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat, comme les conventions internationales : PECL et Unidroit. Selon ces articles, dans le cas de l'exception préventive, la partie n'exécute pas d'abord son obligation avec l'exception d'inexécution par anticipation, et elle exige une garantie de l'autre partie (*Droit actif de réclamer des sûretés*). Même après un délai raisonnable, ensuite, si l'autre partie ne fournit pas de garantie, la partie peut résilier le contrat (*Droit de résilier le contrat*).

Le droit de résilier le contrat peut se produire lorsqu'il y a une demande de garantie active mais que l'autre partie ne la fournit pas, donc ces deux droits sont liés l'un à l'autre. En d'autres termes, si la partie n'exécute pas son obligation avec l'exception préventive mais n'exige pas activement de garantie à l'autre partie, il n'y a pas de possibilité de résiliation du contrat.

Dans ce cas, le droit actif de réclamer une garantie n'est pas un simple droit, mais une condition de résiliation du contrat. Autrement dit, bien qu'il s'agisse d'un droit de réclamer une garantie, le fait que la partie demande une garantie à l'autre partie entraîne un retard de l'autre partie, et constitue une condition de résiliation, comme la mise en demeure. L'échéance de l'obligation de l'autre partie dans le contrat initial est dans le futur, mais en raison du nouveau droit, le droit actif de réclamer une garantie, si l'autre partie ne fournit pas de garantie, elle devient en retard de l'exécution de la nouvelle dette, donc la partie peut résilier le contrat en raison de

l'inexécution de l'obligation⁷¹³.

499. - Relation entre le droit passif de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat La Suisse est le seul pays qui prévoit simultanément le droit passif de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat. Cependant, les deux droits ne sont pas logiquement liés l'un à l'autre. Étant donné que l'autre partie n'est pas responsable du retard, que son obligation n'est pas exigible, et que la partie n'a pas activement demandé la garantie, il est logiquement inopportun d'accorder à la partie le droit de résilier le contrat.

500. - Droit passif de réclamer des sûretés sans rapport avec le droit de résilier le contrat Il existe des lois qui ne prévoient pas le droit de résilier le contrat, mais seulement le droit passif de réclamer une garantie. Il s'agit notamment de l'ancien BGB, CISG et DCFR. En ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, ils précisent que, si l'autre partie fournit une garantie, la partie doit continuer à exécuter son obligation. Par conséquent, il n'y a pas de demande active de la partie pour fournir une garantie.

Donc, puisqu'il s'agit d'un droit passif de demande de sûreté sans demande active, la survenance du droit de résilier le contrat n'est pas possible. En d'autres termes, la partie ne peut pas résilier le contrat parce que l'autre partie n'a pas une inexécution de son obligation. Alors, le droit passif de réclamer une garantie ne peut pas être une condition pour le droit de résilier un contrat.

⁷¹³ Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, op. cit., p. 27.

Chapitre IV

Possibilité d'admettre des effets en France et en Corée

501. - La France et la Corée doivent-elles reconnaître les deux effets ?

Contrairement à d'autres lois comparées, les articles de l'exception d'inexécution par anticipation en France et en Corée ne prévoient pas le droit de réclamer des sûretés, ni le droit de résilier le contrat. Cependant, certains juristes soutiennent que ces effets devraient être reconnus⁷¹⁴.

Nous soutenons qu'il est juste de ne pas reconnaître ces deux droits. Donc, nous critiquerons d'abord le droit de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat (*Section I*), puis nous l'appliquerons à la situation en Corée et en France (*Section II*).

Section I

Critique du droit de réclamer des sûretés

502. - Raison du droit actif de réclamer des sûretés Il est facile de constater que l'article traitant de l'exception d'inexécution par anticipation de plusieurs pays reconnaît le droit actif de réclamer une garantie en plus du droit de ne pas exécuter une obligation. Dans l'affirmative, quelle est la raison pour laquelle le droit actif est accordé à l'*excipiens*, et est-ce justifié ?

La position convenant à cet effet affirme que, s'il existe un risque pour l'exécution des obligations de l'autre partie, l'inexécution d'une obligation avec l'exception préventive n'est pas une sanction suffisante. La raison en est que si le risque sur l'obligation de l'autre partie persiste, il est clair que l'autre partie ne peut pas exécuter son obligation, donc qu'il n'est pas juste d'attendre jusqu'à l'échéance de l'autre partie⁷¹⁵. En d'autres termes, il est dur pour la partie de ne pas pouvoir échapper au contrat malgré des circonstances à cause desquelles l'autre partie ne pourra pas exécuter son obligation à l'échéance.

⁷¹⁴ En Corée, parmi les plus importants : Geon-myeon Lim, Dong-hoon Kim, et Jong-hyu Jeong.

⁷¹⁵ Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, op. cit., p. 26.

À cet égard, les juristes soutiennent qu'afin de protéger les intérêts de la partie contre le risque d'une inexécution, la partie peut demander activement une garantie à l'autre partie. Dans ce cas, si l'autre partie ne fournit pas de garantie, le but est de résilier le contrat pour cette raison.

503. - Critique du droit actif de réclamer des sûretés : 1) volonté des parties

Cependant, le droit actif de réclamer des sûretés fait l'objet de diverses critiques. Premièrement, il ne faut pas oublier que, dans le contrat entre les parties, les parties sont convenues d'assumer, respectivement, l'obligation préalable pour la partie ; et l'obligation à échéance future pour l'autre partie ; c'est-à-dire que les parties sont convenues de l'échéance d'obligation de l'autre partie dans le futur. Donc, il est juste pour la partie de considérer toutes les circonstances résultant de l'échéance de l'autre partie comme prévisibles. Alors, il est possible de prévoir que la partie ne pourra échapper au contrat qu'à l'échéance de l'autre partie fixée au moment de la conclusion du contrat, et ce n'est pas dur pour la partie. Si l'obligation de l'autre partie devient objectivement impossible, le contrat peut bien entendu être résilié, conformément au principe juridique général concernant la résolution. Cependant, il n'est pas juste que la partie résilie le contrat sur la base de son jugement subjectif.

504. - 2) possibilité de dommages Deuxièmement, y a-t-il une possibilité de dommage pour la partie, si elle n'exécute pas son obligation jusqu'à l'échéance d'obligation de l'autre partie ? Nous insistons sur le fait que le droit de ne pas exécuter une obligation, effet traditionnel de l'exception d'inexécution par anticipation, suffit à protéger les intérêts de l'*excipiens*⁷¹⁶. Étant donné que la partie peut légalement ne pas exécuter son obligation avec l'exception préventive, même si la partie attend l'échéance de l'autre partie, aucun dommage n'est causé à la partie. Donc, il n'est pas sévère que la partie ne puisse pas quitter le contrat avant l'échéance de l'autre partie.

505. - 3) violation du principe d'équité Troisièmement, admettre que la partie peut demander activement une garantie peut être un traitement sévère pour l'autre partie. À l'heure

⁷¹⁶ Dong-hoon. Kim, *Théorie pour la réforme de l'article 536 alinéa 2 du Code civil*, Revue du droit, Presse de l'Université Kookmin, 2012, p. 69.

actuelle, la situation de l'autre partie est mauvaise, mais nous réitérons que l'échéance de l'autre est à venir. C'est-à-dire que nous ne devons pas ignorer le changement futur de la situation de l'autre partie. Cependant, le droit actif de réclamer une garantie de la partie revient à ignorer l'intérêt de l'échéance et à avancer pratiquement l'échéance de l'autre partie. Comme si l'échéance de l'autre partie est soudainement avancée, la demande de garantie ne reflète pas les intérêts de l'autre partie et protège excessivement la partie⁷¹⁷.

506. - Résumé des critiques L'échéance de l'autre partie est convenue dans le contrat, donc attendre son échéance ne peut pas être considéré comme dur, et il n'y a pas de dommage parce que la partie peut ne pas exécuter légitimement son obligation en se prévalant de l'exception d'inexécution par anticipation. Par conséquent, il est juste de ne pas reconnaître le droit actif de réclamer des sûretés car il porte atteinte aux intérêts de l'échéance de l'autre partie et confère à la partie un droit excessif.

507. - Interprétation du droit passif de réclamer des sûretés Le droit passif de réclamer une garantie ne reconnaît pas le droit d'exiger une garantie mais signifie simplement que si l'autre partie la fournit, la partie doit continuer à exécuter son obligation. C'est un moyen pour l'autre partie de rassurer la partie, et aussi un moyen de faire exécuter une obligation préalable à la partie. Il ne crée aucun droit supplémentaire pour les parties, mais stipule simplement ce qui peut arriver dans la réalité.

Section II ***Critique du droit de résilier le contrat***

508. - Raisons du droit de résilier le contrat Dans les plusieurs lois comparées reconnaissent le droit de résilier le contrat à la partie avec le droit actif de réclamer une garantie. Est-il juste de reconnaître ce droit de résilier le contrat ? L'affirmation de ce droit repose sur le même fondement que la reconnaissance du droit actif de réclamer des sûretés ; en d'autres

⁷¹⁷ Dong-hoon. Kim, *Théorie pour la réforme de l'article 536 alinéa 2 du Code civil*, op. cit., p. 67.

termes, s'il y a possibilité d'inexécution de l'autre partie à l'échéance future, il est dur pour la partie de ne pas quitter un tel contrat.

509. - Critique du droit de résilier le contrat : 1) violation du principe juridique de résolution

Cependant, nous soutenons qu'il n'est pas juste d'accorder le droit de résilier le contrat concernant l'exception d'inexécution par anticipation. Premièrement, le droit de résilier le contrat requiert l'inexécution d'une obligation, et il n'est pas juste d'admettre à la partie ce droit, même si l'obligation de l'autre partie n'est pas exigible. Afin de résoudre ce problème, plusieurs pays ont reconnu le droit actif de réclamer une garantie, et ce droit est utilisé pour que naisse une nouvelle obligation à l'autre partie, et par conséquent, il tente de forcer l'inexécution d'une obligation de l'autre partie, et de reconnaître le droit de résilier le contrat à la partie. Comme nous l'avons étudié, le droit actif de réclamer une garantie est problématique ; de plus, il n'est pas vraiment juste de faire en sorte que l'autre partie fasse défaut avec ce droit.

510. - 2) différence du degré d'inexécution entre l'exception d'inexécution et la résolution

Deuxièmement, l'importance de la dette soumise à l'exception d'inexécution et au droit de résilier est différente. Le degré d'inexécution de l'autre partie qui reconnaît l'exception d'inexécution par anticipation ne peut pas être le même que le degré de résolution du contrat, donc la gravité d'inexécution des deux cas sont différentes. Ce point apparaît plus clairement dans la CISG, il précise que l'inexécution de l'autre partie, concernant l'exception préventive, est « substantial part », et qu'elle est « fundamental breach of contract » pour la résolution⁷¹⁸. « Fundamental breach » en matière de résolution est définie que, selon l'article 15 de l'avant-projet de l'ULIS⁷¹⁹, l'inexécution d'un contrat est considérée comme « fundamental breach », de plus, il signifie des causes par lesquelles le contrat n'aurait pas été conclu, si les parties les avaient connues au moment de la conclusion du contrat. Alors, le contrat peut être résilié si l'inexécution est « fundamental breach »⁷²⁰, qu'il s'agisse des

⁷¹⁸ En version française, les deux sont traduits par « contravention essentielle au contrat », ces traductions devront être corrigées.

⁷¹⁹ L'ancien statut de CISG est l'ULIS (Convention relating to a Uniform Law on the international Sale of Good). Bien que l'ULIS ait été adoptée en 1964, il n'a pas reçu de soutien international. Donc, la CISG remplace l'ULIS.

⁷²⁰ Franco Ferrari, *Fundamental breach of contract under the UN sales Convention – 25 years of Article 25 CISG*, Junhyeok PARK - Étude comparative de l'exécution d'inexécution en droit coréen et français des contrat - 2022

obligations principales ou accessoires du contrat. Autrement dit, si l'inexécution de l'autre partie est « substantial part » mais pas « fundamental breach », la partie ne peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie. Même en ce qui concerne le droit des contrats aux États-Unis, une distinction est faite entre « material breach of contract » et « substantial performance ». Par conséquent, reconnaître le droit de résilier le contrat au degré de gravité de l'exception d'inexécution par anticipation, qui est moins grave que la résolution, revient à donner à la partie un avantage excessif.

511. - 3) différence des buts entre deux droits Troisièmement, la reconnaissance du droit de résilier le contrat affaiblit la raison d'admettre de l'exception d'inexécution par anticipation. L'exception préventive diffère du droit de résilier le contrat en ce qu'elle est reconnue pour l'exécution de contrat plutôt que pour la rupture du contrat⁷²¹. L'exception d'inexécution et l'exception préventive sont là pour protéger les intérêts en n'exécutant pas les obligations, et viser *in fine* à une exécution équitable du contrat entre les parties. Donc, la reconnaissance du droit de résilier le contrat en ce qui concerne les exceptions viole le but des exceptions.

Section III ***Application en Corée et en France***

§ 1 Deux effets d'exception préventive dans la situation coréenne

512. - Théories et jurisprudence sur les deux effets d'exception préventive en Corée
L'article d'exception d'inexécution par anticipation coréen ne prévoit pas le droit de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat, donc, la plupart des juristes ne considèrent pas les

The journal of Law and commerce, vol. 25, 2006, pp. 493-494.

⁷²¹ « La résolution aboutit à un anéantissement du contrat », P. Melinaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *op. cit.*, n° 570, p. 517 ; contrairement l'exception d'inexécution, la résolution est la sanction choisi par le contractant lorsque le contrat ne peut plus être maintenu pour lui ; M. F. Magnan explique la résolution pour les cas dans lesquels l'exécution du contrat n'est plus de nature à satisfaire le créancier, et dit que « la résolution du contrat est la sanction de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations consistant à anéantir le contrat dans une mesure variable » ; M. F. Magnan, *op. cit.*, n° 1028, p. 797.

deux droits comme l'effet d'exception préventive⁷²² ; cependant, quelques juristes soutiennent que les deux effets devraient être reconnus⁷²³.

Aucune jurisprudence coréenne n'a reconnu les deux effets dans le rapport de l'exception préventive. Cependant, la jurisprudence coréenne reconnaît le droit de résilier le contrat à la partie qui oppose l'exception d'inexécution par anticipation en ajoutant une condition spécifique, c'est tout simplement l'impossibilité d'exécution. Selon elle, si le risque d'inexécution de l'autre partie n'existe simplement pas, mais que l'obligation est devenue impossible, l'*excipiens* peut résilier le contrat⁷²⁴. Cela signifie que le contrat peut être résilié si l'exécution devient impossible pour des raisons responsables du débiteur, ce qui est une condition générale de résolution de contrat, requise par l'article 546 du Code civil. À proprement parler, la jurisprudence ne reconnaît pas le droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive, mais juge simplement que le contrat peut être résilié en cas d'impossibilité d'exécution du contrat synallagmatique.

513. - Droit similaire au droit passif de réclamer des sûretés dans le Code civil coréen

Le droit passif de réclamer une garantie se rapporte à ce à quoi ressemble un contrat général. Selon l'article 588 du Code civil, s'il existe un risque que l'acheteur perde tout ou partie des droits achetés, l'acheteur peut refuser de payer le prix, mais si le vendeur fournit une garantie, l'acheteur ne peut refuser d'exécuter son obligation⁷²⁵. C'est le même que le droit passif de réclamer une garantie dans le cas d'exception préventive. Les deux droits servent à dissiper l'anxiété de la partie, et permettent de continuer à exécuter des obligations. Dans cette perspective, le droit passif est également reconnu par rapport à l'exception pour risque d'inexécution⁷²⁶.

⁷²² Yun-jik, Kwak, Deok-su, Song, Eun-yeong, Lee, etc. : la plupart des juristes ne reconnaissent pas le droit de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive.

⁷²³ Geon-myeon, Lim, *op. cit.*, p. 188-190 ; Dong-hoon. Kim, *L'Exception d'inexécution par anticipation, op. cit.*, pp. 245-246 ; Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation, op. cit.*, pp. 614-615.

⁷²⁴ Cour suprême, 93da60632·60649, 22 déc. 1994 ; Cour suprême, 96da16650, 23 août. 1996.

⁷²⁵ L'art 588 du C.civ : « lorsqu'un tiers a des prétentions sur l'objet de la vente et que l'acheteur craint d'être évincé de tout ou partie de cet objet, celui-ci peut refuser de payer tout ou partie du prix suivant le danger encouru. Toutefois, il en est autrement si le vendeur fournit une garantie convenable ».

⁷²⁶ Dong-hoon. Kim, *Théorie pour la réforme de l'article 536 alinéa 2 du Code civil, op. cit.*, p. 65.

514. - Non reconnus en Corée En conclusion, comme théorie majoritaire et jurisprudence, il est difficile d'accepter le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat.

§ 2 Deux effets d'exception d'inexécution par anticipation en France

515. - Possibilité de reconnaître le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat du fait de l'effet d'exception préventive en France Comme effet d'exception d'inexécution par anticipation française, le droit de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat ne sont pas prévus dans l'article. Alors, nous étudierons comment interpréter les deux droits selon le droit civil français. Nous ne pensons pas qu'il soit juste en France de reconnaître les deux droits concernant l'article 1220.

516. - Relation entre la résolution et la notification de l'article 1220 La résolution relative à l'exception préventive correspond à la résolution prévue à l'article 1226 du Code civil, à l'exclusion de la résolution judiciaire et de la clause résolutoire. En effet, dans ce cas, il ne sollicite pas la résolution par procès, et il n'y a pas de clause, mais plutôt la résolution en raison de l'inexécution de l'autre partie. L'article 1226 précise, comme condition de résolution, que la partie doit mettre en demeure le débiteur à exécuter son obligation dans le délai raisonnable sauf urgence.

Nous avons déjà examiné la relation entre le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat. La raison pour laquelle ces deux effets sont reconnus ensemble est que la mise en demeure est requise comme condition de résolution, et que cette relation est similaire à l'article 1226 en France, parce que la résolution française nécessite également la mise en demeure et l'inexécution de l'obligation de l'autre partie.

De plus, l'article 1220 mentionne une notification pour l'exception d'inexécution par anticipation. Quant à savoir si la notification peut être la mise en demeure en tant que condition de résolution, nous avons déjà constaté des différences. En général, le contenu de la notification

est simplement la mention de l'inexécution⁷²⁷, et la notification de la partie donne à autre partie la chance de fournir une garantie et constitue une action de considération pour l'autre partie⁷²⁸. Donc, la notification d'exception préventive n'est pas une mise en demeure⁷²⁹.

Donc, la notification par l'article 1220 n'inclut pas le droit actif de réclamer une garantie, et parce qu'il s'agit d'une simple notification de fait, il ne peut pas être la condition de résolution. En revanche, il ne nie pas le droit passif de réclamer des sûretés, ce qui soulage l'inquiétude de la partie en fournissant elle-même des garanties.

517. - Insuffisance aux conditions de la résolution Le droit de résilier le contrat peut-il être reconnu en France ? Puisqu'il n'y a pas de condition, la mise en demeure, à la résiliation du contrat, l'*excipiens* excipant de l'exception préventive ne peut pas résilier le contrat. En outre, puisque le droit actif ne prévoit pas de réclamer une sûreté comme dans d'autres pays, il faut voir qu'il n'y a pas de possibilité de reconnaître la résolution comme effet d'exception pour risque d'inexécution. Si la partie souhaite résilier le contrat, elle devra suivre le principe de base de la résolution.

518. - Non reconnus en France En conclusion, il est exact que les deux droits, droit actif de réclamer une garantie et droit de résilier le contrat, sont niés concernant l'exception d'inexécution par anticipation.

519. - Exemple d'explication avec notre théorie Dans l'exemple d'exception d'inexécution par anticipation au titre III de la première partie, le droit de résilier le contrat s'explique comme suit : B, le client du contrat du voyage, peut ne pas payer son solde avant l'échéance de dette de A, le 1^{er} septembre, avec l'exception préventive, mais, à moins qu'il ne soit certain que l'exécution de la dette de A est impossible, B ne peut prétendre à la résolution du contrat. En outre, dans l'exemple des transactions des entreprises, l'entreprise B ne peut pas

⁷²⁷ M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 69.

⁷²⁸ *Idem*, n° 64 ; en revanche, il y a des critiques selon lesquelles le motif devrait être inclus dans la notification parce que l'autre partie ne peut réellement répondre que lorsque le motif de l'exception d'inexécution est donné : O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, *op. cit.*, n° 128.

⁷²⁹ *Ibid.*

exécuter son obligation de paiement intermédiaire avec l'exception d'inexécution par anticipation, mais ne peut prétendre à la résolution du contrat sauf en cas d'impossibilité totale d'exécuter une obligation de A. Même si l'obligation de A n'est pas impossible totale, l'octroi à B du droit de résilier le contrat ne respecte pas l'échéance de l'obligation de A, et prive A de la possibilité d'exécuter l'obligation. En outre, reconnaître le droit de résilier le contrat à B malgré qu'il n'y a pas d'inexécution de l'obligation de A est un avantage excessif.

Si le droit actif de réclamer une garantie est expliqué dans ces exemples, B, le client du contrat de voyage, ne peut pas exiger de garantie de A, et dans une transaction des entreprises, l'entreprise B ne peut pas réclamer des sûretés à A. En effet, il impose une dette supplémentaire à la partie A des exemples. De plus, il n'y a pas de préjudice pour B ayant l'exception préventive, car il peut ne pas exécuter son obligation justement.

En revanche, si l'agence des voyages A propose de voyager dans un autre pays à cause de la difficulté de voyager en Corée, et si la compagnie maritime A présente d'une garantie, c'est-à-dire le droit passif de réclamer des sûretés, il est reconnu. Grâce au droit passif, les parties ont l'avantage de recevoir ses créances à l'avenir, et les contreparties peuvent également être garantie de ses créances par les sûretés.

CONCLUSION DU TITRE III

520. - Droit de réclamer une garantie et droit de résilier le contrat comme effets d'exception préventive dans lois étrangères L'effet d'exception d'inexécution par anticipation dans les articles de la France et de la Corée est que les parties peuvent ne pas exécuter une obligation, soit refuser ou soit suspendre. En revanche, dans de nombreuses lois comparées, le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat sont prévus comme effet, et ils peuvent être divisés en un droit actif, un droit passif de réclamer une garantie, et le droit de résilier le contrat.

521. - Relation entre deux droits comme effet ; il faut reconnaître le droit actif de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat en même temps Nous avons examiné la relation entre le droit de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat. Si l'*excipiens* exige activement une garantie de la part de l'autre partie, cela devient une mise en demeure comme condition de résolution de contrat. Donc, si la partie demande une garantie à l'autre partie, mais ne fournit pas de garantie, la partie peut résilier le contrat.

Certains pays n'mentionnent que le droit passif de réclamer une sûreté, ce qui signifie que, si la partie n'exige pas mais que l'autre partie fournit une garantie, la partie ne peut pas opposer l'exception d'inexécution par anticipation à l'autre partie. Il s'agit du droit qui n'est pas lié au droit de résilier le contrat.

Alors, ce qui s'explique logiquement bien, c'est la reconnaissance simultanée du droit actif de réclamer une sûreté et du droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive. Cependant, nous soulignons que la reconnaissance de ces effets est problématique en soi.

522. - Problème de la reconnaissance des deux effets Le droit actif de réclamer une garantie est soutenu au motif qu'il est injuste pour la partie d'attendre l'échéance de l'autre partie. Cependant, étant donné que les parties sont déjà convenues de leurs échéances des obligations, elles doivent respecter les échéances de l'autre. De plus, la partie peut justifier son inexécution de l'obligation avec l'exception préventive, aucun dommage n'est causé. Donc, le droit actif de réclamer une garantie impose une nouvelle dette à l'autre partie, ignorant ainsi

son échéance à l'avenir.

Concernant le droit de résilier le contrat, les critiques sont nombreuses. En général, le droit de résilier le contrat est un droit fondé sur l'inexécution ou sur l'impossibilité des obligations, c'est-à-dire qu'il est contraire à la règle générale qui admet la résolution du contrat, s'il n'y a pas d'inexécution ou d'impossibilité des obligations de l'autre partie. Donc, de nombreux pays admettent le droit actif de réclamer une garantie, pour que naisse l'inexécution des obligations de l'autre partie. En outre, puisque le poids des deux sanctions, exception préventive et résolution, et leurs buts, sont différents, il n'est donc pas raisonnable de reconnaître la résolution comme effet d'exception d'inexécution par anticipation.

523. - Possibilité de reconnaître deux effets : négatif La France et la Corée n'ont pas mentionné ces deux effets comme effet d'exception préventive. En ce qui concerne le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat, une confusion peut survenir en raison de la résolution de l'article 1226 du Code civil et de la notification d'exception préventive en France. Toutefois, étant donné que la notification est destinée à informer de l'inexécution de l'obligation et n'est pas la demande d'une garantie, il ne peut donc être considéré comme la mise en demeure pour la résolution. Par conséquent, il est exact que ces deux effets devraient être refusés, et que seul le droit passif de réclamer une garantie devrait être reconnu.

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

Nous avons examiné de plus près les effets d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation. Ce sujet a été brièvement étudié dans la première partie, et dans cette partie, les effets des exceptions ont été divisés en trois titres et examinés en détail : effets entre les parties du contrat, effets par rapport au tiers, et autres effets d'exception préventive.

524. - Effets entre les parties du contrat Les effets entre les parties se divisent en deux effets : pouvoir de ne pas exécuter une obligation et effet d'exonération de la responsabilité du retard. Ce sont des effets d'exception d'inexécution universels reconnus dans la plupart des pays, dont la France et la Corée, avec des différences cependant dans les articles.

Les articles français prévoient le droit de ne pas exécuter une obligation, comme refus à l'article 1219 mais comme suspension à l'article 1220. Cependant, nous nous sommes demandé si cette distinction avait réellement un effet différent sur les deux exceptions, et nous insistons sur le fait que les deux exceptions devraient être considérés comme simplement le droit de ne pas exécuter une obligation. En d'autres termes, il peut entraîner le refus ou la suspension selon les cas, mais le point important est que la partie peut ne pas exécuter légitimement son obligation avec les exceptions.

L'effet d'exonération de la responsabilité du retard n'est pas prévu dans l'article, mais c'est un effet qui doit être reconnu pour l'efficacité d'exception d'inexécution et d'exception d'inexécution par anticipation. En effet, si la partie peut ne pas exécuter son obligation, mais est responsable du retard, l'efficacité des deux exceptions sera perdue.

De plus, nous avons vu qu'un dilemme se pose en raison des caractéristiques des contrats synallagmatiques par rapport à l'effet de ne pas endosser la responsabilité du retard. Pour réclamer les dommages-intérêts à l'autre partie, l'exception d'inexécution de l'autre partie doit être paralysée. Cependant, si la partie exécute son obligation pour paralyser l'exception de l'autre partie, cela empêcherait la partie de protéger son intérêt en n'exécutant pas son obligation avec les exceptions. Pour résoudre ce problème, il existe diverses théories, mais nous avons insisté sur la théorie de l'exécution temporelle et donc, en exécutant une seule fois l'exécution simplifiée de l'obligation conformément au principe de bonne foi, la partie peut

paralyser l'exception d'inexécution de l'autre partie et lui demander la responsabilité du retard.

525. - Effets par rapport au tiers L'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation ne sont reconnues qu'entre les parties dans le cadre d'une relation synallagmatique. Cependant, il existe des cas exceptionnels – où le tiers devient partie, ou dans lesquels le tiers a une position étroite dans la relation bilatérale –, de trois types : cas du tiers qui acquiert la qualité de partie, cas du tiers qui devient partie sans acquérir la qualité de partie, et cas du tiers qui est très étroitement liée à la relation synallagmatique.

Le tiers qui acquiert la qualité de partie peut opposer l'exception d'inexécution à l'autre partie parce que l'exception d'inexécution est inhérente à l'obligation. Un exemple typique est la cession de créance, la cession de dette, et la cession de contrat. Cependant, comme la novation et la délégation, le tiers qui est devenu partie sans acquérir la qualité de la partie ne peut pas opposer les exceptions à l'autre partie, mais ne peut opposer que les exceptions nouvellement nées entre le tiers et l'autre partie. Si le tiers ne devient pas partie au contrat, mais qu'il est étroitement lié au contrat, par exemple, dans l'action oblique et la stipulation pour autrui, le tiers n'est pas une partie directe au contrat, mais pour protéger son intérêt, il peut opposer les exceptions.

En conséquence, nous avons constaté que les deux exceptions peuvent être reconnues au tiers selon que la qualité de la partie au contrat bilatéral a été remplacée par le tiers, ou qu'il s'agit d'un tiers ayant un lien étroit avec la relation synallagmatique.

526. - Autres effets d'exception d'inexécution par anticipation De nombreux pays prévoient le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive, et ils sont en outre subdivisés en droit actif de réclamer des sûretés, droit passif de réclamer des sûretés, et droit de résilier le contrat. La France et la Corée ne les mentionnent pas dans les articles, alors nous avons étudié s'il est juste de reconnaître ces effets, et par conséquent, nous soutenons qu'il n'en est rien.

En général, de nombreux pays reconnaissent le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat comme effet d'exception préventive, parce qu'il est dur pour la partie d'attendre l'échéance de l'autre partie. Cependant, nous insistons sur le fait que le droit actif de réclamer une garantie ignore l'échéance de l'autre partie convenue au moment de la conclusion

du contrat, et que cette situation ne cause aucun dommage à la partie. En outre, afin de reconnaître le droit de résilier le contrat, nous critiquons le fait que le droit actif est utilisé comme un outil pour forcer l'autre partie à faire défaut des obligations. Aussi, nous avons critiqué la reconnaissance du droit de résilier le contrat comme effet, car il n'est pas compatible avec l'exception préventive qui vise à l'exécution du contrat, et la gravité des sanctions est différente entre l'exception et la résolution du contrat.

Le droit passif de réclamer une garantie prévoit une situation générale dans laquelle la partie ne peut pas opposer l'exception préventive à l'autre partie lorsqu'elle fournit la garantie.

En France, si la notification de l'article 1220 est une condition de résolution du contrat ou contient une demande des sûretés, les deux effets peuvent être reconnus, mais la notification est seulement destinée à informer l'inexécution de l'obligation avec l'exception d'inexécution par anticipation. Surtout, nous insistons sur le fait qu'il n'est pas juste de reconnaître le droit actif de réclamer une garantie et le droit de résilier le contrat.

527. - Conclusion Dans cette partie, nous avons étudié en détail les effets d'exception d'inexécution et d'exception préventive. En examinant diverses lois comparatives dont la Corée du Sud, nous sommes arrivés à une interprétation détaillée des effets des exceptions de la France, et avons introduit de nombreuses théories d'autres pays, présenté de nombreux points de vue, et les avons appliqués aux exceptions françaises.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous avons étudié en détail l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation des articles 1219 et 1220 du Code civil, nouvellement présentés par la réforme de 2016. Alors que les deux exceptions sont des droits universels reconnues dans la plupart des pays, en France, elles n'étaient reconnues que par la jurisprudence avant la réforme. Le fait que ces deux exceptions aient été mentionnées récemment, et qu'il n'y ait pas beaucoup d'études à ce sujet, a attiré notre attention.

Par une étude comparative avec la Corée, que nous avons choisie comme méthode de recherche, nous avons présenté différents points de vue dans l'étude des deux exceptions françaises. La Corée a effectué beaucoup de recherches sur les deux exceptions, et comme elle a été influencée par divers droits étrangers tels que ceux de l'Allemagne et du Japon, il a donc été possible d'étudier les lois de divers pays dont la Corée. Les points de vue acquis par la méthode comparative sont devenus de bons outils pour étudier les deux exceptions en France.

Nous avons divisé l'étude en trois grandes parties : notion, condition et effet des exceptions. Étant donné que les deux exceptions sont des droits universels du droit des contrats, les exceptions dans les lois étrangères sont généralement assez similaires. Cependant, il existe de nombreuses théories qui les interprètent. À travers ces différentes théories, nous avons tenté de présenter une explication raisonnable des exceptions françaises.

Notion d'exception d'inexécution

Pour étudier la notion d'exception d'inexécution, nous avons examiné les changements historiques, fait des comparaisons avec des droits similaires et recherché sa nature.

1) D'après le changement historique de l'exception d'inexécution, il n'existe pas d'exception d'inexécution en droit romain, mais il y avait des droits similaires qui n'étaient reconnus que dans la procédure. La première exception d'inexécution a été trouvée dans le droit canonique, et c'était un droit que la partie pouvait opposer à la procédure et au fond. Cependant, cette

exception n'a été reconnue que dans le droit des contrats spéciaux pendant longtemps, et elle n'a donc pas été admise en tant que droit général du droit des contrats ; de plus, le juge n'a pas admis l'exception d'inexécution à la procédure parce qu'elle violait l'adage « Nul ne peut se faire justice à soi-même ». Au XX^e siècle, la nécessité de l'exception d'inexécution en tant que droit général s'est fait sentir de plus en plus urgemment, et, en 2016, elle a finalement été définie à l'article 1219 du Code civil français. L'exception d'inexécution par anticipation, qui a été reconnue comme un article du CPC et la jurisprudence, a été présentée à l'article 1220. En d'autres termes, les deux exceptions ont été développées et établies comme un droit général, et elles peuvent être opposées à la procédure et aussi au fond.

2) En comparant l'exception d'inexécution avec droit de rétention et de compensation, nous avons pu voir ses caractéristiques. L'exception d'inexécution et le droit de rétention ont en commun qu'ils sont le droit de ne pas exécuter une obligation si l'autre partie demande l'exécution. Cependant, il existe une différence dans le champ et les conditions ; en particulier, l'exception d'inexécution est un droit reconnu uniquement entre les parties des contrats, alors que le droit de rétention peut être opposable à tous. L'exception et la compensation ont des buts différents. La compensation est un moyen de paiement, mais l'exception est un moyen de sanction contre l'inexécution de l'autre partie, cette dernière a donc pour objet d'exiger l'exécution de l'obligation sans l'éteindre.

3) Nous nous sommes demandé si l'exception d'inexécution avait la nature d'une exception, moyen de défense. Dans de nombreux pays, il existe des théories affirmant qu'il y a des différences entre une exception, moyen de défense, et l'exception d'inexécution. Si l'exception d'inexécution est une exception, le droit de réclamation de l'autre partie est nécessaire en tant qu'action offensive, et la partie doit le défendre par invoquer l'exception d'inexécution. De plus, en tant que défense contre l'attaque, son effet est un refus. Cependant, nous avons constaté que ces points ne sont pas compatibles avec l'exception d'inexécution. Si l'action offensive de l'autre partie est nécessaire comme condition, il peut y avoir des cas où la partie ne peut pas garantir son intérêt. Nous avons en outre souligné que cette action n'est pas un droit parfait. De plus, en tant que défense, l'invocation n'est pas nécessaire. Il s'agit d'un argument qui ne peut distinguer les apparitions entre le procès et le fond ; et, en termes de terminologie, nous avons constaté que « l'exception » incluait à l'origine le sens du « droit de réserve », mais qu'il a maintenant changé pour un sens mettant l'accent uniquement sur « une exception », moyen de défense. Concernant les effets, l'effet et le but d'exception d'inexécution souhaité par la partie

est de garantir son intérêt en n'exécutant pas son obligation. Donc, le refus avec une exception de la demande de l'autre partie n'est pas important, mais il est important que, dans le cas d'exception d'inexécution, qu'il s'agisse de refus ou de suspension, la partie peut ne pas exécuter son obligation.

Conditions d'exception d'inexécution

Bien que l'exception d'inexécution soit un droit général mentionné dans la plupart des pays, la partie qui montre le plus de différences est celle des conditions. Grâce à cette étude, nous sommes parvenus à une explication raisonnable des conditions d'exception d'inexécution et d'exception préventive.

1) Le champ des exceptions n'est pas précisé aux articles 1219 et 1220. Nous avons constaté à travers le droit comparé que le champ des exceptions est une relation synallagmatique. En particulier, il a été confirmé que les lois étrangères, qui précisent que le champ est le contrat bilatéral, élargissent en fait le champ comme relation synallagmatique avec la jurisprudence et la théorie.

2) Les conditions d'exception d'inexécution peuvent être divisées en trois : caractéristiques des obligations, inexécution de l'autre partie, et gravité de l'inexécution. Concernant ses caractéristiques, les deux obligations des parties doivent d'abord avoir une relation réciproque ; ensuite, les échéances des obligations doivent être les mêmes ; et enfin, les obligations sont exigibles. De plus, l'une des sanctions contre l'inexécution de la contrepartie est l'exception d'inexécution, donc l'inexécution de l'autre partie est la condition la plus fondamentale. Cependant, il existe une limite à cette inexécution : c'est la gravité suffisante. Nous avons expliqué la gravité en distinguant deux types d'obligations. Selon notre avis, dans le cas d'obligations divisibles, la partie peut opposer l'exception d'inexécution de manière proportionnée ; et dans le cas des obligations indivisibles, la partie ne peut la lui opposer que si l'inexécution est essentielle.

3) La principale différence entre deux exceptions, c'est l'échéance des obligations, c'est-à-dire que dans le cas d'exception préventive, la partie doit avoir une obligation préalable. De plus, la

France précise la notification à l'article 1220, mais elle n'a rien à voir avec son effet, et n'est qu'une action de considération pour l'autre partie, offrant à l'autre partie une chance d'exécution son obligation.

Effets d'exception d'inexécution

La partie a le droit de ne pas exécuter son obligation par l'exception d'inexécution. Cependant, la France utilise à la fois le refus et la suspension pour expliquer cet effet, ce qui prête à confusion. Nous avons analysé les effets des deux exceptions en examinant l'effet principal et d'autres effets non discutés en France.

1) En tant qu'effet entre les parties, la partie peut ne pas exécuter son obligation avec l'exception d'inexécution. Concernant cet effet, nous nous sommes interrogées sur les articles qui prévoient l'effet de refus et l'effet de suspension. Nous avons souligné que l'accent mis sur l'exception ne l'est pas sur le refus de la demande de l'autre partie, comme une exception, moyen de défense, mais sur le pouvoir de ne pas exécuter son obligation. De plus, il a également été soutenu que pour l'efficacité des deux exceptions, l'effet d'exonération de la responsabilité du retard devrait être reconnu. Afin de résoudre le dilemme causé par cet effet, nous avons appliqué la théorie coréenne.

2) Nous avons examiné la relation entre le tiers et l'exception d'inexécution. Les cas où le tiers peut exceptionnellement opposer l'exception d'inexécution sont lorsque le tiers acquiert la qualité de partie originaire (cession de dette, cession de créance, cession de contrat) et qu'il est une personne proche dans une relation bilatérale (action oblique, stipulation pour autrui). En revanche, si le tiers devient une nouvelle partie sans acquérir la qualité de partie originaire, l'exception d'inexécution ne lui est pas reconnue.

3) En ce qui concerne l'exception d'inexécution par anticipation, de nombreux pays prévoient le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat, et alors, nous avons effectué des recherches pour voir s'ils sont raisonnables. Selon notre avis, reconnaître ces effets, c'est ignorer l'échéance de l'autre partie convenue au moment de la conclusion du contrat, et aussi forcer l'autre partie à l'inexécution avec le droit actif de réclamer une garantie. De plus, la

résolution du contrat est différente de l'exception d'inexécution dans le but et le poids de sanction. Par conséquent, nous soutenons qu'il est correct de ne pas reconnaître ces deux effets.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. III, 6^e éd., Marchal et Billard, 1938
- R. Beudant, P. Lerebours-Pigeonnière, *Cours de droit civil français*, t. VIII, 2^e éd., par G. Lagarde, Paris Rousseau, 1936.
- A. Bénabent, *Droit civil, Les Obligations*, 11^e éd., Montchrestien, 2016.
- A. Bénabent, *Droit des obligations*, 18^e éd., LGDJ, 2019.
- A. Bénabent, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 13^e éd., LGDJ, 2019
- J. Carbonnier, *Droit civil, t. 4, Les Obligations*, 22^e éd., PUF Thémis, 2000.
- J. Carbonnier, *Droit civil, vol. II, Les Biens, les Obligations*, PUF, 2004
- G. Chantepie, M. Latina, *La Réforme du droit des obligations*, 1^{er} éd., Dalloz, 2016
- F. Chénéde, *Le Nouveau Droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2016.
- R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VII, Paris Rousseau, 1933.
- O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2^e éd., LexisNexis, 2018.
- O. Deshayes, Th. Genicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations – commentaire article par article*, Volume I, LexisNexis, 2016
- B. Fages, *Droit des obligations*, 7^e éd., LGDJ, 2017.
- J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les Obligations, 1. L'Acte juridique*, 15^e éd., Sirey, 2021.
- J. Ghestion, C. Jamin, M. Biliau, *Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat*, t. 3, LGDJ, 2001.
- M. Julienne, *Régime général des obligations*, 2^e éd., LGDJ, 2018.
- C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 8^e éd., Economica, 2016.
- C. Larroumet, S. Bros, *Droit civil, t. 3, Les obligations, Le contrat*, 10^e éd., Economica, 2021.
- F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXIX, A. Durand et Pédone Lauriel (Paris), 1878.

- M. F. Magnan, *Droit des obligations, 1. Contrat et engagement unilatéral*, 6^e éd., PUF, 2021.
- D. Mainguy, *Contrats spéciaux*, 11^e éd., Dalloz, 2018.
- H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *Les obligations, Théorie générale*, 9^e éd, Montchrestien, 1998.
- P. Malaurie, L. Aynes, *Droit des sûretés*, 13^e éd., LGDJ, 2019.
- P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 7^e éd., LGDJ, 2015
- P. Melinuaud, M. Mekki, J.-B. Saube, *Droit des obligations*, 16^e éd., LexisNexis, 2021.
- M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 1^{re} partie par Esmein, 2^e éd., LGDJ, 1952.
- G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil*, t. 2, LGDJ, 1957.
- H. Solus, R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Sirey, 1961
- B. Starck, *Droit civil, Obligation, Contrat et quasi-contrat, Régime général*, 2^e éd., Litec, 1986.
- F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, *Les Obligations*, 11^e éd., Dalloz, 2013.
- F. Terré, Y. Lequette, P. Simler, F. Chénéde, *Droit civil, Les Obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018.
- F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Cours de droit civil – Contrats- Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014

Ouvrages spécialisés

- A. Aynès, *Les Remèdes unilatéraux (résolution unilatérale, réduction du prix)*, in *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, dir. P. Stoffel-Munck : Dalloz, coll. Thèmes & commentaries, 2015.
- R. Cassin, *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques - « exceptio non adimpleti contractus » - et de ses relation avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, Thèse Paris, 1914.
- N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, 3^e éd., LGDJ, 2019.
- E. Champeau, *La Stipulation pour autrui en droit français*, thèse, Paris, 1893
- D. Cohen, *La Bonne Foi contractuelle : éclipse et renaissance, in 1804-2004 : Le Code*

- civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.
- C. Popineau-Dehaillon, *Les Remèdes de justice privée à l'inexécution des contrats, étude comparative*, t. 498, Bibliothèque de droit privé, 2008.
 - B. Fages, *Le Comportement du contractant*, PUAM, 1997.
 - E. Gaudemet, *Théorie générale des obligation*, Dalloz, 1937.
 - E. Gaudemet, *Théorie générale des obligation – Présentation de Denis MAZEAUD*, Dalloz, 2004.
 - P.-Y. Gautier, *Sous le Code civil des Français : Rome (L'origine du droit des contrats), in 1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004.
 - A.-E. Giffard et R. Villiers, *Droit romain et ancien droit français*, 2^e éd., Dalloz, 1976
 - B. Grimonprez, *De l'Exigibilité en droit des contrats*, préf. C. Ophèle, coll. Faculté de droit de Poitier, LGDJ, 2006.
 - P. Grosser, *Les Remèdes à l'inexécution du contrat : essai de classification*, thèse, Paris I, 2000.
 - E. Gounot, *Le Principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912.
 - Ph. Hebraud, *Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques*, in Mél. Maury, Sirey, 1960.
 - R. Houin, *La Distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux*, th. Paris, 1937.
 - Ph. Jestaz, *L'Obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, in *Mélanges offerts à P. Raynaud* : Dalloz-Sirey, 1985
 - C. Malecki, *L'Exception d'inexécution*, LGDJ, 1999
 - D. Mazeaud, *La Réforme du droit des contrats : du projet à l'ordonnance*, Association H. Capitant : Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2016.
 - R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 4^e éd., Montchrestien, 1992.
 - Y. Picod, *Le Devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, 1989.
 - J.-F. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, thèse, LGDJ, 1971.
 - R.-J. Pothier, *Pandectae instinianaee in novum ordinem digestae*, 1748.
 - V. Ranouil, *L'Autonomie de la volonté*, PUF, 1980.
 - A. Rieg, *Le Rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, LGDJ, 1961.
 - R. Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation*, 2^e éd., F. Pichon et Durand Auzias (Paris), 1901.

- R. Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation, d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3^e éd., LGDJ, 1925.
- R. Savatier, *Les Métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui*, t. 1, 3^e éd., Dalloz, 1964.
- F. Terré, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2009.
- B. Teyssié, *Les Groupes de contrats*, LGDJ, 1975.
- A. Tisserand, *L'Indésirable Indivisibilité dans le divorce par requête conjointe*, in Mél. Huet-Weiller, PUF de Strasbourg LGDJ, 1944.
- G. Cornu (Association Henri Capitant), *Vocabulaire juridique*, 13^e éd., PUF, 2020
- *Lexiques des termes juridiques*, Dalloz, 2017-2018

Articles

- A. Albarian, *Brèves observations comparatives sur un remède de justice privée préventive propre au droit contractuel : l'exceptio timoris*, LPA, 3 mai. 2011.
- V. J.-D. Bretzner, *Les conditions de l'exception d'inexécution par anticipation* : JCP G 2016.
- J. Bigot, *Indivisibilité ou divisibilité de la filiation après la réforme de 1972*, RTD civ. 1977.
- J. Boulanger, *Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques*, RTD civ. 1950.
- P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligation et du droit de la prescription*, remis au Garde des Sceaux en 2005 et consultable sur le site du Ministère de la Justice : http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf.
- O. Deshayes, *L'exception d'inexécution doit-elle être proportionnée ?*, RDC, 2016.
- O. Deshayes, *Exception d'inexécution*, Rép. civ, juill. 2018.
- W. Dross, *L'exception d'inexécution : essai de généralisation*, RTD civ, 2014
- C. François, *Présentation des articles 1219 à 1220 de la nouvelle sous-section 1 « l'exception d'inexécution »*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect1-exception-inexecution/>.
- T. Genicon, *L'exception d'inexécution, articles 1219 et 1220*, in *La réécriture du Code*

civil, Le droit français des contrats après la réforme de 2016, éd. SLC, 2018.

- S. Guérin et N. Genty, *L'exception d'inexécution et les différentes formes de résolution du contrat*, AJ contrat, 2017
- C. Larroumet, D. Mondoloni, *Stipulation pour autrui*, Rép. civ, févr. 2017
- M. Mekki, Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations, Gaz. Pal. 29-30 avr. 2015.
- J. Mestre, D'un effet suspensif par anticipation de l'exception d'inexécution, RTD. civ. 1993,
- J. Mestre, *Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui peut, même après acceptation, se voir opposer par le promettant les exceptions invocables contre le stipulant*, RTD civ, 1995, 622.
- M. Mignot, *Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (VI)*, LPA avr. 2016.
- C. Ophèle, *Cession de créance*, RTD civ, 2008, n°279
- A. Pinna, *L'exception pour risque d'inexécution*, Rép. civ, 2003.
- A. Reygrobellet, *L'exception d'inexécution préventive*, Bull. Joly Sociétés, 2016.
- J. Roche-dahan, *L'exception d'inexécution, une forme de résolution unilatérale du contrat synallagmatique*, D. 1994, pp. 255s.
- R. Saleilles, *Les théories allemandes sur les droits qui, en cas de contrats synallagmatiques, appartiennent à la partie poursuivie en paiement lorsque son adversaire, de son côté n'exécute pas ses engagements*, Annales de droit commercial, 1892.
- J-B. Seube, *Régime général des obligations-Pluralité de sujets-Opération à prestation indivisible*, JCl, le 20 oct. 2017.
- J. Souhami, *Retour sur le principe d'indivisibilité des sûretés réelles*, RTD civ. 2008.
- M. Storck, *Art. 1184 – Fasc 10 : Obligations conditionnelles – Résolution judiciaire*, JCl. Civil Code, LexisNexis, juill. 2016.
- M. Storck, *Exception d'inexécution*, JCl. Civil Code, LexisNexis, 2017.
- M. Storck, *Art. 1219 et 1220 - Fasc. unique : CONTRAT. – Inexécution du contrat. – Exception d'inexécution*, JCl. Civil Code, LexisNexis, le 1 sept. 2020.
- H. Thuillier, *L'exception d'inexécution dans la formation du contrat de vente d'immeuble. De la suspension de la vente à sa caducité*, JCP N, 1981.
- B. Vincendeau, *L'évolution de l'exception d'inexécution : vers la consécration d'un droit de réserve d'exécution*, LPA, 9 sept. 2019

- *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* :
<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/2/11/JUSC1522466P/jo/texte>.

Jurisprudence

- Cass. civ., 13 mai 1833 : S. 1833. 1, p. 668.
- Cass. civ., 2 juin 1866 : DP 1886. 1, p. 460.
- Cass. civ., 16 avr. 1891: DP 1891, I, p. 329.
- Cass. req., 1^{er} déc. 1897 : S. 1899, 1, p. 174: DP 1898, 1, p. 289.
- Cass. civ., 15 janv. 1904 : DP 1904. 1, p. 601.
- Cass. req., 17 juin 1914 : S. 1920, 1, p. 201.
- Cass. civ., 17 déc. 1928 : DH 1929, p. 52.
- Cass. req., 17 mai 1938 : DH 1938, p. 419.
- Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 1950 : Bull. civ. I, n° 237.
- Cass. soc., 7 juill. 1955 : D. 1957, jurispr., p. 1.
- Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1960: Bull. civ. I, n° 61
- Cass. com., 11 mai 1960 : Bull. civ. IV, n° 173.
- Cass. com., 23 juin 1964 : D. 1965, p. 79.
- Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 1967 : Bull. civ. I, n° 145.
- Cass. com., 20 nov. 1967: Bull. civ. III, n° 372: D. 1968, somm., p. 22.
- Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1969: JCP G 1969, II, 16056.
- Cass. com., 26 janv. 1970, n° 68-12.258: Bull. civ. IV, n° 29.
- Cass. com., 26 nov. 1973: Bull. civ. IV, n° 340: Defrénois 1975, art. 30882, p. 388.
- Cass. com., 29 janv. 1974: D. 1974, p. 245
- Cass. com., 30 janv. 1979: Bull. civ. IV, n° 41
- Cass. com., 3 déc. 1979, n° 78-12.368: Bull. civ. IV, n° 318
- Cass. com., 16 juill. 1980, n° 78-15956: Bull. civ. IV, n° 297.

- Cass. com., 16 juin 1981: JCP 1981. IV, p. 318.
- Cass. 1^{re} civ., 2 juin 1982, n° 81-10.158.
- Cass. 3^e civ., 7 juill. 1982: Bull. civ. III, n° 168.
- Cass. 3^e civ., 18 janv. 1983: Bull. civ. III, n° 17: JCP G 1983, IV, p. 104: D. 1983, inf. rap. p. 284.
- Cass. 1^{er} civ., 11 janv. 1984: Bull. civ. I, n° 12: RTD civ, 1985, p. 171.
- Cass. 3^e civ., 21 déc. 1987: Bull. civ. III, n° 212: RTD civ. 1988, p. 371.
- Cass, 3^e civ., 30 mars 1989, n° 87-12470: Bull. civ. III, n° 77.
- Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990: Bull. civ. III, n° 238: JCP G 1991, IV, p. 23: JCP N 1991, II, p. 213.
- Cass. 3^e civ., 26 nov. 1990, n° 89-16.680: JurisData n° 1990-003847.
- Cass. com., 20 févr. 1991, n° 89-18.372: JurisData n° 1991-001236
- Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1991: Bull. civ. I, n° 181: Contrats, conc. consom. 1991, p. 182: JCP G 1991, IV, p. 306.
- Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1992: Bull. civ. I, n° 4: RTD civ. 1992, p. 586.
- Cass. 3^e civ., 26 mai 1992, n° 90-15.883: Bull. civ. III, n° 176: RTD civ. 1993. p. 376.
- Cass. com., 2 juin 1992, n° 90-18.821: RTD com. 1992. p. 841.
- Cass. 3^e civ., 24 juin 1992, n° 90-21.773.
- Cass. 3^e civ., 4 nov. 1992, n° 91-12.063.
- Cass. com., 2 févr. 1993, n° 91-17.167: JurisData n° 1993-000274: Bull. civ. IV, n° 46: Dr. Sociétés 1993, n° 77: RTD civ. 1993, p. 819: JCP G 1993, IV, p. 99.
- Cass. 3^e civ., 2 mars 1993, n° 91-15.114.
- Cass. 3^e civ., 7 avr. 1993, n° 90-21.310.
- Cass. 3^e civ., 5 mai 1993, n° 91-17097, CCC 1993, n° 173: RTD civ. 1994, p. 353.
- Cass, com., 25 mai 1993, n° 90-21.744: JurisData n° 1993-001110: Bull. civ. IV, n° 210, RTD civ. 1994, p. 104: JCP E 1994, I, p. 310, n° 8.
- Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 1994, n° 92-15.783: Bull. civ. I, n° 353.
- Cass. 3^e civ., 11 mai 1995: Bull. Civ., III, n° 601: D. 1996, p. 124.
- Cass. com., 30 mai 1995, n° 93-13.170: Bull. civ. IV, n° 157.
- Cass. 3^e civ., 12 juill. 1995, n° 93-18182: Bull. civ. 1995 III, n° 183, p. 124.
- Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 1995, n° 93-16.338: JurisData n° 1995-002127: Bull. civ. I, n° 322: JCP G 1995, IV, n° 2296.

- Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1997: Gaz. Pal. 1997, 1, somm., p. 198.
- Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2000, n° 97-16628: Bull. civ. 2000 I, n° 142, p. 94.
- Cass. 2^e civ., 12 oct. 2000, n° 98-21085: Bull. civ. 2000 II, n° 138, p. 99.
- Cass. 1^{re} civ., 9 mai 2001, n° 98-22664: Bull. civ. I, n° 126.
- Cass. 3^e civ., 15 janv. 2003, n° 00-16.106 et 016.453: RDI, 2003, p. 190.
- Cass. 3^e civ., 10 nov. 2004, n° 03-16.721: RDC 2005, p. 365.
- Cass. com., 18 janv. 2005, n° 02-12324: Bull. civ. IV, n° 11: JCP G 2005, I, p. 147, n° 15.
- Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-12507, JCP G 2005, I, p. 194: RTD civ. 2006. p. 307: Defrénois 2006, p. 610.
- Cass. 3^e civ., 28 juin 2006: Bull. civ., III, n° 161.
- Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-19858: Bull. civ. IV, n° 50.
- Cass. com., 18 sept. 2007, n° 06-16070: Bull. civ. 2007, IV, n° 203.
- Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822: D. 2008. 1954.
- Cass. com., 23 sept. 2008, n° 07-10025: RTD civ. 2009.320.
- Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 2008, n° 07-20113: RTD civ. 2009.119.
- Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-14524: RDC 2010, p. 44.
- Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2009, n° 08-19791: Bull. civ. I, n° 234.
- Cass. com., 12 janv. 2010, n° 08-22.000: RTD civ. 2010, p. 106: JCP E 2010. p. 1497: Dr et partr., juill. 2010, p. 103 : RLDC juill. 2010. p. 7 : CCC avr. 2010. p. 12: LPA 25 nov. 2010, p. 7, n° 235.
- Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2012, n° 11-13.764: RTD civ. 2012. 527.
- Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-28.576, n° 11-28.979: RDC 2013/3, p. 907.
- Cass. 3^e civ., 2 déc. 2014, n° 13-22.609.
- Cass. com., 27 janv. 2015, n° 13-18656: Bull. civ. 2015 IV, n° 10.
- Cass. 3^e civ., 15 sept. 2015, n° 13-24.726, n° 13-25.229: D. 2016, p. 566.
- Cass. 3^e civ., 19 nov. 2015, n° 14-24.612: JurisData n° 2015-025826: Loyers et copr., 2016, comm. p. 2: RDC 2016, n° 2, p. 249.
- Cass. 3^e civ., 26 nov. 2015, n° 14-24.210.
- Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, n° 15-20834.
- Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2016, n° 15-20614: CCC 2016, n° 249.

- CA Toulouse, 11 févr. 1977: D. 1978: JCP G 1978, II, 18898.
- CA Bourges, 1^{re} ch., 5 juin 1985: JurisData n° 1985-044486.
- CA Paris, 15 avr. 2015, n° 13/20513: JurisData n° 2015-008446.
- CA Poitiers, 2^e ch., civ., 28 févr. 2017, n° 16/00134.

Droit coréen

Ouvrages généraux

- Bong-seok. Kang, *Droit des obligations spéciales*, Bobyeongssa (édition coréenne), 2010.
- Yun-jik. Kwak, *Introduction du Code civil allemand*, Shingubook (édition coréenne), 1958.
- Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2003.
- Yun-jik. Kwak, *Droit des obligations spéciales*, 6^e éd., Parkyoungsa (édition coréenne), 2005.
- Yun-jik. Kwak, Kim. Jae-hyung, *Droit des biens*, 8^e éd., Parkyoungsa (édition coréenne), 2014.
- Ki-seon. Kim, *Droit des obligations en Corée*, Bobmunsa (édition coréenne), 1987.
- Ki-seon. Kim, *Droit des obligations spéciales en Corée*, Bobmunsa (édition coréenne), 1988.
- Sang-yong. Kim, *Droit des obligations spéciales*, Hwasanmedia (édition coréenne), 2009.
- Ju-su. Kim, *Droit des obligations spéciales*, 2^e éd., Samyeongsa (édition coréenne), 1997.
- Hak-dong. Kim, Jeung-han. Kim, *Droit des obligations spéciales*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2006.

- Hak-dong. Kim, Jeung-han. Kim, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2007.
- Hyeong-bae. Kim, *Droit des obligations spéciales*, 2^e éd., Parkyoungsa (édition coréenne), 2001.
- Hyeong-bae. Kim, Gyu-wan. Kim, Myeong-suk. Kim, *Cours du droit civil*, Sinjosa (édition coréenne), 14^e éd, 2015.
- Soon-gu Myeong, *Chronique du Code civil coréen 3*, Bobmunsa (édition coréenne), 2010.
- Deok-su. Song, *Droit des obligations spéciales*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2014.
- Chang-su. Yang, *Etude du droit civil (1)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1991.
- Chang-su. Yang, *Refus d'exécution en tant que type d'inexécution d'obligation, Etude du droit civil (4)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1997.
- Dong-seop. Eom, *Le droit des contrats aux États-Unis II*, Bobyongsa (édition coréenne), 2012.
- Si-yeong. Oh, *Droit des obligations spéciales*, Hakhyunsa (édition coréenne), 2010.
- Jin-Su, Yoon, *Jurisprudences du droit civil*, Hongmunsa (édition coréenne), 2016.
- Cheol-hong. Yoon, *Droit des obligations spéciales*, Bobwonsa (édition coréenne), 2015.
- Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations*, Parkyoungsa (édition coréenne), 2006.
- Eun-yeong. Lee, *Droit des obligations spéciales*, 5^e éd., Parkyoungsa (édition coréenne), 2007.
- Ho-jeong. Lee, *Le droit des contrats au Royaume-Uni*, Kyeongmunsa (édition coréenne), 2003.
- Won-rim. Ji, *Cour du droit civil*, 12^e éd., Hongmunsa (édition coréenne), 2014.

Ouvrages spéciaux

- Le Comité de la délibération du Code civil, *Acte de la délibération du Code civil*, 1957.
(민법안심의록)
- Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (9), droits des obligations (2)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1997.
- Yun-jik. Kwak, *Annotations du Code civil (13), droits des obligations (6)*, Parkyoungsa (édition coréenne), 1997.

- Young-dam. Kim, *Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciales (1)*, 3^e éd., Association des droits privé et administratif coréen, 2016.
- Jun-seo. Park, *Commentaires du Code civil, droits des obligations spéciales (1)*, 3^e éd., Association des droits privé et administratif coréen, 1999.
- Jun-seo. Park, *Commentaires du Code civil, droits des obligations (1)*, 3^e éd., Association des droits privé et administratif coréen, 2000.

Articles

- Il-Won. Kang, *Exception d'inexécution et dommages-intérêts dus au retard d'exécution*, Divers questions sur la jurisprudence en droit civil (9), 1997.
- Gye-sun. Kim, *Exception d'inexécution par anticipation dans les contrats synallagmatiques*, Revue d'étude de droit civil (34), Association coréenne d'étude de droit civil, 2006.
- Dong-hoon. Kim, *L'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droit, Presse de l'Université Kookmin, 1999.
- Dong-hoon. Kim, *Théorie pour la réforme de l'article 536 alinéa 2 du Code civil*, Revue du droit, Presse de l'Université Kookmin, 2012.
- Byeong-seon. Kim, *Prescription extinctive d'une créance et exceptions du tiers dans l'action oblique*, Revue du droit 15-(4), Presse de l'Université féminine Ewha, juin 2011.
- Byeong-seon. Kim, *Relation juridique en cas d'opposer l'exception d'inexécution au tiers*, Revue du droit des propriété 32-(3), 2015.
- Sang-yong. Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique (I)*, Journal juridique (2419), 1995.
- Sang-yong. Kim, *Dommages-intérêts à cause du retard d'exécuter une obligation dans le contrat synallagmatique (II)*, Journal juridique (2420), 1995.
- Sang-il. Kim, *Einwendung et Einrede*, Revue d'étude comparative de droit privé (8), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, 2001.
- Yeong-hui. Kim, *Einrede et Einwendung – passé et présent*, Revue d'étude de droit civil, Association coréenne d'étude de droit civil, 2008.
- Yeong-hui. Kim, *Principe de l'exécution simultanément dans le droit des contrats aux États-Unis*, Revue du droit des propriétés (32), Association coréenne d'étude de droit des propriétés, 2015.
- Hyo-soon. Nam, *Nature et contenu d'exception d'inexécution*, Recueil d'articles pour célébrer 70^e anniversaire du professeur Yun-jik. Kwak, 1995.

- Hyo-soon. Nam, *Les différents cas de l'exception d'inexécution*, Revue du droit 42-(4), Institut de recherche juridique de l'Université nationale de Séoul, janv. 2001.
- Hyo-soon. Nam, *Rapport d'exécution simultanée et responsabilité du retard (concernant la jurisprudence - La Cour suprême, 94da26646, le 14 mars 1995)*, Revue des jurisprudences en droit civil (18), 2003.
- Yeong-bok. Park, *Fait de l'exception d'inexécution et responsabilité de prouver de le justifier*, Revue du droit étranger 40-(3), Institut de recherche juridique de l'Université des études étrangères de Hankuk, août. 2016.
- Jun-hyeok. Park, *L'étude sur l'exception d'inexécution -la nécessité de l'invocation de l'exception d'inexécution et les conditions de la responsabilité du retard d'exécution par l'exception d'inexécution-*, Université nationale de Séoul, 2017
- Jun-ho. Sung, *Étude sur l'exception d'inexécution comme l'effet spécial du contrat synallagmatique – se concentrer sur la discussion sur la nature*, Revue du droit 20-(2), Institut de recherche juridique de l'Université Sungkyunkwan, août. 2008.
- Jun-ho. Sung, Jin. Kim, *Étude sur les effets d'exception d'inexécution*, Revue d'étude comparative de droit privé 16-(2), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, juin. 2009.
- Deok-su. Song, *Observations de l'exception d'inexécution*, Revue du droit 10-(2), Presse de l'Université féminine Ewha, 2006.
- Chang-su. Yang, *Exception d'inexécution*, Goshigye, juill. 1990.
- Seung-Woo. Yang, *Revue sur l'exception d'inexécution par anticipation*, Université nationale de Séoul, août. 2018.
- Mun-Ki. Oh, *Raisons et Domaines d'exception d'inexécution*, Jugement et jurisprudence (10), Association d'étude de jurisprudence à Daegu, nov. 2015.
- Si-yeong. Oh, *Opposabilité dans les cas de location d'une maison et exception d'inexécution*, Revue du droit des propriété 32-(3), 2015.
- Dong-jin. Lee, *Cessions des créances-Enrichissement sans cause-Exécution simultanée*, Revue d'étude comparative de droit privé, Association coréenne d'étude comparative de droit privé, févr. 2015.
- Eun-yeong. Lee, *Contrat synallagmatique et Exception d'inexécution*, Etude du concours, juill. 1987.
- Geon-myeon. Lim, *Exception d'inexécution et exception d'inexécution par anticipation dans les contrats synallagmatiques*, Revue d'étude comparative de droit privé 4-(1), Association coréenne d'étude comparative de droit privé, 1997.
- Gi-ung. Jung, *Exception d'inexécution*, Goshigye, 48-(1), 2003.
- Jong-hyu. Jeong, *Développement moderne de l'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droit, Presse de l'Université Hanyang, 2007.
- Ok-Tae. Jung, *Exception d'inexécution*, Etude du concours, déc. 1990.

- Jong-hyu. Jeong, *Compilation du Code civil – 50 ans de droit coréen*, Le premier journal des juristes du droit coréen pour célébrer le 50^e anniversaire de la fondation de la Corée du Sud, association coréenne des facultés de droit, 1998.

Jurisprudence coréenne

- Cour suprême, 4284minsang21, 27 déc. 1951.
- Cour suprême, 4287minsang368, 7 avr. 1955.
- Cour suprême, 4287minsang287, 21 avr. 1955.
- Cour suprême, 66da1174, 20 sept. 1966.
- Cour suprême, 67da2444, 21 mars. 1968.
- Cour suprême, 73da1000, 11 déc. 1973.
- Cour suprême, 73da1632, 11 juin. 1974.
- Cour suprême, 80da268, 22 avr. 1980.
- Cour suprême, 81daca1283·1284, 22 juin. 1982.
- Cour suprême, 85daca2097, 20 janv. 1987.
- Cour suprême, 88daca1029, 27 sept. 1988.
- Cour suprême, 88daca10753, 14 févr. 1989.
- Cour suprême, 88daca11756, 12 sept. 1989.
- Cour suprême, 89daca4298, 27 oct. 1989.
- Cour suprême, 90da19930, 27 mars. 1991.
- Cour suprême, 90daca25222, 27 nov. 1990.
- Cour suprême, 90daca24335, 26 nov. 1990.
- Cour suprême, 91da30927, 18 août. 1992.
- Cour suprême, 91da43107, 14 avr. 1992.
- Cour suprême, 92da3779, 24 avr. 1992.
- Cour suprême, 92da5713, 14 juill. 1992.
- Cour suprême, 91da25703, 22 sept. 1992.
- Cour suprême, 92da25656, 9 oct. 1992.

- Cour suprême, 92da36373, 10 nov. 1992.
- Cour suprême, 92da3311, 14 déc. 1992.
- Cour suprême, 92da23193, 12 févr. 1993.
- Cour suprême, 93da777, 28 déc. 1993.
- Cour suprême, 93da60632-60649, 22 déc. 1994.
- Cour suprême, 95da40397, 22 déc. 1995.
- Cour suprême, 96da17738, 30 juill. 1996.
- Cour suprême, 96da16650, 23 août. 1996.
- Cour suprême, 96da35590-35808, 26 nov. 1996.
- Cour suprême, 96da22648, 30 mai. 1997.
- Cour suprême, 99da3828, 27 juin. 1997.
- Cour suprême, 97da5541, 25 juill. 1997.
- Cour suprême, 97da54604-54611, 13 mars. 1998.
- Cour suprême, 98da13754-13761, 9 juill. 1999.
- Cour suprême, 98da53899, 23 avr. 1999.
- Cour suprême, 99da34697, 12 nov. 1999.
- Cour suprême, 2000da36118, 27 oct. 2000.
- Cour suprême, 2001da6053, 8 mai. 2001.
- Cour suprême, 2001da3764, 10 juill. 2001.
- Cour suprême, 2001da27784-27791, 27 juill. 2001.
- Cour suprême, 2000da577, 29 mars. 2002.
- Cour suprême, 2000da13887, 29 mars. 2002.
- Cour suprême, 2000da13887, 29 mars. 2002.
- Cour suprême, 2001da68839, 26 juill. 2002.
- Cour suprême, 2001da833, 26 nov. 2002.
- Cour suprême, 2002da2423, 16 mai. 2003.
- Cour suprême, 2005da17501, 24 juin. 2005.
- Cour suprême, 2005da53187, 23 févr. 2006.
- Cour suprême, 2005da58656, 58663, 24 févr. 2006.

- Cour suprême, 2004da24106, 26 sept. 2006.
- Cour suprême, 2004da24106, 26 oct. 2006.
- Cour suprême, 2007da4196, 15 juin. 2007.
- Cour suprême, 2005da16942, 7 sept. 2007.
- Cour suprême, 2010da77385, 10 févr. 2011.
- Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012.
- Cour suprême, 2011da93025, 29 mars. 2012
- Cour suprême, 2011da83110, 28 juin. 2013.
- Cour suprême, 2012da14876, 12 déc. 2013.

- Cour d'appel à Séoul, 76da2960, 3 mars. 1977.

Droit étranger (Japon, Allemagne, etc.)

- Comité de révision de la réforme du Code civil japonais, *Les Principes de la réforme des droits des obligations japonais*, Ministère de la Justice, 2009.
- Isida Fumijiro, *Droit des obligations*, Presse de l'Université Waseda, 1947.
- Toshio Hironaka, *Les Raisons de la réforme du Code civil (trois premier volume)*, Yuhikaku (édition japonaise), 1987.
- Katsuro Kanzaki, *Exception d'inexécution par anticipation à la vente crédit*, Revue de droit de Kobe (16)-1, Association de droit de Kobe, 1966.
- Uchida Takashi, *Droit civil II Droit des obligation spéciales*, Presse de l'Université de Tokyo, 2007.
- Tomohei Taniguchi, *Commentaires du Code civil (13), droits des obligations (4), droit général des contrat*, Yuhikaku (édition japonaise), 1966.
- Kenji Ume, *Droit civil - Droit des obligations*, Collection complète de documents de droit civil japonais (21), Shinzansha, 1996.
- Kaoru Yunoki, *Opinion de l'exception d'inexécution par anticipation*, Revue du droits civils et commerciaux (édition japonaise), 5 – (3), 1937.

- Andre, *Die Einrede des nichterfüllten Vertrages im heutigen gemeinen Recht*, 1890.

- BernerKommentar, *Das Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen*, Teilband 4. Kommentar zum Art. 68-96 OR, 1983.
- *Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band. 2, Schuldrecht.Allgemeiner Teil §§241-432, 6. Aufl, 2012.
- *Munchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band. 2, Schuldrecht.Allgemeiner Teil §§241-432, 7. Aufl. 2016.
- Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, *Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, *Bundesanzeiger*, 1992.
- Kröll/Mistelis/Viscasillas, *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods (CISG)*, München: Beck, 2011.
- Soergel, Beate Gsell, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band5/2, Schuldrecht 3/2, §§320-327, 2005.
- Staudinger/Magnus, *Staudingers Kommentar zum BGB*, Wiener Un-Kaufrecht (CISG), 1994
- Staudinger/Otto, *Staudingers Kommentar zum BGB*, 13. Aufl, Berlin: Sellier de Gruyter, 1995
- Staudinger/Schwarze, *Staudingers Kommentar zum BGB*, Berlin: Sellier de Gruyter, 2015
- H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964.
- Carlos Bollen, Gerard-René de Groot, *The sources and Backgrounds of European Legal Systems, Towards a European Civil Code*, A.S. Hartkamp et al. eds., 1994.
- Franco Ferrari, *Fundamental breach of contract under the UN sales Convention – 25 years of Article 25 CISG*, the journal of Law and commerce, vol. 25, 2006.
- Honnold, *Documentary history of the uniform law for international sales*, Denventer, Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE NOTION D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	11
TITRE I ORIGINE DE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	15
Chapitre I Origine de l'exception d'inexécution	17
Section I Origine de l'exception d'inexécution française	17
§1 Droit romain et Droit canonique-----	18
§2 Droit du XVI ^e siècle-----	21
§3 Code civil français -----	22
I. Avant la réforme du Code civil -----	22
II. Article 1219 du Code civil français-----	24
Section II Origine de l'exception d'inexécution coréenne	25
§1 Avant le Code civil coréen -----	26
I. Code civil japonais -----	27
II. Code civil de Mandchourie-----	28
§2 Code civil coréen-----	29
Chapitre II Origine de l'exception d'inexécution par anticipation	33
Section I Origine de l'exception d'inexécution par anticipation française	33
§1 Évolution de la jurisprudence-----	33
§2 Avant-projets et article actuel -----	36
Section II Origine de l'exception d'inexécution par anticipation coréenne	37
§ 1 Histoire de l'exception d'inexécution par anticipation coréenne -----	37
§ 2 Articles étrangers qui ont influencé en Corée -----	38
§ 3 Exception d'inexécution par anticipation coréenne -----	41
§ 4 Caractéristiques influencées par d'autres pays-----	42
TITRE II COMPARAISONS ENTRE L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET L'AUTRE DROIT	45
Chapitre I Droit de rétention et exception d'inexécution	46
Section I Droit de rétention français et exception d'inexécution	46
§1 Droit de rétention français-----	47
§2 Comparaisons entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution française ---	48
Section II Droit de rétention coréen et exception d'inexécution	49
§1 Droit de rétention coréen -----	50

§2 Comparaisons entre le droit de rétention et l'exception d'inexécution coréenne ---	51
Section III Différences entre les deux pays concernant le droit de rétention et l'exception d'inexécution	53
Chapitre II Compensation et exception d'inexécution.....	55
Section I Compensation française et exception d'inexécution.....	55
§1 Compensation des dettes connexes française -----	56
§2 Comparaisons entre la compensation des dettes connexes et l'exception d'inexécution françaises-----	58
Section II Compensation coréenne et exception d'inexécution	59
§1 Compensation coréenne -----	59
§2 Comparaisons entre la compensation et l'exception d'inexécution coréenne -----	61
Section III Différences entre les deux pays concernant la compensation et l'exception d'inexécution.....	62
Chapitre III Exception d'inexécution et Exception d'inexécution par anticipation	65
Section I Ressemblances entre les deux exceptions.....	65
Section II Différences de deux exceptions	66
Section III Comparaisons des deux exceptions entre la France et la Corée du Sud....	67
TITRE III NATURE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	69
Chapitre I Nature « d'exception » d'exception d'inexécution.....	71
Section I Exception et droit de réserve	72
§1 Importance de la distinction entre exception comme moyen de défense et droit de réserve : différences de nature-----	72
§2 Nature d'exception d'inexécution des autres pays -----	74
§3 Confusion des termes français -----	75
§4 Ambiguïté de la nature d'exception d'inexécution française -----	76
Section II Étude comparative sur la nature d'exception d'inexécution.....	78
§1 Exception d'inexécution et droit de réclamation de l'autre partie comme attaque--	79
I. Théories coréennes -----	79
A : Théorie majoritaire : théorie d'une exception-----	79
B : Théorie minoritaire : théorie de la nature -----	81
C : Exemple de comparaison de théories-----	82
II. Théories d'autres pays qui ont influencé la Corée concernant l'exception-d'inexécution et le droit de réclamation-----	83
A : Théorie allemande -----	83
B : Théorie suisse -----	85
C : Théorie japonaise -----	85

III. Revue du droit de réclamation avec l'exception d'inexécution – soutenant la « théorie de la nature »	86
A. Le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas un droit complet	86
B. Le droit de réclamation de l'autre partie n'est pas une condition essentielle ..	88
IV. Examen du droit de réclamation de l'autre partie concernant l'exception d'inexécution	90
Chapitre II Invocation pour faire naître les effets d'exception d'inexécution en vue de la nature	94
Section I Théories coréennes – continuation d'une confrontation entre la théorie d'une exception et la théorie de la nature	94
§1 Théorie de l'invocation : théorie d'une exception.....	95
§2 Théorie de la non-invocation : théorie de la nature	97
Section II Théories d'autres pays qui ont influencé la Corée concernant l'invocation de l'exception d'inexécution	98
§1 Théories allemandes concernant l'invocation de l'exception d'inexécution.....	98
§2 Théories suisses concernant l'invocation de l'exception d'inexécution	100
§3 Théories japonaises concernant l'invocation de l'exception d'inexécution.....	101
§4 Résumé des discussions sur les études comparatives	101
Section III Examen de l'invocation de l'exception d'inexécution à l'appui de la « théorie de la non-invocation »	102
§1 Intention du législateur	103
§2 Invocation de l'exception d'inexécution dans le procès	105
§3 Revue de l'influence de l'Allemagne	106
Section IV Revue de l'exception d'inexécution française et de l'invocation.	109
§1 Intention du législateur concernant l'article 1219	109
§2 Confusion à propos du terme « exception ».....	110
§3 Distinction entre droit de fond et droit procédural	112
I. Moyens de défense dans le droit procédural	112
II. Nécessité de la distinction entre droit de fond et droit procédural.....	114
Chapitre III Effets d'exception d'inexécution en vue de la nature	117
Section I Étude comparative de l'effet d'exception d'inexécution	117
§1 Dans des lois anglo-américaines.....	118
§2 Dans des conventions internationales.....	120
Section II Revue sur l'effet d'exception d'inexécution française	121
§1 But et effet d'exception d'inexécution française	121
§2 Confusion de termes et effet d'exception d'inexécution	122
Chapitre IV Nature d'exception d'inexécution par anticipation.....	125
Section I Exception d'inexécution par anticipation et droit de réclamation de l'autre partie	125

§1 Droit de réclamation de l'autre partie et l'exception d'inexécution par anticipation coréenne-----	125
§2 Droit de réclamation et l'exception d'inexécution par anticipation française -----	127
Section II Invocation et exception d'inexécution par anticipation	127
§1 Invocation et exception d'inexécution par anticipation coréenne -----	128
§2 Invocation et exception d'inexécution par anticipation française -----	129
Section III Effets d'exception d'inexécution par anticipation et nature	130
§1 Effet d'exception d'inexécution par anticipation coréenne -----	130
§2 Effet d'exception d'inexécution par anticipation française -----	131
 CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	 133
 DEUXIÈME PARTIE CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	 145
 TITRE I DOMAINE D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION.....	 149
Chapitre I Articles et théories liés au domaine d'exception d'inexécution française	150
Section I Domaine à l'époque du Code civil Napoléon.....	150
Section II Avant-projets de réforme du droit des obligations et Code civil en vigueur	151
Section III Théories françaises sur le domaine d'exception d'inexécution et le changement des jurisprudences	153
Chapitre II Domaine d'exception d'inexécution coréenne.....	157
Section I Article 536 du Code civil coréen.....	157
Section II Autres articles : hors du contrat synallagmatique	158
Section III Changement de la jurisprudence coréennes concernant le domaine d'exception d'inexécution	159
Chapitre III Domaine d'exception d'inexécution dans les lois étrangères.....	161
Section I Lois du pays qui précisent le domaine comme une caractéristique des obligations	161
Section II Lois du pays qui précisent le domaine comme contrat synallagmatique .	163
Chapitre IV Domaine convenable d'exception d'inexécution française en vue d'une étude comparative	165
Section I Analyse comparative du domaine d'exception d'inexécution dans les droits étrangers.....	165
Section II Domaine d'exception d'inexécution : rapports synallagmatiques	166
Chapitre V Domaine d'exception d'inexécution par anticipation.....	170

Chapitre VI Exceptions dans le cas de l'inexécution des obligations d'excipiens	172
CONCLUSION DU TITRE I	176
TITRE II CONDITIONS GÉNÉRALES D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	179
Chapitre I Conditions des obligations de l'exception d'inexécution	181
Section I Caractéristiques des obligations	181
§1 Les obligations nées du même contrat ou de la même cause	181
I. Causes des obligations en France	182
II. Causes en Corée du Sud	184
§2 Les obligations sont des contreparties réciproques	185
I. Connexité réciproque reconnue en France	185
II. Connexité réciproque en Corée	187
§3 Les obligations s'exécutent simultanément	188
Section II Les obligations exigibles	191
Chapitre II Le partenaire de l'excipiens n'exécute pas son obligation	194
Section I L'autre partie n'exécute pas la sienne	194
§1 Inexécution de la contrepartie concernant l'exception d'inexécution française	194
§2 Inexécution concernant l'exception d'inexécution coréenne	197
Section II Faut-il que l'autre partie exige une exécution de l'obligation à l'excipiens ?	198
Section III Volonté des parties	200
Chapitre III L'inexécution est suffisamment grave	204
Section I Apparition de la condition de la gravité suffisante de l'inexécution	204
§1 Difficulté d'interprétation après la réforme en 2016	206
§2 Apparition dans les Conventions internationales	207
Section II Signification de la gravité suffisante du droit français	208
§1 Première théorie : gravité suffisante dans la résolution	208
§2 Deuxième théorie : gravité de l'obligation essentielle	210
§3 Troisième théorie : proportion de l'inexécution	211
Section III Théories et Jurisprudences coréennes concernant la gravité suffisante	212
Section IV Gravité suffisante à travers la recherche comparative	214
§1 Résumé des théories entre la France et la Corée	214
§2 Étude de la gravité suffisante par méthode comparative	215
§3 Recherche sur des problématiques approfondies : cas des obligations mixtes, divisible et indivisible, dans un contrat	219
CONCLUSION DU TITRE II	225

TITRE III CONDITIONS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION	229
Chapitre I Obligation préalable de l'excipiens	230
Chapitre II Inexécution de l'autre partie	231
Section I Conditions françaises concernant l'inexécution de l'autre partie	231
§1 Manifestation de l'inexécution de l'autre partie-----	231
§2 Gravité des conséquences de l'inexécution -----	232
Section II Conditions coréennes concernant l'inexécution de l'autre partie	233
§1 Manifestation des causes de l'inexécution -----	233
§2 Moment de l'apparition des causes de l'inexécution -----	235
Section III Approche de la recherche juridique comparative sur l'inexécution de l'autre partie française	236
§1 Causes et manifestation d'inexécution-----	236
I. Étude comparative sur les causes d'inexécution-----	237
II. Signification de la manifestation-----	241
III. Possibilité de reconnaître les causes subjectives d'inexécution-----	241
§2 Gravité suffisante des conséquences d'inexécution -----	243
I. Discussions de l'Allemagne et de la CISG -----	244
II. Gravité des conséquences françaises selon les études comparatives -----	245
III. Gravités entre l'exception d'inexécution et l'exception d'inexécution par anticipation sont-elles différentes ? -----	246
§3 Moment de l'apparition des causes de l'inexécution -----	248
I. Moment dans les lois étrangères-----	248
II. Moment d'apparition des causes en droit français-----	249
Chapitre III Notification	252
Section I Explication française sur la notification	252
Section II Étude de droit comparé sur la notification	253
Section III Revue sur la notification française	255
CONCLUSION DU TITRE III	258
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	263
TROISIÈME PARTIE EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	269
TITRE I EFFETS ENTRE LES PARTIES CONTRACTANTES	273
Chapitre I Effet principal : effet de non-exécution de l'obligation	274

Section I Refuser ou suspendre	274
§1 Effet principale de l'exception d'inexécution française	276
§2 Explication raisonnable de l'effet principal	277
§3 Effet d'exception d'inexécution et équité	279
Section II Conséquences de l'effet principal d'exception d'inexécution	281
Chapitre II Effet accessoire	283
Section I Effet d'exonération de la responsabilité du retard	283
Section II Problème résultant l'effet accessoire d'exception d'inexécution	284
§1 Condition pour faire porter la responsabilité de l'inexécution à l'autre partie tout en maintenant le contrat.....	285
I. Théories des méthodes pour paralyser l'exception d'inexécution	286
II. Théories sur le degré d'exécution nécessaire pour paralyser l'exception d'inexécution	288
A : Degré d'exécution d'une obligation selon la théorie de l'offre continue de l'exécution.....	288
B : Degré d'exécution d'une obligation selon la théorie de l'exécution temporelle	290
§2 Comparaison des conditions de responsabilité du retard entre l'exception d'inexécution et la résiliation du contrat	290
§3 Revue des théories et de leurs applications en France	293
I. Soutien à la théorie de l'exécution temporelle	293
A : Critique de la théorie majoritaire	294
B : Examen sur la théorie de l'exécution temporelle	295
C : Sens d'exécution pour endosser la responsabilité du retard à l'autre partie selon notre théorie.....	298
II. Application des discussions à la France.....	299
Chapitre III Exemples de l'effet d'exonération de la responsabilité du retard selon notre théorie	304
Section I Exception d'inexécution et effet d'exonération de la responsabilité du retard	304
Section II Exception d'inexécution par anticipation et effet d'exonération de la responsabilité du retard	305
Section III Deux exceptions et effet d'exonération de la responsabilité du retard	307
CONCLUSION DU TITRE I	310
TITRE II EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET D'EXCEPTION PRÉVENTIVE PAR RAPPORT AU TIERS	313
Chapitre I Exception d'inexécution, lorsque le tiers se substitue à l'un des contractants	314

Section I Cession de créance.....	314
Section II Cession de dette.....	317
Section III Cession de contrat.....	319
Section IV Cas dans lequel le tiers a acquis la qualité de partie contractante mais où l'exception d'inexécution n'est pas admise	320
Chapitre II Exception d'inexécution lorsque le tiers est lié au contrat.....	322
Section I Stipulation pour autrui	322
Section II Action oblique	323
CONCLUSION DU TITRE II	325
TITRE III AUTRE EFFETS D'EXCEPTION D'INEXÉCUTION PAR ANTICIPATION.....	327
Chapitre I Droit de réclamer des sûretés	328
Section I Droit actif de réclamer des sûretés.....	328
Section II Droit passif de réclamer des sûretés.....	329
Chapitre II Droit de résilier le contrat.....	331
Chapitre III Relation entre le droit de réclamer des sûretés et le droit de résilier le contrat concernant l'exception d'inexécution par anticipation	333
Chapitre IV Possibilité d'admettre des effets en France et en Corée.....	335
Section I Critique du droit de réclamer des sûretés	335
Section II Critique du droit de résilier le contrat.....	337
Section III Application en Corée et en France.....	339
§ 1 Deux effets d'exception préventive dans la situation coréenne-----	339
§ 2 Deux effets d'exception d'inexécution par anticipation en France-----	341
CONCLUSION DU TITRE III.....	344
CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE.....	347
CONCLUSION GÉNÉRALE	351
BIBLIOGRAPHIE	357
TABLE DES MATIÈRES	375

