

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTÉ DE DROIT

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

**Les effets en droit belge
de la résolution des
contrats pour inexécution**

par
Paul-Henry DELVAUX

Doc. 99/27

*Texte provisoire remis aux participants lors de la séance
des 19 et 20 novembre 1999.
A paraître dans la Bibliothèque de droit privé chez LGDJ.*

LES EFFETS EN DROIT BELGE DE LA RESOLUTION DES CONTRATS POUR INEXECUTION

(Rapport provisoire)

Paul-Henry Delvaux
Maître de conférences à
l'Université Catholique de Louvain
Avocat.

1) Lorsque, dans un contrat synallagmatique, une partie n'exécute pas l'une des obligations qui reposent sur elle et que cette inexécution est fautive, l'autre partie peut, selon l'article 1184 du Code civil belge, dont le texte est toujours celui qu'a sanctionné le législateur français de 1804, demander soit l'exécution forcée du contrat, soit sa résolution, assortie le cas échéant de dommages et intérêts.

Cette résolution, précise l'alinéa 3 de l'article 1184, doit être demandée en justice.

Il est par ailleurs bien établi de longue date, en droit belge, comme en droit français, que les parties peuvent en principe convenir de modalités de résolution dérogatoires à ce texte, par exemple en organisant une résolution de plein droit ⁽¹⁾ : les clauses contractuelles qui consacrent pareille résolution extra-judiciaire sont traditionnellement appelées pactes commissaires exprès, par référence à l'origine romaine supposée de la résolution judiciaire, la lex commissoria ⁽²⁾ .

2) Notre étude a pour objet les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution fautive, et complète l'étude, par Madame S. Stijns, des conditions de cette résolution ⁽³⁾.

¹ F. Laurent, Principes de droit civil, tome XVII, n° 161 et s., Bruxelles, Bruylant, 1875 ; H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, tome II, n° 894 ; S. Stijns, De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten, p. 451 et s., n° 325 et s., Anvers, Maklu, 1994.

² Depuis la thèse de G. Boyer, Recherches historiques sur la résolution des contrats, Paris, P.U.F., 1924, il est généralement admis que l'origine historique de l'article 1184 du code civil est à rechercher moins en droit romain, que dans l'œuvre des canonistes : voir, en droit belge, De Page, Traité, op. cit. tome II, n° 877 ; A. de Theux, Résolution judiciaire : principes et applications en droit du travail, IN : Permanence du droit civil en droit du travail, p. 100 et 101, n° 9, éditions de l'ULB, Bruxelles, 1983 ; S. Stijns, op. cit., p. 125 à 133, n° 74 à 81.

³ On sait les confusions terminologiques qui entourent les termes de résolution et de résiliation : comme les auteurs les plus récents, nous réservons le terme de résolution à la dissolution du contrat à la suite de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

Prenant pour acquis que le créancier de l'obligation contractuelle violée a opté pour la résolution et que les conditions, légales ou contractuelles, de celle-ci sont réalisées, nous examinerons d'abord et principalement les effets de la résolution judiciaire, qui sont transposables pour l'essentiel à la résolution extra-judiciaire.

Nous pourrions ensuite nous contenter, pour cette dernière, de mettre en évidence les quelques particularités qu'elle recèle.

Nous tenterons enfin de poser les bases d'une analyse critique du système explicatif qui sous-tend l'organisation de ces effets.

Section I Les effets de la résolution judiciaire

3) La résolution du contrat pour inexécution est, en droit belge comme en droit français, un mode de dissolution du contrat qui est censé opérer, au moins en théorie, avec effet rétroactif.

Elle peut s'accompagner, selon les termes mêmes de l'article 1184 al.2 du code civil, de l'allocation de dommages et intérêts.

Dans certaines circonstances, elle opère selon des modalités particulières qui méritent quelques commentaires : résolution aux torts respectifs des parties, résolution partielle ⁽⁴⁾.

1. LA DISSOLUTION DU CONTRAT

A/ Le principe

4) La résolution du contrat synallagmatique figure, en droit belge, au même titre que la nullité, la rescision, la révocation et la réalisation d'une condition résolutoire, parmi les modes de dissolution du contrat : elle a pour effet principal d'anéantir le contrat pour le futur mais aussi rétroactivement, selon une doctrine quasiment unanime ⁽⁵⁾.

⁴ A côté de ces modalités, on rappellera que l'alinéa 3 de l'article 1184 donne au juge saisi de la demande en résolution le pouvoir de différer celle-ci en accordant au débiteur un délai : il ne s'agit cependant pas là d'un effet de la résolution, puisque celle-ci n'interviendra, le cas échéant, qu'à l'expiration de ce délai.

⁵ Voir entre autres De Page, op. cit., tome II, n° 831 et 900 ; M. Fontaine, La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive, Rev. cr. Jur. belge, 1990, p. 382, n° 1 ; S. Stijns, op. cit., n° 15 p. 46 ; P. Van Ommeslaghe, La sanction de l'inexécution du contrat, n° 34, p. 229, IN : Les obligations contractuelles, éd. du Jeune Barreau, Bruxelles 1994 ; C. Lefebvre, Les effets de la résolution judiciaire des contrats successifs, n° 3, p. 227, IN : Revue du notariat belge, 1988 ; pour une opinion partiellement

Elle libère donc de ses propres obligations le créancier de l'obligation violée et lui permet de demander restitution de ce qu'il aurait déjà remis ou presté en exécution du contrat.

La Cour de cassation de Belgique rappelle régulièrement que la résolution judiciaire opère en principe « ex tunc » en sorte qu'elle « a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté » ⁽⁶⁾.

Il s'agit donc d'une dissolution radicale du contrat depuis l'origine, c'est-à-dire depuis sa formation.

Le terme néerlandais qui correspond à celui de résolution, dans le texte néerlandais du code civil et la doctrine belge de langue néerlandaise, rend également cette idée : « ontbinding » renvoie en effet littéralement à l'action de dénouer ce qui est lié.

5) On sait cependant que cette caractéristique de la résolution judiciaire, qui l'apparente à la nullité ⁽⁷⁾, ne découle pas du texte même de l'article 1184 du code civil, qui n'en dit mot, mais de celui de l'article 1183, qui définit la condition résolutoire, modalité de l'obligation à laquelle l'institution de la résolution des contrats pour inexécution a été artificiellement et erronément rattachée par les rédacteurs du code civil ⁽⁸⁾.

Conçue comme une application de la condition résolutoire, la résolution judiciaire se voit donc attribuer l'effet de cette condition qui, selon les termes de l'article 1183, « opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé ».

Que l'article 1183 du code civil ne prévoie que la « révocation » de l'obligation affectée de la condition résolutoire, alors que la résolution judiciaire anéantit en principe le contrat dans son ensemble ; que la première soit automatique alors que la seconde implique un manquement d'une partie au contrat, une option du créancier de l'obligation ainsi violée et, enfin, une décision du juge, n'ont pu empêcher l'application à l'article 1184 de la solution énoncée.

discordante, voir M. Storme, *Het ingaan en de terugwerkende kracht van de ontbinding van wederkerige overeenkomsten*, Rev. gén. dr. civ. belge, 1991, p. 101 et s.

⁶ Cass. 24 mars 1972, Pas., I, 693 ; 13 décembre 1985, Pas. 1986, I, 490 ; 6 juin 1996, Pas., I, 594, obs.

⁷ Cette parenté est contestable, ainsi que nous le verrons plus loin. Elle ne justifie en tous cas pas une confusion des institutions. Si la Cour de cassation belge, en son arrêt du 24 mars 1972 (Pas., I, 693), a cru pouvoir relever, après avoir rappelé le principe de la résolution ex tunc, que cette résolution ne peut cependant avoir pour effet « d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du contrat, lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution », il ne s'agit là que d'une regrettable licence de langage, stigmatisée par la meilleure doctrine : voir M. Fontaine, op. cit., p. 384, n° 5.

⁸ Pour une analyse critique de ce rattachement et de ses causes historiques, voir dans la doctrine belge, A. de Theux, op. cit., n° 9 et 10 ; S. Stijns, op. cit. n° 9 à 11 et n° 85 à 88.

6) Les auteurs contemporains ne justifient cependant plus tant le principe de l'anéantissement rétroactif du contrat dans son ensemble par la volonté implicite des parties que par l'interdépendance des obligations réciproques qui caractérise les contrats synallagmatiques, l'équité, la volonté du législateur de sanctionner le débiteur défaillant voire la théorie de la cause ⁽⁹⁾.

Comme Madame Stijns le souligne dans sa thèse, ces différents fondements ne s'excluent pas nécessairement les uns les autres ⁽¹⁰⁾.

Nous relèverons cependant que, ne ressortissant pas tous à la même logique, ils peuvent se contrecarrer.

Ainsi, si la libération du créancier victime du manquement justifie l'anéantissement corrélatif des obligations du débiteur défaillant au nom de l'interdépendance des obligations réciproques, la libération du débiteur qui s'ensuit peut atténuer considérablement la vigueur de la sanction qui frappe celui-ci.

Bien plus, l'espoir de cette libération peut être le mobile caché de la défaillance du débiteur : qu'un vendeur apprenne que l'objet vendu mais non livré a une valeur de loin supérieure au prix convenu, ou est susceptible d'acquérir cette valeur, la tentation lui sera grande de refuser la livraison du bien en espérant la résolution du contrat. L'acheteur pourra certes opter pour l'exécution en nature plutôt que pour la résolution ; choisissant la résolution, il pourra en outre réclamer des dommages et intérêts ; mais si, comme nous le supposons, il ignore la vraie valeur du bien, il risque de préférer la solution la moins lourde et la moins coûteuse, c'est-à-dire la résolution, qui lui évitera parfois les frais de procédure ⁽¹¹⁾, mais en tous cas les frais de recherche et de saisie du bien convoité et peut-être déjà revendu.

B/ La mise en œuvre du principe

7) La résolution du contrat impose de replacer les parties « dans le même état que si elles n'avaient pas contracté » ⁽¹²⁾.

Ce retour au pristin état ne donne en principe lieu à aucune difficulté si le contrat n'a connu aucune exécution ni d'une part ni de l'autre.

⁹ De Page, op. cit., tome II, n° 832B, pour la justification par la sanction, et 875 pour la justification par l'interdépendance des prestations et la cause ; A. de Theux, op. cit., n° 10, p. 102 et s. ; S. Stijns, op. cit., n° 89 à 96, p. 141 et s.

¹⁰ S. Stijns, op. cit., n° 95.

¹¹ On peut supposer que le vendeur défaillant ne s'opposera guère à la résolution du contrat en sorte que celle-ci opérera le plus souvent sans intervention du juge.

¹² Voir les références de la note (6).

Il en va tout autrement lorsque le contrat a déjà été partiellement exécuté soit par l'une des parties, soit par les deux : en ce cas, il y aura matière à restitutions, éventuellement réciproques, chacune des parties restituant à l'autre ce qu'elle en a déjà obtenu soit en nature, soit en équivalent si la restitution en nature n'est plus possible.

La doctrine et la jurisprudence belges n'examinent qu'assez sommairement le fondement de ces restitutions ; elles ont en revanche reconnu de longue date la nécessité de les écarter et, partant, de déroger au principe de la rétroactivité de la résolution en présence des contrats à exécution successive entendus, en bref, comme les contrats qui s'exécutent dans la durée trait pour trait ⁽¹³⁾.

a) Le fondement des restitutions

8) Ce n'est pas dans le contrat lui-même qu'il faut chercher le fondement des restitutions que doivent se consentir les parties : le contrat est en principe anéanti par la résolution et ne peut donc plus produire d'effets; de surcroît, les restitutions visent à réaliser l'inverse de ce que le contrat prévoyait, en imposant aux parties des « contre-prestations » au sens propre.

Il paraît donc naturel de chercher ce fondement dans les règles qui régissent les engagements qui se forment sans convention et, en particulier, dans l'enrichissement sans cause ou le paiement de l'indu.

C'est ainsi que la doctrine belge contemporaine se réfère assez généralement à l'enrichissement sans cause pour justifier les restitutions ou, au moins, pour résoudre les difficultés qui naissent de l'impossibilité de restituer en nature ⁽¹⁴⁾.

9) De Page condamne fermement cette approche, en relevant, d'une part, qu'il est difficile de qualifier d'indu un paiement qui au moment où il s'effectue, n'est ni entaché d'erreur, ni indu, et, d'autre part, que les règles de l'enrichissement sans cause sont difficilement transposables aux restitutions consécutives à une résolution ⁽¹⁵⁾ : on voit mal, en effet, pourquoi il faudrait limiter au montant de l'enrichissement l'objet de l'obligation de restituer qui pèse sur le débiteur défaillant.

¹³ Sur les difficultés et l'ambiguïté de la catégorie des contrats dits à exécution successive, voir M. Fontaine, *La rétroactivité ...*, op. cit., n° 34 et s., p. 395 et s.

¹⁴ M. Van Ruymbeke, *Et si la résolution n'était plus judiciaire ?*, Rev. gén. ass. resp. 1978, n° 9850, 4^e feuillet ; C. Lefebvre, op. cit., p. 229, n° 7 ; S. Sijns, op. cit., n° 213, p. 302 ; P. Van Ommeslaghe, *Les obligations : examen de jurisprudence 1968-1973*, Rev. cr. jur. belge, p. 621, n° 73 : cet auteur semble pourtant plus prudent dans sa chronique suivante, dans laquelle il se contente de renvoyer à De Page : *Les obligations : examen de jurisprudence 1974-1982*, Rev. cr. jur. belge 1986, p. 247, n° 131 ;

¹⁵ M. Fontaine, op. cit., n° 53, p. 401.

L'éminent civiliste présente donc l'obligation à restitution comme une forme d'obligation *sui generis*, qui naît de la résolution même et que régissent les règles du droit commun des obligations (¹⁶).

Seront ainsi applicables aux obligations à restitution, dont De Page relève qu'elles sont de caractère synallagmatique, la théorie des risques, lorsque la chose à restituer vient à périr par cas fortuit (¹⁷), l'exception d'inexécution, lorsque les restitutions doivent être réciproques, la théorie des impenses, lorsque des améliorations ont été apportées au bien transmis et restituable.

Quant aux fruits de la chose et aux intérêts du prix, ils devront également être restitués, sauf à considérer, en cas de restitutions réciproques, qu'ils s'équivalent, par analogie avec les articles 1673 – restitution dans le cadre d'un pacte de rachat –, et 1682 – rescision de la vente pour lésion – du code civil. Il n'y a en tous cas pas lieu de distinguer ici entre accipiens de bonne ou de mauvaise foi, comme le fait l'article 1378 du code civil pour le paiement de l'indu (¹⁸).

b) La dérogation à la rétroactivité de la résolution

10) Si la résolution opère en principe *ex tunc*, cette règle cède en présence des contrats dits « successifs » ou à prestations successives, c'est-à-dire de contrats dont l'exécution est fractionnée en diverses prestations et se prolonge dans le temps (¹⁹).

C'est, pour reprendre les termes utilisés par l'arrêt de la Cour de cassation belge du 24 mars 1972 (²⁰), « que la résolution ne peut avoir pour effet d'annuler les prestations réciproques effectuées en exécution du contrat, lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de restitution ».

La solution est bien connue et n'est guère contestable en tant que telle.

Elle trouve ses cas les plus fréquents d'application dans le contrat de bail, comme le

¹⁶ De Page, *ibidem*, n° 817.

¹⁷ On notera qu'en ce cas, la résolution, supposée sanctionner le débiteur défaillant, se retourne contre le créancier redevenu propriétaire de la chose à restituer.

¹⁸ De Page, *ibidem*, n° 819 à 828 ; M. Van Ruymbeke, *op. cit. loc. cit.*

¹⁹ C. Lefebvre, *op. cit.*, n° 3, p. 227, et les références faites à la doctrine française, en particulier G. Brière de l'Isle, De la notion de contrat successif, *Dall.* 1957, *chron.* p. 153 et s.

²⁰ *Pas.* 1972, I, p. 693, *obs.* ; dans le même sens, précédemment, *Cass.* 16 juin 1955, *Pas.*, I, 1129 et, ultérieurement, 24 janvier 1980, *Pas.*, I, 581.

révèle l'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême ⁽²¹⁾.

11) Le fondement – impossibilité de restituer les prestations réciproques passées – et le champ d'application – les contrats successifs – qui étaient très généralement donnés à cette dérogation jusqu'il y a une dizaine d'années ⁽²²⁾ ne résistent cependant plus aux analyses fouillées qui lui ont été consacrées en France d'abord, en Belgique ensuite ⁽²³⁾.

Affirmer que l'occupation du bien loué par le locataire ou le travail fourni par l'entrepreneur ou l'architecte dont la mission est interrompue avant d'arriver à son terme ne sont pas susceptibles de restitution, c'est oublier que s'ils ne peuvent être, en effet, restitués en nature, ils peuvent l'être par équivalent.

Réduire la portée de l'exception aux seuls contrats à prestations successives, c'est perdre de vue que bien des prestations instantanées ne sont pas plus restituables en nature que des prestations continues ou successives ⁽²⁴⁾.

12) La doctrine plus récente tend donc à justifier l'exception au principe de rétroactivité par l'inutilité de porter atteinte à l'équilibre des prestations réciproques que les parties se sont fournies, dans le passé, à leur entière satisfaction, avant que ne survienne la défaillance cause de la résolution ⁽²⁵⁾.

Cette justification appelle cependant encore une précision, selon le Professeur Fontaine : il n'y aura lieu d'écarter l'effet rétroactif de la résolution que lorsque les prestations réciproques fournies dans le passé sont satisfaisantes en elles-mêmes, ce qui implique que le contrat ne forme pas un tout indivisible ⁽²⁶⁾.

²¹ Voir, à ce sujet, M. Fontaine, op. cit., p. 385, n° 6.

²² De Page, op. cit., tome II, n° 826; P. Van Ommeslaghe, Les obligations : examens de jurisprudence, Rev. cr. jur. belge 1975, p. 621, n° 73 et Rev. cr. jur. belge 1986, p. 247, n° 131 ; M. Van Ruymbeke, op. cit., loc. cit; A. de Theux, op. cit., p. 161, n° 43; etc...

²³ En France : voir surtout J. Ghestin, L'effet rétroactif de la résolution des contrats à exécution successive, Mélanges P. Raynaud, 1985 ; p. 216, 221 à 223 ; en Belgique, C. Lefebve, op. cit., n° 7 et s. ; M. Fontaine, op. cit., p. 394 et s., n° 28 à 44.

²⁴ Nous nous contentons, dans le cadre limité de la présente étude, de mettre en évidence deux des réflexions les plus saillantes des auteurs cités à la note précédente : pour une étude fouillée de la question, le lecteur voudra bien se reporter à ceux-ci.

²⁵ C. Lefebve, op. cit. N° 8 à 11; M. Fontaine, op. cit., n° 45 ; voir aussi S. Stijns, op. cit., n° 218 et 219, p. 308 et s.

²⁶ M. Fontaine, op. cit., n° 46.

Ainsi, lorsqu'un architecte se trouve chargé d'une mission complète de construction, et que le contrat d'architecture prévoit, comme c'est le plus souvent le cas ⁽²⁷⁾, le paiement de ses honoraires par tranches exigibles aux différentes étapes de sa mission, la résolution de ce contrat, en cours d'exécution, aux torts de l'architecte, risque d'enlever au maître de l'ouvrage toute l'utilité du travail déjà fourni et déjà rémunéré : en pareil cas, la résolution doit opérer avec effet rétroactif, le maître ne devant rémunérer l'architecte que dans la mesure de l'utilité qu'il peut trouver dans le travail accompli ⁽²⁸⁾.

Le Professeur Fontaine propose dès lors, au terme de son analyse, le critère suivant :

« La résolution est rétroactive, elle est prononcée pour prendre effet dès la conclusion du contrat, chaque fois que le manquement affecte l'économie d'ensemble de la convention.

La résolution est limitée, elle ne prend effet qu'à la date où des manquements graves sont constatés lorsque ceux-ci ne remettent pas en cause l'utilité réciproque de ce qui a été antérieurement presté à la satisfaction commune » ⁽²⁹⁾.

Nous ne pouvons que souscrire à ce critère ⁽³⁰⁾, sous la seule réserve de la date proposée pour l'effectivité de la résolution non rétroactive, à savoir celle de la constatation des manquements ⁽³¹⁾.

Il ne nous paraît que ce critère soit, en fait, différent du critère de la divisibilité ou de l'indivisibilité du contrat proposé par la doctrine française : peut-être gagne-t-il quelque peu en précision ce qu'il perd en concision.

13) Si la doctrine la plus récente s'est ainsi départie du critère de l'impossibilité des restitutions comme fondement de la dérogation à la rétroactivité de la résolution

²⁷ Cette modalité de paiement est préconisée, au moins dans les contrats conclus avec les particuliers, par la Norme déontologique n° 2 de l'Ordre des architectes, à laquelle renvoient souvent les contrats d'architecture.

²⁸ Dans l'espèce qui a conduit à l'arrêt de la Cour de cassation belge du 24 mars 1972, la Cour d'appel dont l'arrêt était critiqué avait précisément opté pour la rétroactivité parce que le maître de l'ouvrage n'avait tiré aucune utilité des plans fournis et les avait d'ailleurs déjà restitués : pourvoi rejeté, Pas. 1992, I, 693.

²⁹ M. Fontaine, op. cit., p. 399, n° 48.

³⁰ Le critère, très proche du critère de la divisibilité du contrat retenu en droit français (Cass. fr. 13 janvier 1987, Jur. Cl. pér. 1987, 20.860, note Goubeaux), est approuvé par S. Stijns, Chronique de jurisprudence. Les obligations : sources, Journ. Trib. 1996, p. 745, n° 157. Mme Lefebvre opte, elle, pour le critère français, op. cit., p. 238, n° 21.

³¹ Voir plus bas, n° 14 et 15.

judiciaire, la Cour de cassation belge semble vouloir y rester fidèle : ses derniers arrêts ne marquent sur ce point aucune évolution ⁽³²⁾.

Une sentence arbitrale du 22 septembre 1993 consacre cependant le critère de l'indivisibilité dans les termes suivants :

« Le juge ne fixera pas nécessairement au jour de la conclusion du contrat la date de la prise d'effet de la résolution si l'exécution du contrat a d'abord connu une période où les relations entre parties se sont déroulées de manière harmonieuse ; la résolution, dans un tel cas, pourra ne prendre effet qu'à la date où des manquements se sont manifestés... Pareille solution, cependant, suppose que cette première phrase ait été satisfaisante en soi. Si le contrat forme un tout indivisible, l'inexécution d'une partie des obligations affecte nécessairement l'ensemble et la résolution doit être pleinement rétroactive » ⁽³³⁾.

14) Quoi qu'il en soit du critère adopté pour justifier la dérogation, il importe de déterminer, lorsque la résolution ne rétroagit pas à la formation du contrat, à partir de quel moment elle sort ses effets.

C'est en effet ce moment qui détermine l'ampleur des restitutions et le passage du champ contractuel au champ extra-contractuel.

Quatre moments distincts au moins sont susceptibles, à première vue, d'être retenus : celui de la défaillance du débiteur, celui de la constatation de cette défaillance, celui de l'introduction en justice de la demande du créancier, celui, enfin, du jugement prononçant la résolution.

Depuis un arrêt du 29 mai 1980, la Cour de cassation décide avec constance que la résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique à prestations successives remonte « en règle », quant à ses effets, à la demande en justice ⁽³⁴⁾.

Malgré les critiques qu'elle a soulevées ⁽³⁵⁾, cette solution qui se veut de principe et

³² Cass. 31 janvier 1991, Pas., I, 520 ; 25 février 1991, Pas., I, 617 ; 14 avril 1994, Pas., I, 370 ; 10 avril 1997, Pas. I, 443.

³³ Sentence arbitrale du 22 septembre 1993, Rev. Not. belge, 1998, p. 677 et s. Il est à noter que le Professeur Fontaine figurait au nombre des trois arbitres.

³⁴ Cass. 29 mai 1980, Pas. I, 1199, avec les conclusions non conformes de l'avocat général Declercq ; 8 octobre 1987, Pas. I, 154 ; 10 avril 1997, Pas. I, 443 ; dans la jurisprudence des juges de fond, voir entre autres Trib. Travail Namur 28 novembre 1994, Rev. rég. droit 1995, p. 102 à 112.

³⁵ L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers. Examen de jurisprudence. Les contrats spéciaux (1976 à 1980), n° 80, Rev. cr. jur. belge 1985, p. 292 à 294 ; voir aussi, quoique plus mitigé, P. Van Ommeslaghe, La sanction de l'inexécution des contrats, IN : Les obligations contractuelles, op. cit., p. 229, 230, n° 34 ;

souffre donc des exceptions, selon les termes-mêmes utilisés par la Cour de cassation, nous paraît devoir être approuvée.

Des quatre branches de l'alternative, elle est la seule qui accorde sa juste valeur à l'exercice, par le créancier de l'obligation violée, du droit d'option que lui ouvre l'article 1184 du code civil : c'est, en effet, au moment de la signification de la demande en résolution que ce créancier se détermine conformément à la loi, c'est-à-dire en saisissant le juge de sa demande ⁽³⁶⁾.

Il ne peut en d'autres termes, y avoir de résolution judiciaire hors la volonté du créancier, et cette volonté ne s'exprime légalement qu'à ce moment ⁽³⁷⁾.

C'est, à notre sens, par la prise en considération de cette volonté qu'il faut expliquer la solution consacrée par la Cour de cassation et non par une résurgence malencontreuse « du prétendu effet rétroactif des jugements » ⁽³⁸⁾.

15) Le principe autorise, selon les mots mêmes utilisés par la Cour de cassation, des exceptions.

La Cour a ainsi eu l'occasion de relever, d'une part, que la résolution d'un contrat à prestations successives pouvait rétroagir avant la demande en justice « à partir du moment où l'exécution du contrat n'est plus poursuivie et où, dès lors, il n'y a pas lieu à restitution » ⁽³⁹⁾ et, d'autre part, au contraire, que les effets d'une telle résolution pouvaient être reportés après la demande en justice lorsque les prestations effectuées après cette demande n'étaient pas susceptibles de restitution ⁽⁴⁰⁾.

L'effet de la résolution d'un contrat à prestations successives peut, en d'autres termes, être avancé ou reculé en fonction du comportement des parties.

Si, prenant acte de la défaillance d'une des parties, l'autre partie a également renoncé clairement au contrat avant la demande en justice, la résolution pourra rétroagir : ainsi du bailleur qui reloue le bien loué après que son locataire l'ait évacué au mépris de ses obligations contractuelles, mais avant d'introduire la procédure. Encore faut-il, à notre

C. Lefebvre, op. cit., p. 234 et s., n° 15. Dans le sens de l'approbation de l'enseignement de la Cour de cassation, pour des raisons similaires aux nôtres, M. Storme, op. cit., n° 6 à 11, p. 106 et s.

³⁶ En toute logique, la solution devra être différente en cas de résolution extra-judiciaire : voir ci-après.

³⁷ Si la résolution n'est demandée que dans une phase ultérieure de la procédure, par dépôt de conclusions par exemple, c'est la date de ce dépôt qu'il s'impose de prendre en considération.

³⁸ Comme le supposent L. Simont, J. De Gavre et P.A. Foriers, op. cit. loc. cit. et les développements consacrés à cet effet rétroactif des jugements sous la note 1 de la page 293.

³⁹ Cass. 25 février 1991, Pas. I, p. 616 ; 14 avril 1994, Pas. I, p. 370 ; voir également Cass. 31 janvier 1991, Pas. I, 522 (solution implicite).

⁴⁰ Cass. 10 avril 1997, Pas. 1997, I, 443.

sens, pour que cette solution se justifie, qu'il apparaisse comme certain que les deux parties ont définitivement renoncé à exécuter le contrat.

Si, au contraire, les parties ont continué à exécuter le contrat après l'introduction de la demande en justice par exemple par prudence dans l'attente de la décision du juge, les effets de la résolution pourront être postposés.

Dans un cas comme dans l'autre, la décision du créancier de l'obligation violée s'avère déterminante ⁽⁴¹⁾, ce qui sauvegarde la cohérence d'un système particulièrement ouvert et pragmatique, dont le seul défaut est de maintenir, pour justifier le régime dérogatoire, la référence au seul critère de l'impossibilité des restitutions ⁽⁴²⁾.

Nous examinerons cependant plus loin si les solutions consacrées par la Cour de cassation de Belgique ne s'inscriraient pas plus harmonieusement encore dans une autre approche globale des effets de la résolution judiciaire dans le temps.

C/ La protection des droits des tiers

16) Lorsque la résolution judiciaire rétroagit, les restitutions qui doivent en principe s'ensuivre peuvent mettre en péril les droits des tiers.

La législation belge contient différentes dispositions qui visent à sauvegarder ces droits et créent autant d'exceptions au mécanisme normal des restitutions.

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner ces exceptions qui ne présentent au demeurant guère d'originalité.

Nous nous contenterons de les évoquer brièvement.

Lorsque les restitutions supposent un transfert de propriété, les tiers sous-acquéreurs du bien à restituer pourront se prévaloir, s'il s'agit d'un meuble, de l'article 2279 du code civil. S'il s'agit d'un immeuble, ils bénéficient de la protection des règles de la publicité foncière : l'article 3 de la loi hypothécaire impose l'inscription, en marge de l'acte de transfert de propriété soumis à transcription, de toute demande tendant à la

⁴¹ En matière de bail, le seul abandon des lieux par le locataire ne mettra pas fin au bail, mais bien la décision du bailleur de relouer sans attendre, pour autant que cette décision manifeste bien la volonté du bailleur d'opter pour la résolution du contrat : voir à ce sujet Cass. 2 février 1989, Pas., I, 589 et la note de Mme M. Vanwijck-Alexandre : Les modalités de l'exercice de l'option conférée par l'article 1186 du code civil, Rev. cr. jur. belge 1994, p. 364 à 397.

⁴² Il ne nous paraît pas que l'on puisse parler, comme Madame Stijns, d'une évolution de la Cour de cassation de 1980 à 1994 : les solutions consacrées par les arrêts de 1991, 1994 et 1997 se trouvaient en germe dans l'arrêt du 29 mai 1980. Voir S. Stijns, Chronique de jurisprudence, op. cit., n° 156 in fine ; voir aussi M. Fontaine, op. cit., p. 400, n° 50.

révocation de cet acte, ainsi que de la décision qui s'ensuit ⁽⁴³⁾.

La doctrine est en revanche partagée sur le point de savoir si les actes d'administration posés par le débiteur de la restitution sont opposables au créancier de cette restitution : cela concerne en pratique essentiellement les baux ⁽⁴⁴⁾.

Enfin, la survenance de la faillite entraîne la paralysie de l'action en résolution contre le failli, à moins que cette action n'ait été introduite en justice avant le jugement de faillite : la solution, constante sous l'empire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1997 ⁽⁴⁵⁾.

2. LES DOMMAGES ET INTERÊTS

A/ Le fondement et la nature des dommages et intérêts

17) L'article 1184 reconnaît expressément au contractant victime de la défaillance qui justifie la résolution du contrat le droit de demander, outre cette résolution, des dommages et intérêts.

Cette solution s'impose, dès lors que la simple mécanique des restitutions que déclenche en principe la résolution est loin de suffire à satisfaire le créancier dans tous les cas, que les restitutions s'opèrent en nature ou par équivalent : ainsi les restitutions ne permettent-elles nullement de dédommager le créancier de la perte du bénéfice qu'il comptait tirer du contrat et dont il serait injuste de le priver.

18) La question qui se pose, cependant, est celle de la nature, contractuelle ou extra-contractuelle, de la responsabilité qui pèse ainsi sur le débiteur défaillant ⁽⁴⁶⁾.

On sait que les modes de calcul des dommages et intérêts en matière contractuelle ne sont plus guère différents, aujourd'hui, des modes de calcul pratiqués en matière quasi-

⁴³ Voir aussi l'article 28 de la loi hypothécaire, qui interdit que l'action en résolution de la vente immobilière soit exercée au préjudice du créancier inscrit ou de tout acquéreur de droits réels sur l'immeuble après extinction du privilège du vendeur sur l'immeuble vendu.

⁴⁴ Pour l'opposabilité, voir A. de Theux, op. cit., p. 162, n° 42 ; contre, voir De Page, op. cit., tome II, n° 829 B, p. 798 et, plus anciennement, Laurent, op. cit., tome XIX, n° 72, et tome XXV n° 42 et 833. S. Sijns se contente de relever la controverse, sans prendre position : De gerechtelijke en ... , p. 316, n° 227.

⁴⁵ A. Zenner, Dépistage, faillites et concordats, p. 472, n° 647,3°.

⁴⁶ Le lieu n'est pas ici de mettre en discussion le bien-fondé de la distinction entre responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, comme l'ont fait récemment des auteurs français : voir à ce propos Ph. Remy, La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept, Rev. trim. dr. civil 1997, p. 323 à 355 ; et références.

délictuelle ⁽⁴⁷⁾. La distinction entre les deux champs de responsabilité se marque cependant encore, en droit belge, dans la possibilité d'obtenir ou non le bénéfice de l'anatocisme tel qu'il est autorisé par l'article 1154 du code civil ⁽⁴⁸⁾, dans la nécessité de tenir compte ou non des clauses contractuelles dérogeant au droit commun de la responsabilité contractuelle et, depuis peu, dans les délais généraux de prescription ⁽⁴⁹⁾.

19) La logique-même de la résolution, qui opère en principe rétroactivement, voudrait que la responsabilité qui pèse, en cas de résolution, sur la partie défaillante, soit analysée comme extra-contractuelle : la résolution est en effet censée anéantir le contrat depuis l'origine, comme la nullité.

Cette logique peut se prévaloir de la formule que la Cour de cassation de Belgique utilise régulièrement pour énoncer le principe de la rétroactivité :

« La résolution d'un contrat synallagmatique a pour effet que les parties doivent être replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté ;... le contrat résolu ne peut constituer pour les parties une source de droits et d'obligations, bien que, par nature, des dommages-intérêts puissent être mis à charge de la partie en faute »⁽⁵⁰⁾.

Si, dans les arrêts postérieurs, les mots « par nature », quelque peu troublants, ont été remplacés par les mots « en principe » ⁽⁵¹⁾, la Cour affirme ainsi de manière constante que le contrat résolu ne peut plus servir de fondement aux droits et obligations des parties.

Le jugement du Tribunal de première instance de Neufchâteau, statuant en degré d'appel, qui a conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 1987 ⁽⁵²⁾, relevait expressément la nature extra-contractuelle de la responsabilité du débiteur défaillant, en énonçant que « la résolution ainsi prononcée donne lieu à une indemnité, laquelle constitue la sanction de la faute aquilienne constituée par la résiliation abusive » ⁽⁵³⁾ : le

⁴⁷ Sur cette question, lire dans le présent ouvrage, l'étude de Mme Isabelle Durant, sous la direction de Mme N. Verheyden - Jeanmart, Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel.

⁴⁸ Cette disposition ne peut en effet trouver à s'appliquer qu'en matière contractuelle. Pour exemple d'application de l'article 1154 du code civil aux indemnités dues en cas de résolution judiciaire, voir Mons, 23 octobre 1995, Rev. rég. droit 1996, p. 53 et s. et plus précisément p. 57.

⁴⁹ La loi du 10 juin 1998 (Mon. Belge 1998, p. 23544) a en effet dissocié les délais de prescription applicables en matière contractuelle (dix ans), et en matière de responsabilité contractuelle (cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage et de l'identité du responsable).

⁵⁰ Cass. 24 mars 1972, Pas., I, 693.

⁵¹ Cass. 13 décembre 1985, Pas. 1986, I, 490 ; 6 juin 1996 ; Pas., I, 594, obs.

⁵² Pas. 1987, I, 154.

⁵³ Ce jugement n'a pas été publié, mais les termes qu'il utilise sont repris dans l'énoncé des motifs du pourvoi contenu dans l'arrêt de la Cour du 8 octobre 1987.

pourvoi ne visait cependant pas cette qualification en sorte qu'il ne peut être déduit du rejet de ce pourvoi que la Cour suprême aurait expressément consacré celle-ci.

20) On pourrait croire, au vu de la jurisprudence que nous venons d'évoquer, qu'il est établi en droit belge qu'au moins lorsque la résolution rétroagit et dans la mesure où elle rétroagit, la responsabilité qui pèse sur le débiteur défaillant et qui fonde l'allocation de dommage et intérêts est une responsabilité de nature extra-contractuelle.

C'est cependant à la conclusion inverse qu'aboutit l'examen de la doctrine, des décisions des juges de fond qui prennent position sur la question, soit expressément, soit implicitement, et surtout des arrêts que la chambre néerlandaise de la Cour de cassation a prononcé en matière de résolution aux torts réciproques des parties.

21) De Page ne se prononce pas clairement : il se contente de noter que les dommages-intérêts s'évaluent « conformément aux dispositions de droit commun »⁽⁵⁴⁾. Assimilant cependant le régime de la résolution à celui de la nullité, il donne à penser que c'est bien, dans son système, de responsabilité aquilienne qu'il s'agit⁽⁵⁵⁾.

Plusieurs des auteurs récents consultés admettent, au contraire, que la responsabilité du débiteur défaillant est de nature contractuelle, soit qu'ils l'affirment expressément⁽⁵⁶⁾, soit qu'ils le laissent entendre en se référant aux articles 1149 et suivants du code civil⁽⁵⁷⁾.

22) Il en va de même de différentes décisions de fond⁽⁵⁸⁾.

Une sentence arbitrale du 22 septembre 1993 est à cet égard particulièrement intéressante en ce qu'après avoir rappelé les articles 1150 et 1151 du code civil, elle énonce que « le montant des dommages et intérêts... sera fixé par application des principes qui viennent d'être rappelés et des dispositions spéciales dont les parties sont convenues dans le contrat »⁽⁵⁹⁾ : il est à relever que la sentence prononce en l'espèce la rétroactivité de la résolution, en sorte que l'application qu'elle fait des règles de la

⁵⁴ De Page, *Traité*, op. cit., tome II, n° 890.

⁵⁵ De Page, *ibidem*, n° 834.

⁵⁶ A. de Theux, op. cit., n° 25, p. 131-132; H. Herbots et C. Pauwels, *Overzicht van rechtspraak* (1982-1987) : bijzondere overeenkomsten, *Tijds. voor Privaatr.* 1989, p. 1109-1110, n°77.

⁵⁷ C. Lefebvre, op. cit., n° 19, in fine; il est à noter que Mme Stijns ne se prononce pas sur la question, ni dans sa thèse, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke*, op. cit., ni dans sa chronique de jurisprudence publiée au *Journal des Tribunaux* en 1996, op. cit. M. Van Ruymbeke semble au contraire opter pour la responsabilité aquilienne sur la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1972, op. cit., n° 9850,4.

⁵⁸ Ainsi Mons, 23 octobre 1995, *Rev. rég. droit*, 1996, p. 53 à 57, qui fait application de l'article 1154 du code civil ; Sentence arbitrale du 22 septembre 1993, *Rev. not. belge*, 1998, p. 677, qui se réfère expressément aux articles 1150 et 1151 du code civil.

⁵⁹ *Rev. not. belge*, 1998, p. 677 et s.

responsabilité contractuelle ne peut être mise sur le compte d'une survie partielle du contrat et est donc dépourvue d'ambiguïté.

Comme dans la sentence que nous venons de citer, c'est souvent le sort des clauses contractuelles organisant la responsabilité entre parties – clauses pénales et clauses limitatives de responsabilité – qui conduit le juge à choisir entre les deux types de responsabilité.

Il est en effet difficile de concilier l'application de pareilles clauses avec le rejet total du contrat comme source de droits ou d'obligations et donc le recours à la responsabilité quasi-délictuelle ⁽⁶⁰⁾.

Pareilles clauses sont fréquentes dans les contrats de bail, le propriétaire fixant forfaitairement à un certain nombre de mois de loyers l'indemnité due par le locataire en cas de résolution du contrat aux torts de ce dernier : elles sont appliquées couramment par les tribunaux sans que cette application ne soit jamais contestée en droit dans son principe ⁽⁶¹⁾.

Il est vrai que le contrat de bail échappe le plus souvent au régime de la rétroactivité totale et donc de l'anéantissement du contrat.

23) C'est cependant la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de résolution des contrats aux torts respectifs des parties qui permet de résoudre avec certitude la question de la nature de la responsabilité qui fonde l'allocation de dommages et intérêts en cas de résolution judiciaire.

A plusieurs reprises, depuis 1986, la Cour suprême a en effet clairement qualifié de contractuelle la responsabilité qui pèse sur chacune des parties au contrat en cas de résolution de celui-ci aux torts respectifs des intéressés.

Les termes utilisés sont dépourvus de toute équivoque :

« En vertu de l'article 1149 du code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, la réparation due par le débiteur de cette obligation au créancier doit, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil, être intégrale tant pour la perte subie que pour le gain dont ce dernier a été privé ;

.....

⁶⁰ Sur la question, voir A. de Theux, op. cit., n° 25, p. 133 et les références.

Pour d'autres cas d'application d'une clause de fixation forfaitaire de dommages et intérêts en cas de résolution judiciaire, voir Liège, 18 novembre 1994, Journ. Trib. 1995, p. 240 ; Bruxelles, 10 novembre 1994, Journ. Trib. 1995, p. 241.

⁶¹ Voir à ce sujet J. Herbots, D. Clarysse et J. Werckx, Overzicht van rechtspraak : bijzondere overeenkomsten 1977-1982, Tijds. voor Privaatr. 1985, n° 290, p. 1142.

« La circonstance qu’aucune des parties n’a exécuté ses obligations ne supprime ni leur responsabilité contractuelle, ni le fait qu’elles soient tenues, proportionnellement à leur part de responsabilité, d’indemniser l’autre partie pour le dommage qui est une suite directe et immédiate de leurs propres manquements »⁽⁶²⁾.

La référence du premier attendu aux articles 1149, 1150 et 1151 du code civil est, on le voit, complétée dans le second attendu cité par la mention explicite du caractère contractuel de la responsabilité.

24) Il paraît difficile de concilier la formule que la Cour de cassation de Belgique utilise pour énoncer le principe de la rétroactivité de la résolution judiciaire avec la nature contractuelle qu’elle reconnaît par ailleurs à la responsabilité qui survit à cette résolution : si le contrat résolu ne peut plus constituer pour les parties une source de droits et obligations, comment ce contrat peut-il simultanément servir de fondement à la responsabilité de la partie défaillante à l’égard de l’autre ?

La circonstance que la jurisprudence inaugurée par l’arrêt du 9 mai 1986 de la Cour soit relative à la résolution judiciaire aux torts respectifs des parties n’autorise logiquement aucun distinguo qui permettrait de résoudre la contradiction.

25) Il convient de souligner, enfin, que l’affirmation de la nature contractuelle de la responsabilité consécutive à la résolution du contrat est seule compatible avec les critères que la Cour de cassation consacre pour distinguer le champ d’application de la responsabilité contractuelle de celui de la responsabilité extra-contractuelle.

Depuis son arrêt du 7 décembre 1973, la Cour rappelle régulièrement ce qui suit :

« La responsabilité d’une partie contractante ne peut être engagée sur le plan extra-contractuel, du chef d’une faute commise lors de l’exécution du contrat, que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non pas à une obligation contractuelle mais à l’obligation générale de prudence et que si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat »⁽⁶³⁾.

On voit mal comment les deux conditions d’application des règles de la responsabilité extra-contractuelle ainsi consacrées pourraient être considérées comme réalisées en cas de résolution d’un contrat pour manquement grave d’une des parties à ce contrat à ses obligations contractuelles.

⁶² Cass. 9 mai 1986, Pas. 1986, I, p. 1100, confirmé dans les mêmes termes par Cass. 7 novembre 1988, Pas. 1989, I, 243 ; 5 mars 1993, Pas. 1993, I, 251 ; 15 avril 1996, Pas. 1996, I, p. 342.

⁶³ Cass. 7 décembre 1973, Pas. 1974, I, 376, avec les conclusions de M. le premier avocat général Mahaux ; dans le même sens : Cass. 15 septembre 1977, Pas. 1978, I, 66 ; 13 avril 1984, Pas. 1984, I, 1022 ; 14 octobre 1987, Pas. 1987, I, 155 ; 28 septembre 1995, Pas. 1995, I, 856.
Pour une étude récente de cette jurisprudence et de ses implications, voir P. Wéry, Les rapports entre responsabilité aquilienne et responsabilité contractuelle à la lumière de la jurisprudence récente, Rev. gén. dr. civil, 1998, p. 81 à 108.

Il apparaît ainsi que les contradictions que nous avons mises en évidence au sein de la doctrine et de la jurisprudence sont révélatrices d'une distorsion profonde au sein-même de la conception actuelle de la résolution judiciaire ; nous y reviendrons.

B/ Le mode de calcul des dommages et intérêts

26) Quelle que soit la nature de la responsabilité reconnue par le débiteur défaillant, les modalités de calcul des dommages et intérêts ne soulèvent guère de difficultés.

Doctrine et jurisprudence s'entendent à faire application à cet égard des « règles de droit commun », formule aisée qui permet l'économie du choix entre responsabilité contractuelle et responsabilité aquilienne ⁽⁶⁴⁾.

En effet, ces règles sont pour l'essentiel identiques quelle que soit la responsabilité en cause ⁽⁶⁵⁾.

L'indemnisation devra donc être intégrale ⁽⁶⁶⁾ et porter tant sur le « damnum emergens » que sur le « lucrum cessans » ⁽⁶⁷⁾.

La circonstance que la résolution opère ou non avec effet rétroactif et qu'elle emporte ou non restitutions ne modifie rien aux principes applicables ⁽⁶⁸⁾, même si l'efficacité des restitutions modifiera la teneur du dommage ressenti par le créancier demandeur de résolution.

Par ailleurs, ce créancier est libre de l'usage auquel il affecte les indemnités perçues : ainsi n'est-il nullement tenu de « se remplacer » en concluant un nouveau contrat, au contraire du créancier qui, victime d'une défaillance de son débiteur, ferait application non de l'article 1184 du code civil, mais des règles du remplacement et, en particulier, des articles 1143 et 1144 du code civil ⁽⁶⁹⁾.

Enfin, si le créancier de dommages et intérêts n'a, en droit belge, aucune obligation de réduire son dommage autant que possible, il ne peut abuser de son droit à

⁶⁴ La formule est utilisée par De Page, *Traité*, tome II, n° 890 et se retrouve chez la plupart des auteurs qui examinent la question des dommages et intérêts : voir entre autres C. Lefebvre, *op. cit.*, n° 19, in fine ; voir aussi les deux décisions de jurisprudence citées à la note 58.

⁶⁵ Nous nous permettrons de renvoyer à nouveau à cet égard à l'étude déjà citée à la note 47.

⁶⁶ C'est erronément et sans justification qu'A. de Theux croit au contraire pouvoir relever que le tribunal devra évaluer les dommages et intérêts *ex æquo et bono*, n° 25, p. 134.

⁶⁷ Pour l'application de ces principes en cas de résolution du contrat de travail, lire Cl. Wantiez, *La résolution judiciaire du contrat de travail*, *Journ. Trib. Trav.* 1989, p. 138 et s., en particulier n° 6.

⁶⁸ C. Lefebvre, *op. cit.*, n° 20.

⁶⁹ Sur cette question, et les différences qui opposent résolution judiciaire et remplacement, voir P. Wéry, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, (thèse), Kluwer 1993, p. 266, n° 193.

indemnisation, que celui-ci soit d'origine contractuelle ou extra-contractuelle : tout comportement abusif sera sanctionné, en matière contractuelle, par application de

l'article 1134 alinéa 3 du code civil dans le cadre de la fonction modératrice qui est aujourd'hui reconnue à cette disposition et, en matière aquilienne, par application de l'article 1382 du code civil ⁽⁷⁰⁾.

3. MODALITES PARTICULIERES DE LA RESOLUTION JUDICIAIRE

A/ La résolution judiciaire du contrat aux torts réciproques

27) La résolution judiciaire d'un contrat synallagmatique s'analyse comme la sanction du manquement de l'une des parties au contrat à tout ou partie de ses obligations.

Le manquement ainsi commis justifie que le créancier de l'obligation violée suspende l'exécution de ses propres obligations en application de l'exception d'inexécution.

Ces considérations ont amené De Page à enseigner que la résolution judiciaire d'un contrat aux torts réciproques des parties ne pouvait se concevoir, sauf dans l'hypothèse rare où les manquements respectifs de chacune des parties seraient concomitants, les empêchant ainsi l'une et l'autre de se prévaloir de l'exception d'inexécution ⁽⁷¹⁾.

28) Cette vision éminemment statique des relations entre parties contractantes n'a pas été retenue par la jurisprudence belge contemporaine, qui prononce fréquemment la résolution aux torts respectifs des parties ⁽⁷²⁾.

La Cour de cassation a eu l'occasion, à plusieurs reprises, de confirmer cette jurisprudence ⁽⁷³⁾ avec l'approbation de la grande majorité de la doctrine ⁽⁷⁴⁾.

⁷⁰ Pour un état de la question en droit belge, lire R. Kruithof, L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage, Rev. cr. jur. belge, 1989, p. 12 à 55.
Sur l'abus de droit en matière contractuelle, voir S. Sijns, Abus, mais de quel droit ? Jour. Trib. 1990, p. 33 à 44.

⁷¹ De Page, Traité, op. cit., tome II, n° 884.

⁷² Voir, à titre d'exemples, civ. Bruxelles, 18 janvier 1985, Rev.dr.com., 1986, p. 145 ; Sentence arbitrale 15 janvier 1985, Journ. Trib. 1985, p. 252 ; voir aussi les décisions de fond ayant conduit aux arrêts de la Cour de cassation cités à la note suivante.

⁷³ Cass. 12 novembre 1976, Pas. 1977, I, 291 ; 9 mai 1986, Pas. 1986, I, 1100 ; 7 novembre 1988, Pas. 1989, I, 243 ; 5 mars 1993, Pas. 1993, I, p. 251 ; 15 avril 1996, Pas. 1996, I, p. 342. L'enseignement d'un premier arrêt du 31 janvier 1946, au demeurant déjà cité par De Page (n° 884, p. 843, note 2), est moins certain : Pas. 1946, I, 49.

⁷⁴ Van Ruymbeke, op. cit., n° 9850.3 ; Van Ommeslaghe, La sanction de l'inexécution des contrats, op. cit., p. 228, n° 33 ; D. Devos, La résolution d'un contrat aux torts réciproques des parties et

Ce n'est pas à dire que l'enseignement de De Page aurait perdu toute actualité.

Il reste vrai que la résolution du contrat ne se justifie pas aux torts de la partie victime d'un manquement qui se trouverait en droit d'invoquer l'exception d'inexécution ⁽⁷⁵⁾.

Mais il est certain que la condition de concomitance entre les manquements dont De Page concevait la réalisation que comme exceptionnelle se trouve aujourd'hui considérablement assouplie : les manquements réciproques ne doivent plus être simultanés, mais doivent simplement survenir au cours de la même période ⁽⁷⁶⁾, la concomitance devant s'entendre « raisonnablement » ⁽⁷⁷⁾.

Cette évolution nous paraît traduire la prise en compte d'une dynamique des relations entre parties, dans laquelle les manquements de l'une et de l'autre, minimes ou réparables dans un premier temps, ne prennent que graduellement, et en se renforçant les unes les autres, l'importance qui justifie la résolution.

Le juge saisi de la demande en résolution, intervenant à un moment où les positions se sont « entre-durcies », ne peut que constater les dégâts et trouver dans la résolution aux torts réciproques une réponse au partage des responsabilités qu'il constate, voire un moyen aisé de contourner les incertitudes et de trancher, à la manière de Salomon, un débat souvent inextricable en fait.

Encore ne peut-il prononcer la résolution aux torts réciproques que si celle-ci lui est demandée de part et d'autre ⁽⁷⁸⁾.

29) La résolution du contrat aux torts réciproques des parties étant aujourd'hui presque unanimement admise, il reste à en examiner les conséquences.

Celles-ci ont parfaitement été formulées par l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1986 ⁽⁷⁹⁾ confirmé par les arrêts postérieurs ⁽⁸⁰⁾.

Après avoir rappelé le principe de la réparation intégrale du dommage tant pour la perte subie que pour le gain dont le créancier est privé, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du code civil, la Cour énonce ce qui suit :

l'indemnisation des préjudices respectifs, Rev. dr. com. 1987, n° 6 et 7 ; Cl. Wantiez, op. cit., p. 138, n° 4 ; S. Stijns, De gerechtelijke..., p. 297 et s., n° 209 et 210. Contra, cependant, A. de Theux, op. cit., n° 25 in fine, p. 137.

⁷⁵ D. Devos, op. Cit., p. 408, n° 7 ; S. Stijns, De gerechtelijke ..., op. cit., p. 297, n° 209 et 210.

⁷⁶ D. Devos, ibidem ; S. Stijns, ibidem.

⁷⁷ Sentence arbitrale du 15 janvier 1985, Journ. Trib. 1985, p. 252.

⁷⁸ D. Devos le rappelle à juste titre, op. cit., n° 4, p. 407.

⁷⁹ Pas. 1986, I, 1100, traduction du néerlandais.

⁸⁰ Voir les références de ces arrêts à la note 73.

« Au cas où, en application de l'article 1184 du code civil, le juge prononce la résolution d'un contrat synallagmatique pour manquement de chacune ⁽⁸¹⁾ des parties à ses obligations, il doit déterminer le dommage auquel chacune des parties a droit à la suite de l'inexécution imputable à l'autre partie, proportionnellement à la gravité de leurs fautes réciproques.

La circonstance qu'aucune des parties n'a exécuté ses obligations ne supprime ni leur responsabilité d'indemniser l'autre partie pour le dommage qui est une suite directe et immédiate de leurs propres manquements ».

Le juge qui prononce la résolution du contrat aux torts réciproques des parties ne peut donc, au moment d'évaluer les dommages et intérêts qu'elles se réclament l'une à l'autre, se contenter de les renvoyer dos à dos ⁽⁸²⁾.

Il doit procéder à l'évaluation des dommages causés à chacune des parties par les fautes de l'autre puis, cela fait, déterminer la gravité des fautes respectives et répartir entre elles la charge des dommages en proportion de cette gravité des fautes ⁽⁸³⁾.

C'est là l'application pure et simple des principes jurisprudentiels qui gouvernent la répartition du dommage entre coresponsables tant en matière contractuelle qu'en matière quasi-délictuelle : ceux-ci sont étudiés par ailleurs, ce qui nous dispense de nous y attarder ⁽⁸⁴⁾.

B/ La résolution partielle du contrat

30) La résolution implique l'anéantissement du contrat, en principe avec effet rétroactif. L'article 1184 du code civil n'autorise nullement le juge à ne prononcer que partiellement la résolution, par dérogation à l'article 1134 alinéa 1 du code civil, en

⁸¹ La traduction française de l'arrêt que publie la Pasicrisie comporte ici une erreur de traduction que nous nous sommes permis de corriger sur la base du texte original en néerlandais : cette traduction ne mentionne en effet que le « manquement à ses obligations par une des parties » ce qui est un contresens.

⁸² D'où la cassation prononcée par l'arrêt du 9 mai 1986 à l'encontre de l'arrêt critiqué prononcé le 5 mai 1985 par la Cour d'appel d'Anvers.

⁸³ D. Devos, op. cit., p. 409 et s., n° 9 et suivants.

⁸⁴ Voir, dans le même ouvrage, l'étude déjà citée de Madame Isabelle Durant n° 7 et 8 et les références citées. Relevons simplement que tant dans l'arrêt du 9 mai 1986, comme le relève D. Devos, que dans les arrêts postérieurs, le seul critère de répartition des responsabilités que retient la Cour suprême est celui, traditionnel, de la gravité des fautes respectives, sans aucune allusion au critère alternatif parfois proposé de l'intensité du rôle causal de chacune de ces fautes. Voir à ce sujet D. Devos, op. cit. n° 9, note 29.

sorte qu'il faut bien considérer qu'une telle résolution est impossible au nom du respect, précisément, de cette disposition ⁽⁸⁵⁾.

On ne peut cependant exclure que les parties aient conventionnellement organisé pareille résolution partielle.

Ces clauses contractuelles doivent être respectées, dans la même mesure que doivent l'être les clauses relatives à la détermination des dommages et intérêts en cas de résolution : si l'on accepte que la responsabilité qui découle de la résolution judiciaire est contractuelle, il n'y a aucune raison d'écarter les unes ou les autres ⁽⁸⁶⁾.

31) Par ailleurs Madame Stijns relève à juste titre que différents mécanismes peuvent conduire à une situation équivalente à une résolution partielle du contrat ⁽⁸⁷⁾.

Tel est d'abord l'effet de toute résolution non rétroactive ou rétroactive partiellement : pareille résolution laisse par hypothèse subsister le contrat pendant un certain temps. Elle implique, en l'état actuel du droit la divisibilité des prestations prévues au contrat, dont nous avons déjà traité ⁽⁸⁸⁾.

Tel peut être également l'effet de l'application au créancier demandeur de résolution de la fonction modératrice du principe d'exécution de bonne foi des contrats consacré par l'article 1134 al 3 du code civil : le créancier qui, tout en étant justifié à demander la résolution, émet des prétentions abusives quant aux effets de celle-ci, pourra se les voir refuser partiellement et ne bénéficiera donc en fait que d'une résolution partielle.

Ces nuances, comme les qualifie Mme Stijns, ne modifient cependant pas la rigueur du principe.

Section II Les effets de la résolution extra-judiciaire

32) Les clauses résolutoires expresses que les parties insèrent dans leurs contrats ont pour but avéré d'assouplir les conditions de la résolution ; elles ne semblent aborder les effets de celle-ci qu'au travers de stipulations visant à limiter ou à évaluer

⁸⁵ A. de Theux, op. cit., p. 136, n° 25; S.Stijns, De gerechtelijke..., p. 291, n° 203; contra : M. Van Ruymbeke, op. cit. n° 9850.3, qui n'est cependant guère explicite et se contente de citer l'enseignement de A. Weill, Droit civil des obligations, Dalloz 1971, p. 504, n° 483.

⁸⁶ A. de Theux, ibidem.

⁸⁷ S. Stijns, op. cit. , p. 294-295, n° 205 et 206.

⁸⁸ Voir ci-dessus, n° 10 à 15.

forfaitairement le dommage réparable (⁸⁹).

Sous la réserve de la prise en considération de ces stipulations, qui peuvent soulever des difficultés de validité et d'interprétation étrangères à notre propos, les effets de la résolution extra-judiciaire sont, en droit belge, considérés comme identiques aux effets de la résolution judiciaire (⁹⁰).

Cette identité de principe appelle cependant trois observations, liées toutes trois à ce qui constitue la particularité et le principal intérêt des clauses résolutoires expresses, c'est-à-dire l'anéantissement du contrat par la simple expression de volonté du créancier.

33) La première de ces observations porte sur le caractère irrévocable de la décision prise par le créancier d'opter pour la résolution, une fois cette décision manifestée au débiteur.

Le créancier qui demande en justice la résolution du contrat peut, à tout moment de la procédure, revenir unilatéralement sur sa décision et renoncer à sa demande : la solution est constante en droit belge (⁹¹).

Il n'en va pas de même du créancier qui notifie sa volonté de mettre en œuvre une clause résolutoire expresse, à moins que cette mise en œuvre ne soit suivie de négociations avec le débiteur qui permettent finalement de sauver, en tout ou en partie, le contrat (⁹²).

Pareilles négociations supposent cependant la participation du débiteur et ne sont donc pas assimilables à la renonciation unilatérale que permet la résolution judiciaire.

34) La deuxième observation concerne les résolutions qui, pour les raisons examinées à propos de la résolution judiciaire, n'opèrent pas avec plein effet rétroactif.

Il n'est en effet pas possible d'étendre à la résolution extra-judiciaire la règle affirmée par la Cour de cassation à propos des résolutions judiciaires selon laquelle celles-ci opèrent en principe à la demande en justice du créancier.

La seule solution consiste, à notre sens, à prendre comme date d'effectivité de la résolution celle de l'expiration du délai d'exécution accordé par le créancier dans la

⁸⁹ Les clauses de réserve de propriété ne peuvent, à notre sens, être considérées comme modifiant les effets de la résolution : elles ne concernent que les effets du contrat lui-même.

⁹⁰ De Page, *Traité*, tome II, p. 854, n° 900 ; M. Fontaine, *La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques*, *Rev. cr. jur. belge* 1991, p. 44 n° 56.

⁹¹ M. Vanwijck-Alexandre, *Les modalités de l'exercice de l'option conférée par l'article 1184 du code civil*, *Rev. cr. jur. belge* 1994, p. 382, n° 28 et références ; S. Stijns, *De gerechtelijke...*, *op. cit.* p. 365 à 369, n° 265 à 268.

⁹² M. Vanwijck-Alexandre, *op. cit.*, p. 385, n° 29, qui insiste sur l'importance qu'il y a à déterminer l'intention réelle du créancier.

mise en demeure, lorsque celle-ci exprime la décision de résoudre le contrat à cette expiration, et la date de la notification-même de la résolution dans les autres cas ⁽⁹³⁾.

Il convient cependant de tenir compte de la volonté précise qu'exprimerait le créancier à ce propos soit dans la mise en demeure, soit dans la notification-même de la résolution, pour autant que cette volonté ne soit contraire ni au prescrit contractuel, ni au respect du principe d'exécution de bonne foi de conventions.

35) La troisième observation porte sur les effets d'une résolution unilatérale injustifiée au regard des conditions imposées par la clause-même qui l'autorise ou, le cas échéant, par la loi.

Faut-il considérer que, quoiqu'injustifiée, pareille clause met fin au contrat, n'ouvrant au débiteur victime de sa mise en œuvre que le droit de réclamer réparation du préjudice subi ⁽⁹⁴⁾ ?

Faut-il au contraire considérer qu'elle est inefficace, mais qu'en outre elle prive même le créancier qui l'a mise en œuvre du droit de demander la résolution du contrat ⁽⁹⁵⁾ ?

C'est à bon droit que le Professeur Fontaine a écarté ces deux solutions extrêmes ⁽⁹⁶⁾ : la première revient en effet à vider de leur pleine portée les conditions dont les parties ont voulu assortir la résolution extra-judiciaire et à violer la foi due à la convention ; la seconde prive sans justification le créancier du droit qui lui est en toute hypothèse reconnu par l'article 1184 du code civil.

Le contrat n'est donc pas, en pareil cas, résolu, et le créancier qui a voulu mettre en œuvre une résolution extra-judiciaire non justifiée garde le droit de demander la résolution judiciaire, mais « avec la circonstance nouvelle que l'auteur de la rupture a lui-même commis un manquement contractuel par cette initiative malencontreuse, quel que soit le fondement de ses griefs à l'égard de son cocontractant », en sorte que l'autre partie peut à son tour, le cas échéant, demander la résolution au juge, ce qui ouvre la

⁹³ Soit que la mise en demeure ne soit pas nécessaire, soit qu'elle ne contienne pas clairement mention de l'intention de recourir à la résolution en cas de défaillance persistante.

⁹⁴ A titre d'exemple de cette solution, voir Prés. Comm. Bruxelles, 17 décembre 1981, Journ. Trib. 1982, p. 761.

⁹⁵ A titre d'exemple de cette autre solution, voir Mons, 19 décembre 1984, Rev. dr. Comm., 1985, p. 693 et note Ballon.

⁹⁶ M. Fontaine, La mise en œuvre ..., op. cit. p. 37, n° 40.

voie, si les conditions en sont réalisées, à une résolution aux torts réciproques ⁽⁹⁷⁾.

Section III Considération critiques

36) La doctrine et la jurisprudence belges considèrent la résolution judiciaire ou extra-judiciaire du contrat comme un mode d'anéantissement radical de celui-ci qui opère, en principe, avec effet rétroactif.

La Cour de cassation rappelle régulièrement cette vertu de la résolution en énonçant qu'elle doit replacer les parties dans le même état que si elles n'avaient pas contracté et que le contrat ne peut plus constituer pour les parties une source de droit ⁽⁹⁸⁾.

De Page qui, dans la doctrine belge, exprime de la manière la plus complète cette conception de la résolution relève que, parmi les modes de dissolution du contrat, elle se rapproche bien plus de la nullité que ne le fait la condition résolutoire visée par l'article 1183 du code civil : « Nous croyons donc, écrit-il, que toutes les règles qui sont propres aux restitutions après nullité ou rescision s'appliquent à la condition résolutoire tacite prévue par l'article 1184. Elles ne subissent exception que dans la mesure où, en matière de nullité ou de rescision, il est également dérogé à la remise des choses en leur pristin état. Des dérogations plus étendues ne sont admissibles qu'en matière de condition résolutoire de droit commun » ⁽⁹⁹⁾.

37) Au terme de l'analyse des effets de la résolution, il est permis de se demander si cette conception est conforme à la réalité des choses et à la pratique de l'institution.

Le retour au pristin état connaît en effet des dérogations à ce point importantes que, de règle, il est devenu exception.

Il y a, d'abord, le régime particulier reconnu unanimement aux contrats à prestations successives ⁽¹⁰⁰⁾ : ceux-ci échappent, lorsqu'ils sont divisibles, à la rétroactivité, en sorte qu'il faut bien considérer qu'il n'y a, en ce qui les concerne, ni retour au pristin état ni, a fortiori, anéantissement du contrat. On notera qu'il s'agit là d'une dérogation considérable par la quantité des contrats qu'elle touche.

Il y a, ensuite, quoique plutôt anecdotiques, les entraves à la rétroactivité justifiées, là où celle-ci impose des restitutions, par la protection des droits des tiers.

⁹⁷ M. Fontaine, *ibidem*.

⁹⁸ Voir ci-dessus, n° 19.

⁹⁹ De Page, *Traité*, tome II, p. 805, n° 834.

¹⁰⁰ Nous conservons ici, pour la facilité, l'appellation consacrée, même si celle-ci est, strictement parlant, critiquable.

Il y a enfin, et peut-être surtout, le maintien, au-delà, de la résolution du contrat, de la responsabilité contractuelle et des clauses qui l'organisent ; c'est ici, l'ensemble des contrats qui est concerné.

Les clauses relatives à la responsabilité ne sont au demeurant pas les seules à survivre au contrat : il en va de même des clauses qui organisent la résolution elle-même, en particulier en cas de résolution extra-judiciaire, ainsi que, à notre sens, des clauses qui organisent l'après-contrat, telles les clauses de confidentialité.

38) Le retour au pristin état ne se pratique donc que pour certaines conventions et il ne s'accompagne jamais de l'anéantissement complet du contrat.

Il nous paraît dès lors impossible de continuer à présenter l'anéantissement du contrat comme une caractéristique essentielle de sa résolution et le retour au pristin état comme sa conséquence naturelle.

L'analyse classique de la résolution nous semble, en vérité, trop influencée par celle de la nullité du contrat et les images que celle-ci véhicule.

Elle néglige la différence fondamentale qui les sépare l'une de l'autre.

La nullité est, en principe, la conséquence d'un vice qui affecte le contrat depuis l'origine et qui justifie par lui-même que ce contrat soit, dans la mesure du possible, effacé.

La résolution, au contraire, est la conséquence d'un manquement qui survient dans l'exécution du contrat qui, jusqu'à ce manquement, a vécu sa vie en toute validité.

La volonté du créancier qui opte pour la résolution n'est d'ailleurs pas de faire disparaître rétroactivement le contrat, mais seulement de se libérer de ses propres obligations, s'il lui en reste à prêter, de recouvrer ce qu'il a lui-même fourni, s'il n'en a pas reçu l'équivalent, et de se faire indemniser des pertes qu'il a subi et du gain qui lui échappe.

Aucun de ces objectifs ne justifie l'anéantissement du contrat.

Quant au retour au pristin état, il ne se justifie qu'occasionnellement, lorsqu'il y a matière à restitutions ⁽¹⁰¹⁾.

39) Nous pensons dès lors qu'il convient de distinguer fermement l'anéantissement rétroactif du contrat, du simple retour au pristin état.

¹⁰¹ Pour une autre critique radicale de la rétroactivité de la résolution, voir M. Storme, op. cit., passim.

Le premier est étranger à la résolution et ne peut se fonder ni sur les textes (¹⁰²), ni sur la volonté du créancier demandeur de résolution.

Le second au contraire se déduit clairement de l'article 1183 du code civil, mais à propos du sort d'une obligation affectée d'une condition résolutoire expresse et non à propos de celui d'un contrat synallagmatique dans son ensemble (¹⁰³).

Dans cette perspective, il importe de trouver au retour au pristin état un fondement là où, en cas de résolution, il s'impose comme simple modalité de la sanction que la résolution inflige au débiteur.

Ce fondement nous paraît pouvoir être recherché dans la disparition du contrat pour le futur : c'est parce que le contrat n'atteint pas son plein aboutissement que les parties doivent se restituer ce qu'elles se sont données dans la perspective de ce plein aboutissement.

On retrouve ici, en filigrane, le concept d'indivisibilité du contrat, mais ce concept se trouve promu du rang de simple critère de distinction entre contrats soumis ou non à la rétroactivité à celui de fondement des restitutions que peuvent, dans certains cas de résolution, se devoir les parties.

40) La distinction que nous proposons ainsi entre anéantissement du contrat et retour au pristin état ou, plus précisément, pour éviter toute confusion, nécessité des restitutions nous paraît seule de nature, en l'état de nos réflexions, à restaurer sa cohérence à la résolution judiciaire ou extra-judiciaire du contrat.

Elle permet en effet d'expliquer à la fois le maintien du contrat pour le passé, le fondement contractuel de la responsabilité que fait naître la défaillance du débiteur, la libération du créancier et les restitutions nécessaires.

Elle entraîne pour conséquence que dans tous les cas où elle s'applique la résolution ne peut plus, en règle, sortir ses effets qu'à la demande en justice, sauf à tenir compte, comme le fait déjà la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique pour les contrats « divisibles », de la volonté commune et avérée des contractants (¹⁰⁴).

Bruxelles, le 17 novembre 1999.

¹⁰² L'article 1184 n'en dit mot, et l'article 1183 ne vise que la remise des choses « au même état que si l'obligation n'avait pas existé ».

¹⁰³ Nous avons déjà relevé qu'il était généralement acquis, aujourd'hui, que le rattachement de la résolution judiciaire à la condition résolutoire expresse procédait d'une erreur de perspective historique : voir n° 5.

¹⁰⁴ Voir ci-dessus, n° 14.