

2

LE CONTRÔLE DES CLAUSES ABUSIVES : UN CONTRÔLE JUDICIAIRE PARMI D'AUTRES

Patrick WÉRY

professeur ordinaire à l'UCLouvain

Sommaire

Introduction	46
Section 1	
Quelle est la qualification de la clause ?	50
Section 2	
La clause a-t-elle bien force obligatoire ?	51
Section 3	
Comment interpréter la clause ?	55
Section 4	
La clause est-elle licite ?	57
Section 5	
Un double contrôle portant sur la mise en œuvre de la clause	59

Introduction

1. Objet du rapport. Le contrôle qu'un juge peut être amené à exercer sur une clause contractuelle ne se résume pas à vérifier si elle n'est pas abusive.

Bien d'autres questions peuvent se poser à lui. Ainsi, quelle qualification doit recevoir la clause ? Cette clause est-elle bien obligatoire pour la partie contre laquelle elle est invoquée ? Ne soulève-t-elle pas des difficultés d'interprétation ? Ne viole-t-elle pas une disposition légale impérative ou d'ordre public ? Enfin, à la supposer valable, la clause est-elle mise en œuvre de manière régulière et sans abus de droit ?

Autant de questions dont la résolution nécessite que l'on s'accorde, au préalable, sur la notion de clause. Comme pour tant d'autres concepts juridiques, sa définition ne tombe pas sous le sens.

2. La notion de clause. Dans sa thèse de doctorat, qui reste un ouvrage de référence, Philippe Simler met en exergue les deux acceptions que peut recevoir cette notion : l'une qu'il qualifie de purement matérielle et l'autre, de subjective :

« Dans une acception purement matérielle, la plus communément admise, une clause est une partie d'un acte juridique constituant une unité en soi, distincte des autres parties de l'acte. Un contrat de vente, par exemple, sera fait de la juxtaposition des clauses suivantes : détermination de l'objet de la vente, fixation du prix, éventuellement détermination des modes, lieux et délais de paiement, subordination à une condition, etc. [...] Mais la réalité n'est pas aussi simple. Il faut admettre, par exemple, qu'une proposition subordonnée, un membre de phrase, un mot, ou au contraire un ensemble de phrases, un paragraphe tout entier du texte, constituent des clauses. Ainsi, on glisse imperceptiblement de cette acception purement matérielle et objective vers une définition plutôt subjective de la notion de clause. Dans cette acception subjective, on considérera comme des clauses les éléments d'un acte juridique qui présentent une individualité non plus matérielle, mais intellectuelle. Peu importe la forme grammaticale, le style de l'écrit qui constitue le support matériel de l'acte, pourvu qu'il renferme, d'une façon ou d'une autre, les différents éléments qui en constituent les clauses »¹.

Si l'on souscrit à l'acception subjective, il apparaît que la pratique regorge de « clauses à résonances multiples »². Prenons l'exemple suivant, extrêmement fréquent : « En cas de non-paiement de la facture à l'échéance, le vendeur peut résoudre de plein droit et sans mise en demeure préalable la vente et obtenir, à titre de dommages et intérêts forfaitaires, un montant correspondant à 20 % de la facture ». Si l'on s'en tient à l'acception matérielle, le juge n'y verra qu'une

¹ Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 8.

² M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Bruxelles, Story-Scientia, 1999, p. 150.

seule clause, à savoir une clause visant à sanctionner un défaut de paiement. En revanche, avec la définition subjective de la clause, il y discernerait trois clauses ayant des objets distincts : d'une part, une clause résolutoire ; d'autre part, une clause de dispense de mise en demeure ; enfin, une clause indemnitaire relative aux dommages et intérêts complémentaires à la résolution.

Le même exercice peut être proposé pour les clauses exonératoires de responsabilité. Prenons l'exemple suivant : « Le débiteur s'exonère de sa responsabilité pour toutes ses fautes personnelles, en ce compris sa faute intentionnelle, ainsi que pour toutes les fautes de ses auxiliaires ». Alors que l'acception matérielle n'y verrait qu'une seule clause, la définition subjective de la clause y discernerait au moins six clauses : 1° une clause exonérant le débiteur de ses fautes légères ; 2° une clause l'exonérant de sa faute lourde ; 3° une clause le dégageant des suites de sa faute intentionnelle ; 4° une clause le libérant de sa responsabilité contractuelle du fait d'autrui en raison des fautes légères de ses auxiliaires ; 5° une clause l'exonérant de cette même responsabilité en raison de la faute lourde de ceux-ci ; 6° une clause l'exonérant de sa responsabilité du fait d'autrui en raison d'une faute intentionnelle de ses auxiliaires.

La définition subjective de la clause, plus fine, doit être privilégiée, car elle est la plus conforme à la volonté des parties³. Telle est d'ailleurs la définition que la Cour de cassation a retenue pour l'interprétation de l'article 1231, § 3, de l'ancien Code civil. En disposant que « Toute clause contraire est réputée non écrite »⁴, le législateur entendait interdire les clauses par lesquelles les parties priveraient le juge du pouvoir de réduire une clause pénale manifestement excessive (art. 1231, § 1^{er}, anc. C. civ.) ou d'adapter une clause pénale lacunaire en cas d'exécution partielle de l'obligation (art. 1231, § 2, anc. C. civ.). La clause, qui prévoirait que « le débiteur devra, en cas d'inexécution fautive, un certain montant fixé de manière forfaitaire et irréductible », comporte, en réalité, deux clauses : d'une part, une clause indemnitaire et d'autre part, une clause qui écarte le pouvoir modérateur du juge. L'adjectif « irréductible » constitue en soi une telle clause, même si ce terme apparaît formellement à l'intérieur d'une clause indemnitaire. Aussi la clause indemnitaire n'est-elle pas réputée non écrite dans son intégralité : elle subsiste, mais amputée de la clause illicite – en l'espèce, le terme « irréductible ».

3. L'article 5.13 du Code civil : une disposition charnière. L'ancien Code civil s'intéressait assez peu aux clauses. Ainsi ne traitait-il, par exemple, pas des clauses exonératoires de responsabilité ni de la nullité (totale ou partielle) d'une clause illicite. Ces lacunes furent comblées par le travail d'interprétation,

³ En ce sens, voy. Th. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 180 et s. ; F. PEERAER, « Naar een nietigheid op maat : de principiële erkenning van de (mogelijkheid tot) reductie door het Hof van Cassatie », *R.W.*, 2015-2016, p. 1190 ; P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, coll. Précis de la Faculté de Droit et de Criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2024, n° 337.

⁴ Cass., 5 mars 2007, *R. G.D.C.*, 2008, p. 559.

souvent créatrice, de la jurisprudence. On connaît, par exemple, l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 1979, qui applique l'article 1162 de l'ancien Code civil à l'interprétation des clauses exonératoires de responsabilité, en présence d'un doute persistant⁵. On connaît aussi la jurisprudence de la Cour qui reconnaît au juge le pouvoir d'annuler en partie une clause illicite. Dans un arrêt rendu par sa première chambre statuant en audience plénière, le 25 juin 2015⁶, la Cour de cassation décide que, « [e]n vertu de l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes, applicable au litige, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. Cette disposition, qui s'oppose à une limitation illicite de la liberté du commerce et de l'industrie, est d'ordre public. La clause qui impose une limitation excessive de la concurrence quant à l'objet, au territoire ou à la durée est, dès lors, nulle. Le juge peut, si une nullité partielle d'une telle clause est possible, en limiter la nullité à la partie contraire à l'ordre public, pour autant que le maintien de la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties ».

Plus-value importante de la réforme du droit des obligations, le livre 5 du Code civil s'intéresse désormais explicitement aux clauses contractuelles. L'article 5.13 dispose en son premier alinéa : « Le présent chapitre contient les règles générales qui s'appliquent à tous les contrats, en ce compris les contrats multipartites, et aux clauses contractuelles, à moins que la loi s'y oppose ». Cette disposition-charnière⁷ exprime l'idée selon laquelle le droit commun des contrats trouve son siège dans les articles 5.4 à 5.124 du Code civil. À ce titre, ces articles ont vocation à s'appliquer à tous les contrats ainsi qu'à leurs clauses⁸.

Une série de textes du livre 5 s'adressent, du reste, explicitement aux clauses. Sans pouvoir prétendre à l'exhaustivité, on peut citer les articles 5.23 (force obligatoire des conditions générales), 5.52 (nullité des clauses abusives), 5.63 (nullité partielle du contrat), 5.66 (interprétation préférentielle en cas de doute irréductible), 5.67 et 68 (qualification d'un contrat mixte et requalification d'un contrat), 5.85, alinéa 2 (clause de remplacement du débiteur), 5.88 (clause indemnitaire), 5.89 (clause exonératoire de responsabilité), 5.92 (clause résolutoire) et 5.233, alinéa 2, 5° (clause de dispense de mise en demeure).

⁵ Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 863, *R.C.J.B.*, 1981, p. 189, note L. CORNELIS.

⁶ Sur cet arrêt, voy., outre notre étude « Une nouvelle application de la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel : la nullité partielle d'une clause illicite », note sous Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, pp. 387 et s., *J.T.*, 2015, p. 727, avec concl. av. gén. Th. Werquin ; S. LAGASSE, « La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence », *J.T.*, 2015, pp. 717 et s. ; P. DEMOLIN et C. DEKEMEXHE, « La validité de la clause de non-concurrence applicable pendant l'exécution du contrat de franchise », *J.T.*, 2015, pp. 722 et s., *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER, *R.D.C.*, 2016, p. 382, note Th. TANGHE, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1305, N.B., *J.T.T.*, 2015, p. 483, note M.-L. WANTIEZ, *N.j.W.*, 2015, p. 914, note C. LEBON. Voy. aussi Trib. entr. Hainaut, division de Tournai, 27 juin 2024, *J.L.M.B.*, 2025, p. 666 (somm.) ; Mons, 3 février 2025, *J.L.M.B.*, 2025, p. 648 (clause de non-débauchage).

⁷ R. JAFFERALI, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *J.T.*, 2023, p. 25.

⁸ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n° 94 et 95.

Cette énumération est d'autant moins limitative que l'article 5.3, alinéa 2, porte que « Les dispositions du présent livre sont supplétives, à moins qu'il résulte de leur texte ou de leur portée qu'elles présentent, en tout ou en partie, un caractère impératif ou d'ordre public ». En principe, les parties peuvent donc déroger aux articles du livre 5, en prévoyant, par exemple, des clauses de *hardship*, de force majeure ou de réduction du prix⁹.

La seule réserve que l'article 5.13 fixe à l'application aux clauses du chapitre dédié aux contrats tient au fait que le droit commun du Code civil doit s'effacer en présence d'un régime dérogatoire. Ainsi qu'on peut le lire dans les travaux préparatoires, seul le législateur peut décider d'écarter ce droit commun : « [s]eule la loi peut écarter l'application du Livre 5 à un contrat ou à une obligation entrant dans son champ d'application, étant entendu qu'il peut s'agir aussi bien d'une dérogation expresse que d'une dérogation implicite, dégagée par la jurisprudence sur la base d'une interprétation de la disposition légale en cause, eu égard à la nature et à la portée du contrat ou de l'obligation. De telles dérogations implicites ne doivent être admises qu'avec prudence, spécialement s'agissant des règles du droit commun impératives ou d'ordre public »¹⁰.

4. L'importance du Code de droit économique. Le Code civil n'a pas le monopole des clauses contractuelles. Il faut aussi composer avec les exigences que le législateur impose dans des lois particulières ou dans d'autres codes.

Ainsi, le Code de droit économique contient-il une série d'articles relatifs aux contrats de consommation (contrats conclus entre une entreprise et un consommateur : contrats B2C) et aux contrats conclus entre des entreprises (contrats B2B).

Le juge qui serait, par exemple, confronté à la question de savoir si une clause est abusive, doit, dès lors, soigneusement identifier le type de contrat dans lequel elle figure. Si la clause ne figure ni dans un contrat B2C ni dans un contrat B2B, c'est le droit commun qui s'applique, et donc le livre 5 du Code civil. Nous renvoyons sur ce point à la contribution d'Emma Arickx¹¹.

5. Plan et limites de la contribution. Ce rapport abordera les questions suivantes :

- Quelle est la qualification de la clause (section 1) ?
- La clause a-t-elle bien force obligatoire (section 2) ?
- Comment interpréter la clause (section 3) ?
- La clause est-elle licite (section 4) ?
- La mise en œuvre de la clause prête-t-elle le flanc à la critique (section 5) ?

⁹ Sur ces clauses, voy. P. WÉRY, *ibid.*, n^{os} 368, 670, 705, avec les réf. citées.

¹⁰ Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (ci-après « Proposition de livre 5 du Code civil »), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n^o 55-1806/003, p. 8.

¹¹ E. ARICKX, « Champ d'application *ratione personae* du régime des clauses abusives dans les contrats de consommation et dans les contrats entre entreprises : quand les définitions façonnent l'étendue des protections ».

Est-il besoin de préciser qu'ayant pour seul objectif d'introduire au colloque, ce rapport est loin d'épuiser l'office du juge confronté à une clause contractuelle ?

Section 1

Quelle est la qualification de la clause ?

6. La qualification de la clause. En présence de quelle clause le juge se trouve-t-il ? Comment doit-il, en d'autres termes, qualifier la clause ? Telle est la première question que le tribunal est amené à résoudre.

Parfois, le doute est permis.

Ainsi toutes les clauses qui imposent à une partie le paiement d'une indemnité ne sont pas nécessairement des clauses indemnitaires. Pour rappel, une clause indemnitaire constitue la sanction d'un manquement contractuel imputable au débiteur, par exemple un retard de paiement, des dégâts locatifs, un retard dans l'achèvement d'un chantier, etc. (art. 5.88, § 1^{er}, C. civ.). Cette clause ne doit pas être confondue avec la clause d'indemnité de dédit. Cette dernière permet à une partie de résilier anticipativement un contrat (par exemple un contrat de bail ou d'entreprise) moyennant le paiement d'un certain montant. C'est, en quelque sorte, le prix à payer pour pouvoir sortir du contrat. Comme le montre Lorène Ceulemans dans sa contribution, la clause d'indemnité de dédit n'est pas soumise au régime des clauses indemnitaires¹².

De même, il ne faut pas confondre la clause exonératoire de responsabilité avec la clause par laquelle les parties définissent les obligations du débiteur¹³. Prenons un exemple très simple. Si un contrat précise que le parking ou le vestiaire mis à la disposition des clients n'est pas gardé, cette clause ne vise pas à exonérer le débiteur de sa responsabilité. Elle agit en amont : elle définit les obligations du débiteur en excluant explicitement toute obligation de garde dans son chef. Tout autre serait la situation dans laquelle l'entreprise s'engagerait à une telle obligation de garde, mais tout en précisant qu'en cas de vol ou de dommage, elle ne sera pas responsable. Il s'agit alors bien d'une clause exonératoire de responsabilité.

La qualification que les parties ont donnée à leurs clauses lie, en principe, le juge. Tout ne leur est cependant pas permis. Elles ne pourraient baptiser carpe ce qui est lapin. En d'autres termes, le juge devra requalifier la clause si la qualification donnée par les parties est erronée ou si elle a pour objet d'éluder le

¹² L. CEULEMANS, « Le contrôle fragmenté de la clause indemnitaire », n° 6. Pour des exemples intéressants, où l'on voit un juge opter pour la qualification, non pas de clause d'indemnité de dédit, mais de clause indemnitaire (appelée, à l'époque, clause pénale), voy. Liège, 25 février 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 183 ; Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

¹³ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, *op. cit.*, n° 573.

droit impératif ou l'ordre public. Aux termes de l'article 5.68, « La qualification donnée par les parties au contrat ne peut être écartée que lorsqu'elle est incompatible avec les clauses de celui-ci ou avec les règles impératives ou d'ordre public »¹⁴.

7. La clause prévoyant un montant déraisonnablement faible.

L'article 5.88, § 6, offre une application intéressante d'un tel pouvoir de requalification, lorsqu'il dispose que, « si la clause indemnitaire porte sur un montant ou une prestation déraisonnablement faibles, compte tenu du dommage et de toutes les autres circonstances, en particulier des intérêts légitimes du créancier, l'article 5.89, relatif aux clauses exonératoires de responsabilité, est d'application conforme »¹⁵.

Une telle requalification ne suffit évidemment pas à invalider la clause. Les clauses exonératoires de responsabilité sont, en effet, en principe valables (art. 5.89, al. 1^{er}, C. civ.). Le créancier pourrait toutefois tenter d'établir que la clause relève de l'une des hypothèses où elle doit être invalidée, en démontrant, par exemple, qu'elle vide le contrat de sa substance (art. 5.89, al. 2, C. civ.). Nous renvoyons, sur ce point, le lecteur à la contribution d'Oriane Schober¹⁶.

Section 2

La clause a-t-elle bien force obligatoire ?

8. La force obligatoire des clauses figurant dans des conditions générales contractuelles. La clause dont se prévaut une partie a-t-elle bien force obligatoire ? En d'autres termes, fait-elle bien partie intégrante du contrat, en raison de la rencontre d'une offre et d'une acceptation sur celle-ci ?

En pratique, cette deuxième question se pose le plus souvent à propos de clauses qui figurent dans les conditions générales d'une partie. L'article 5.23 du Code civil traite de la question de l'opposabilité des conditions générales contractuelles et consacre dans son alinéa 1^{er} une jurisprudence constante bien connue : « L'inclusion des conditions générales d'une partie dans le contrat requiert leur connaissance effective par l'autre partie ou, à tout le moins, la possibilité pour celle-ci d'en prendre effectivement connaissance, ainsi que leur acceptation »¹⁷.

¹⁴ P. WÉRY, *ibid.*, n° 400, avec les réf. citées ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, livre 1, Bruges, die Keure, 2025, pp. 83 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht, Handboek*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, pp. 503 et s.

¹⁵ R. JAFFERALL, « La réforme du droit des contrats. Les principales nouveautés », *op. cit.*, p. 23, note 75.

¹⁶ O. SCHOBBER, « La validité des clauses exonératoires et limitatives de la responsabilité : principe et exceptions ».

¹⁷ Cette disposition traite aussi du conflit entre conditions négociées et conditions générales de même que du conflit entre les conditions générales de chaque partie. « En cas de conflit entre les conditions générales d'une des parties et les conditions négociées, la priorité revient à ces dernières. Lorsque l'offre et l'acceptation renvoient à des conditions générales différentes, le contrat se forme néanmoins. Chacune des condi-

9. La force obligatoire des clauses inhabituelles ou exorbitantes à l'égard d'un consommateur. Les conditions d'opposabilité prévues par l'article 5.23, alinéa 1^{er}, sont, par exemple, réunies, lorsqu'une partie appose sa signature au recto du bon de commande pour acceptation des conditions générales figurant au verso auquel elle est renvoyée.

Tout en confirmant ce principe, un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2021 y apporte toutefois une importante nuance¹⁸. En l'espèce, il s'agissait de savoir dans quelle mesure une clause de résiliation unilatérale moyennant paiement d'une indemnité de dédit de 30 % du prix total convenu – clause figurant dans les conditions générales d'une entreprise – avait force obligatoire à l'égard du consommateur.

La Cour fonde son raisonnement sur l'article VI.2 du Code de droit économique qui impose à l'entreprise une obligation générale d'information portant, entre autres, sur ses conditions générales : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement, ou par un contrat visé à l'article VI.66, § 1^{er}, l'entreprise fournit au consommateur les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte : [...] 7° le cas échéant, les conditions de vente compte tenu du besoin d'information exprimé par le consommateur et compte tenu de l'usage déclaré par le consommateur ou raisonnablement prévisible ».

Dans un premier temps, la Cour rappelle les exigences auxquelles les conditions générales d'une entreprise figurant au verso du bon de commande doivent satisfaire pour être opposables au consommateur : « L'obligation pour l'entreprise de fournir des informations sur les conditions de vente, en vertu de l'article VI.2, 7°, de ce code, implique que le consommateur doit être effectivement informé ou, à tout le moins, avoir la possibilité raisonnable de prendre connaissance des conditions générales du contrat, préalablement à sa conclusion. Il suit de cette disposition légale et des travaux préparatoires qu'il peut, en règle, être considéré que le consommateur a la possibilité raisonnable de prendre connaissance des conditions générales du contrat lorsque celles-ci figurent au verso d'un document contractuel et que le recto y renvoie ».

Rien que de très classique jusque-là. Puis vient l'exception : « Cela ne peut être le cas lorsqu'il s'agit de conditions contractuelles inhabituelles ou excessives ». La Cour rejette en conséquence le pourvoi formé contre la décision du

tions générales fait partie du contrat, à l'exception des clauses incompatibles. Par dérogation à l'alinéa 3, le contrat ne se forme pas si, préalablement ou sans retard injustifié après la réception de l'acceptation, une partie indique expressément, et non au moyen de conditions générales, qu'elle ne veut pas être liée par un tel contrat ».

¹⁸ Cass., 18 juin 2021, *R. G.D.C.*, 2021, p. 532, précédé du commentaire d'A. LENAERTS, « Over de redelijke mogelijkheid tot kennisname van algemene voorwaarden in contracten met consumenten : wat in geval van ongebruikelijke of buitensporige bedingen? », pp. 490 et s. Voy. aussi Anvers, 21 novembre 2022, *N.j.W.*, 2023, p. 562, note G. REMANT, *R.A.B.G.*, 2022, p. 1462.

juge du fond, qui avait estimé que le simple renvoi au verso du bon de commande ne suffisait pas à offrir au consommateur une possibilité raisonnable de prendre connaissance de ces clauses. Pour assurer la force obligatoire de telles clauses « inhabituelles ou excessives »¹⁹ figurant au verso du bon de commande, il est donc nécessaire d'attirer expressément l'attention du consommateur sur celles-ci, par exemple en faisant figurer ces clauses au recto, à proximité de l'endroit où le consommateur est invité à apposer sa signature.

Par la référence que la Cour de cassation fait à l'article VI.2, 7°, du Code de droit économique, la portée de cet arrêt nous paraît devoir être limitée aux contrats de consommation. Elle ne s'étend, par exemple, pas aux contrats conclus entre entreprises. R. Jafferali est toutefois d'une opinion différente, au motif que « la portée donnée à cette disposition coïncide parfaitement avec celle de l'art. 5.23, al. 2 »²⁰.

10. L'absence de réaction immédiate du créancier face à un manquement contractuel. Il est rare qu'un créancier réagisse sur-le-champ, lorsqu'il est confronté à un manquement de son débiteur. Un temps plus ou moins long va ainsi s'écouler entre la défaillance contractuelle du débiteur et le moment où le créancier se décide à faire valoir ses droits. La force obligatoire de la clause s'en trouve-t-elle affectée ?

Quatre hypothèses peuvent être distinguées.

La première est de loin la plus courante : le créancier fait tout simplement preuve de patience à l'égard de son cocontractant. Il laisse s'écouler quelques jours, avant de lui adresser un ou plusieurs courriers de rappel, puis une mise en demeure. Une telle tolérance ne peut être préjudiciable au créancier, qui conserve tous ses droits envers son débiteur défaillant.

À l'inverse, il se peut que le créancier ait à ce point tardé à se manifester que le délai de prescription est arrivé à son terme. Le débiteur assigné peut alors soulever une exception de prescription, qui le libère de toute obligation juridique envers son cocontractant. Il reste cependant tenu d'une obligation naturelle (art. 5.2 C. civ.).

L'inactivité prolongée du créancier peut, dans des cas exceptionnels, être qualifiée d'acte de renonciation²¹. Sauf disposition légale contraire, la volonté

¹⁹ En pratique, il est malaisé de déterminer quand une clause doit être qualifiée d'inhabituelle ou d'exorbitante. Une clause peut, en effet, être qualifiée de telle, sans qu'elle soit pour autant une clause abusive, que ce soit au regard de la liste noire (art. VI.83 du Code de droit économique (C.D.E.)) ou de la définition générale (art. I.8, 22°, C.D.E.).

²⁰ R. JAFFERALI, « La formation dynamique du contrat », in Th. Derval, R. Jafferali et B. Kohl (coord.), *La réforme du droit des obligations. Présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 186, note 92.

²¹ P. VAN OMMELAGHE, « Rechtsverwerking en afstand van recht », *T.P.R.*, 1980, pp. 736 et s. ; P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé », in P. Wéry (dir.), *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, coll. CUP, vol. 63, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 137 et s.

abdlicative du titulaire du droit peut se manifester de manière expresse ou tacite. Les tribunaux n'admettent toutefois une renonciation tacite qu'avec une grande prudence ; conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation²², confirmée par l'article 1.12 du Code civil, « la renonciation à un droit ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits ou d'actes non susceptibles d'une autre interprétation ».

Enfin, la volte-face du créancier, qui fait valoir ses droits après un certain laps de temps, peut être qualifiée d'abus de droit. Tel sera le cas « lorsqu'une personne, par la manière dont elle exerce son droit, trompe la confiance légitime qu'elle a créée chez autrui »²³. En ce cas, le créancier ne peut plus se prévaloir de la clause dans le cas d'espèce ; si l'exercice de la clause se prête à un usage répété dans un contrat à exécution successive, il pourrait toutefois l'invoquer à nouveau par la suite²⁴.

11. La portée des clauses de tolérance. Bon nombre de contrats comportent une clause de tolérance²⁵. Elle précise que l'absence de réaction du créancier à l'égard d'un manquement de son cocontractant ne doit pas s'interpréter comme une renonciation de sa part au bénéfice de la clause sanctionnant ce manquement.

Dans une intéressante étude consacrée à ce sujet, Hélène Skrzypniak relève l'utilité d'une telle disposition contractuelle : « La clause de tolérance a pour principale vertu de mettre fin au débat suscité par l'ambivalence du comportement de celui qui, ayant le pouvoir d'agir contre son débiteur défaillant, reste passif devant ses manquements contractuels. Elle informe de ce que l'inaction ne vaut pas renonciation. Elle présente alors un triple intérêt : elle chasse l'aléa qui entoure l'interprétation de la tolérance par le juge, encourage le créancier à prendre le chemin de la bienveillance et incite le débiteur à revenir sur celui de l'exécution »²⁶.

Si une telle clause est assurément valable, elle ne constitue pas pour autant la panacée. Elle ne permet toutefois pas de tenir en échec le pouvoir, pour le juge, de sanctionner un éventuel abus de droit : on songe tout particulièrement

²² Pour des consécutions de ce principe général du droit, voy. not. Cass., 24 juin 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 494, note C. WANTIEZ et M. WANTIEZ, *Pas.*, 2013, p. 1459, *J.L.M.B.*, 2014, p. 141, note P. MARCHAL, *Chron. D.S.*, 2015, p. 46, somm. ; Cass., 24 décembre 2009, *R.G.D.C.*, 2011, p. 332, note S. JANSEN, *Pas.*, 2009, p. 3246, *R.D.C.*, 2011, p. 138, *R.W.*, 2011-2012, p. 606, somm.

²³ Traduction de « Dit kan het geval zijn wanneer een persoon door de wijze waarop hij zijn recht uitoefent het gewettigde vertrouwen beschaamt dat hij bij een ander persoon deed ontstaan », proposée par S. STIJNS et F. AUVRAY, « Annotation – L'abus de droit peut résulter de la méconnaissance de la confiance légitime créée chez autrui », note sous Cass., 16 novembre 2023, *R.G.D.C.*, 2024, pp. 262 et s. Voy. aussi Fl. POLLEFEYT, « Beschamen van rechtmatig vertrouwen erkend als bijzonder criterium van het verbod op rechtsmisbruik », note sous Cass., 16 novembre 2023, *R.W.*, 2023-2024, pp. 1670 et s.

²⁴ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n° 453. On songe, par exemple, à une clause résolutoire dans un contrat de rente viagère visant à sanctionner un défaut de paiement de la rente.

²⁵ H. SKRZYPNIAK, « La clause de tolérance », *D.*, 2016, pp. 218 et s.

²⁶ *Ibid.*, p. 222.

au cas où le créancier a adopté un comportement objectivement incompatible avec l'exercice de ses droits, créant ainsi dans le chef du débiteur la croyance légitime que ceux-ci ne seraient pas exercés. La volte-face du créancier est alors constitutive d'une incohérence contraire au principe d'exécution de bonne foi des conventions²⁷. Or, l'on sait que les clauses qui dérogent à l'article 5.73 du Code civil sont réputées non écrites²⁸.

Section 3

Comment interpréter la clause ?

12. Le principe fondamental : la primauté de la volonté réelle. Toute clause, en ce compris celle qui est claire, doit être interprétée. Rechercher le sens de la clause, telle est la troisième facette de l'office du juge qui est saisi de son application.

Le principe énoncé à l'article 5.64, alinéa 1^{er}, du Code civil est bien connu : « Dans les contrats, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ». « Toutefois – précise l'alinéa 2 –, lorsque le contrat est constaté par un écrit, on ne peut donner du contrat une interprétation manifestement inconciliable avec la portée de cet écrit, compte tenu des éléments intrinsèques à celui-ci et des circonstances dans lesquelles il a été établi et exécuté »²⁹. Comme le précisent les travaux préparatoires³⁰, « [l']alinéa 2 vise à résoudre l'antinomie classique entre le principe de la primauté de la volonté réelle sur la volonté déclarée et l'interdiction de la violation de la foi due aux actes. Le terme “manifestement” vise à souligner le caractère exceptionnel d'un tel contrôle, qui ne peut être exercé que lorsque le juge a fait “mentir” l'acte. La doctrine du sens clair est ainsi écartée. Le texte, même prétendument clair, d'une clause, peut recevoir une interprétation contraire à ses termes, pour autant que cette interprétation ne soit pas manifestement inconciliable avec la portée de l'acte, telle qu'elle se dégage non seulement de l'ensemble de ses clauses, mais également des circonstances dans lesquelles il a été rédigé et exécuté ».

Pour dégager l'intention commune des parties, le juge peut se fonder sur des éléments intrinsèques à la convention³¹, mais aussi sur des éléments extrinsèques à celle-ci³². Il peut aussi tenir compte des directives énumérées par l'article 5.65 du Code civil. Comme le précisent les travaux préparatoires, « [b]ien

²⁷ Comp., dans le même sens pour le droit français, *ibid.*, p. 224.

²⁸ P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n° 328 et s.

²⁹ Voy. not. Cass., 5 avril 2019, *Pas.*, 2019, p. 742 (interprétation d'une clause indemnitaire complémentaire à la résolution d'un contrat de vente, inconciliable avec ses termes).

³⁰ Proposition de livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 75.

³¹ Sur les différents éléments intrinsèques susceptibles d'aider l'interprète, voy. J. WÆLKENS, *Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 401 et s.

³² *Ibid.*, pp. 517 et s.

qu'elles constituent des règles de droit, les directives exprimées ne constituent que des recommandations à l'égard du juge »³³. Par ailleurs, « La combinaison des Directives 5° et 6° conduisent à une interprétation stricte (c'est-à-dire ni restrictive ni extensive) des clauses dérogatoires au droit commun »³⁴.

13. Interprétation préférentielle. Il se peut que le travail d'interprétation du juge débouche sur une impasse, l'intention commune des parties restant insondable. Aussi le législateur a-t-il édicté un nombre important de dispositions permettant au juge confronté à un doute insoluble quant au sens ou à la portée d'une clause, de trancher en faveur de l'une des parties, en raison de sa position de faiblesse³⁵.

Déjà présente sous l'ancien Code civil aux articles 1162 et 1602, alinéa 2, cette méthode d'interprétation préférentielle a essaimé en dehors de celui-ci, dans de nombreux domaines³⁶. Le livre 5 du Code civil prévoit, lui aussi, des règles d'interprétation préférentielle en son article 5.66 :

« Lorsqu'il subsiste un doute concernant la commune intention des parties, les règles suivantes sont applicables, sans préjudice des règles propres aux contrats spéciaux :

- 1° le contrat d'adhésion s'interprète contre la partie qui l'a rédigé ;
- 2° la clause exonératoire de responsabilité s'interprète contre le débiteur de l'obligation ;
- 3° dans tous les autres cas, la clause s'interprète contre le bénéficiaire de cette clause.

Le contrat de consommation s'interprète conformément à l'article VI.37 du Code de droit économique ».

Au contraire des directives énoncées à l'article 5.65, ces règles d'interprétation revêtent un caractère obligatoire pour le juge³⁷. Les règles énoncées aux points 1° à 3° ont toutefois une vocation subsidiaire. Le juge ne doit y avoir recours qu'en désespoir de cause : ce n'est qu'en présence d'un doute irréduc-

³³ Proposition de livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 77.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sur la question, voy. A. CRUQUENAIRE, « L'incidence du droit commun des obligations sur les règles d'interprétation préférentielle : réflexions à partir de l'exemple des contrats relatifs au droit d'auteur », *R.G.D.C.*, 2008, pp. 584 et s. ; A. CRUQUENAIRE, « Le rôle du juge en matière d'interprétation du contrat », in S. Stijns et P. Wéry (éd.), *Le juge et le contrat. De rol van de rechter in het contract*, Bruges-Bruxelles, die Keure-la Charte, 2014, pp. 296 et s. ; J. WAELEKENS, *Interpretatie van overeenkomsten en eenzijdige rechtshandelingen*, op. cit., pp. 615 et s. ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek Verbintenissenrecht*, 2° éd., Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2023, pp. 319 et s. ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, op. cit., 2025, pp. 81 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht*, *Handboek*, op. cit., pp. 483 et s.

³⁶ On peut ainsi citer l'article VI.37, § 2, du C.D.E., applicable aux contrats de consommation (ce texte ne suppose toutefois pas que le doute soit irréductible), l'article XI.167, § 1^{er}, alinéa 3, et l'article XI.205, § 3, alinéa 2, du C.D.E., relatifs à la propriété intellectuelle, l'article X.32 du C.D.E., en ce qui concerne l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial ou encore l'article 23, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

³⁷ Proposition de livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 78.

tible sur la commune intention des parties qu'il doit privilégier l'interprétation préférentielle.

Section 4

La clause est-elle licite ?

14. La clause abusive. La quatrième question que le juge peut être amené à résoudre est l'objet de cet ouvrage : la clause n'est-elle pas abusive ?

L'ancien Code civil ne contenait pas de texte prohibant les clauses abusives en termes généraux, mais procédait par voie de dispositions particulières qui frappaient d'illicéité certaines clauses³⁸. On assistait toutefois à l'apparition, en marge de ce code, d'un nombre croissant de dispositions contenant des listes de clauses abusives. Le Code de droit économique contient ainsi un corps de règles visant à lutter contre les clauses abusives dans les contrats conclus entre une entreprise et un consommateur (art. I.8, 22°, et art. VI.82 et s.) ; on y trouve aussi des dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats de crédit à la consommation (voy. not. art. VII.139 et s.). Une entreprise – singulièrement une PME – peut aussi se trouver dans une position de faiblesse, lorsqu'elle contracte avec une autre entreprise. Les dispositions visant à les protéger contre les clauses abusives ont tendance, là aussi, à se multiplier. Ainsi la loi du 21 décembre 2013 relative à certaines dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises énumère-t-elle, en son article 13, une série de clauses abusives dans les contrats de crédit conclus entre un prêteur et une entreprise. La loi du 2 août 2002 relative au retard de paiement dans les transactions commerciales interdit aussi les abus manifestes à l'égard du créancier. Enfin, la loi du 4 avril 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises³⁹ complète le tableau en prohibant les clauses abusives dans les contrats conclus entre entreprises⁴⁰.

Avec l'entrée en vigueur du livre 5, le Code civil comporte désormais une disposition qui vient s'ajouter à cet ensemble de textes légaux. Aux termes de l'article 5.52, qui fait l'objet du rapport de Thomas Derval⁴¹, « [t]oute clause non négociable et qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obliga-

³⁸ Ainsi l'article 1231 de l'ancien Code civil interdisait-il les clauses pénales dont le montant est manifestement excessif par rapport au dommage prévisible. L'article 1762bis de l'ancien Code civil réputé non écrite la clause résolutoire dans les baux immobiliers. Mentionnons enfin l'article 1649octies de l'ancien Code civil, qui concerne les clauses dérogatoires à la garantie légale des biens de consommation.

³⁹ *M.B.*, 24 mai 2019, pp. 50066 et s.

⁴⁰ Cette loi est complétée par un arrêté royal du 20 juin 2024 (qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2025) « complétant les listes de clauses abusives pour les accords de partenariat commercial concernant le commerce de détail en magasin non spécialisé à prédominance alimentaire » (*M.B.*, 9 juillet 2024) (P. WÉRY, « Le droit des obligations en 2050 : *quo vadis* ? », *J.T.*, 2024, p. 632).

⁴¹ Th. DERVAL, « La prohibition des clauses abusives en droit commun des contrats (art. 5.52 C. civ.) ».

tions des parties est abusive et réputée non écrite (al. 1^{er}). L'appréciation du déséquilibre manifeste tient compte de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat. L'alinéa 1^{er} ne s'applique ni à la définition des prestations principales du contrat, ni à l'équivalence entre les prestations principales (al. 2) ».

15. Clauses abusives et clauses illicites. À vrai dire, la question de savoir si une clause est illicite ne se réduit pas à rechercher si elle est abusive.

Dans de nombreuses hypothèses, la clause peut être illicite sans que, pour la cause, le législateur l'ait qualifiée d'abusive. Ainsi l'article 5.88, § 2, du Code civil prohibe-t-il les clauses indemnitaires prévoyant un montant manifestement déraisonnable, en les sanctionnant par une réduction de celui-ci ; nous renvoyons sur ce point au rapport de Lorène Ceulemans⁴². L'article 5.89 du Code civil frappe de nullité diverses clauses exonératoires de responsabilité ; nous renvoyons sur ce point à la contribution d'Oriane Schober⁴³. L'article 1762*bis* de l'ancien Code civil réputait non écrite la clause résolutoire dans les baux d'immeuble. Comme le précise Jeanne Stichelbaut⁴⁴, une série de clauses figurant dans les contrats d'intermédiation immobilière conclus avec un consommateur sont interdites. On pourrait encore multiplier les exemples.

16. Sanction. Sous réserve de l'application éventuelle de certains correctifs⁴⁵, la sanction d'une clause illicite est sa nullité.

Dans certains cas, cette nullité est nécessairement totale. On songe, par exemple, au sort que le Code de droit économique réserve aux clauses abusives dans les contrats de consommation (art. VI.84).

Dans d'autres cas, la nullité est nécessairement partielle. On songe, par exemple, à la réduction que l'article 5.88, § 2, du Code civil prévoit pour les clauses indemnitaires dont le montant est manifestement déraisonnable.

En dehors de ces hypothèses particulières, la nullité pourra être tantôt totale, tantôt partielle. La Cour de cassation en avait déjà décidé ainsi dans ses arrêts relatifs à la sanction de clauses de non-concurrence illicites (voy. *supra*, n° 3). Cette solution peut désormais se recommander de l'article 5.63 du Code civil, aux termes duquel « Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une partie du contrat, l'annulation se limite à cette partie pour autant que le contrat soit divisible, eu égard à l'intention des parties ainsi qu'au but de la règle violée (al. 1^{er}). La clause réputée non écrite par la loi, une fois annulée, laisse subsister le reste

⁴² L. CEULEMANS, « Le contrôle fragmenté de la clause indemnitaire ».

⁴³ O. SCHÖBER, « La validité des clauses exonératoires et limitatives de la responsabilité : principe et exceptions ».

⁴⁴ J. STICHELBAUT, « Contrat d'intermédiation immobilière entre entreprise et consommateur : questions choisies (A.R. 28 septembre 2023) ».

⁴⁵ On songe, par exemple, à l'article 5.57, alinéa 2, du Code civil (P. WÉRY, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n° 271).

du contrat (al. 2) ». Ainsi une clause abusive au sens de l'article 5.52 du Code civil pourrait-elle être annulée partiellement⁴⁶.

Section 5

Un double contrôle portant sur la mise en œuvre de la clause

17. Une confusion à éviter. Une chose est pour le juge de vérifier si la clause invoquée est licite, autre chose est pour celui-ci de se pencher sur la manière dont cette clause est mise en œuvre. Dans cette deuxième hypothèse, le juge doit vérifier si toutes les conditions d'application de la clause sont bien réunies. Il doit aussi s'assurer que le bénéficiaire de la clause n'a pas commis un abus de droit.

Si la question se pose pour toute clause⁴⁷, elle prend toutefois un relief particulier pour les clauses qui confèrent à une partie un pouvoir de décision unilatérale ; on songe, par exemple, aux clauses de modification, de résiliation (art. 5.70, al. 2, C. civ.) ou de résolution unilatérale (art. 5.92 C. civ.) d'une convention. Leur mise en œuvre n'opère pas de plein droit : elle nécessite une décision de la partie qui en bénéficie. Une telle décision peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire *a posteriori*, qui porte sur la régularité formelle de la mise en œuvre de la clause et sur l'absence d'abus de droit.

L'exemple des clauses résolutoires permettra d'illustrer notre propos⁴⁸.

18. Mise en œuvre de la clause résolutoire par un acte unilatéral. La résolution du contrat n'opère pas automatiquement du seul fait de l'inexécution imputable du débiteur. Il est nécessaire, même lorsque la clause indique que le contrat sera résolu « de plein droit et sans mise en demeure »⁴⁹, que le créancier décide des suites à réserver à cette inexécution. Va-t-il fermer les yeux sur ce manquement ? Va-t-il opter pour l'autre branche de l'alternative, à savoir exiger l'exécution de l'obligation ou la réparation de son dommage, selon les cas ? Va-t-il, au contraire, mettre en œuvre la clause résolutoire ?

Aussi le créancier doit-il notifier au débiteur sa volonté de résoudre la convention. La résolution ne sortit ses effets qu'à compter du moment où le

⁴⁶ Th. Derval, « La prohibition des clauses abusives en droit commun des contrats (art. 5.52 C. civ.) », n° 36.

⁴⁷ Mais dans une moindre mesure pour les clauses indemnitaires, compte tenu de l'article 5.88, §§ 2 et 3, du Code civil (P. Wéry, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n° 565).

⁴⁸ Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres. Pour ce qui est du contrôle qu'un juge peut exercer sur l'application d'une clause de modification unilatérale du contrat, voy. K. Troch, « La modification unilatérale du contrat : questions choisies », in K. Wauters (dir.), *La modification unilatérale du contrat*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 40-41 ; K. Troch, *La modification volontaire du contenu du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 327 et s. Et pour ce qui est du contrôle judiciaire sur la mise en œuvre d'une clause de résiliation unilatérale du contrat, voy. P. Wéry, *Livre 5 du Code civil : les sources des obligations*, op. cit., n°s 374, 391 et 392.

⁴⁹ Cass., 24 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 358, *R.G.D.C.*, 1997, p. 98, note R. Creyfe, *T. Not.*, 1996, p. 140, *R. Cass.*, 1995, p. 267, note S. Srijns.

débiteur a eu connaissance de l'intention de son cocontractant ou a, à tout le moins, pu raisonnablement en être informé : la résolution unilatérale est un acte réceptice (art. 1.4, al. 2, C. civ.). La notification doit être écrite et indiquer de manière précise les manquements qui sont imputés au débiteur (art. 5.92 C. civ.).

Par l'effet de la clause résolutoire, le contrôle judiciaire se trouve modifié : de préalable et obligatoire, il devient ultérieur et éventuel⁵⁰⁻⁵¹.

Le juge peut, tout d'abord, être amené à vérifier la manière dont la clause a été mise en œuvre. Le créancier se trouvait-il, en d'autres termes, dans les conditions prévues par les parties pour exercer son pouvoir décisionnel ? Le débiteur a-t-il commis un manquement qui lui est imputable ? A-t-il bien été mis en demeure, dans l'hypothèse où la clause ne dispensait pas le créancier de ce préalable⁵² ? Le créancier a-t-il notifié clairement et par écrit son intention de résoudre la convention ? En revanche, il n'appartient pas au juge d'apprécier la gravité du manquement, lorsque la clause a stipulé la résolution pour *toute* faute contractuelle : le tribunal doit s'incliner devant cette volonté des parties d'ériger, par avance, toute violation du contrat en un manquement fatal⁵³.

Le contrôle du juge ne se réduit pas à toutes ces vérifications. Il peut aussi être amené à s'assurer que la mise en œuvre de la clause résolutoire n'est pas abusive. Comme le précisent les travaux préparatoires, « Le contrôle de la *légitimité* de la résolution donne au juge la possibilité de contrôler si l'application de la clause résolutoire ne procédait pas, dans les circonstances concrètes, d'un abus de droit. Une résolution peut être considérée abusive lorsque le manquement reproché est minime et que la clause est formulée de façon fort générale visant "les cas de manquement" sans autres précisions [...] ou lorsqu'il est établi que le débiteur a émis une offre raisonnable pour y remédier mais que le créancier a refusé cette proposition sans raison fondée. De cette manière, la gravité des manquements contractuels peut faire, après coup, l'objet d'un contrôle marginal qui tient compte des circonstances concrètes de l'espèce »⁵⁴.

19. Inefficacité de la résolution. Si la résolution unilatérale est irrégulière, elle est frappée d'inefficacité (art. 5.94 C. civ.). La résolution irrégulière

⁵⁰ Y. NINANE et R. THÜNGEN, « L'inexécution du contrat imputable au débiteur », in R. Jafferali (coord.), *Le Livre 5 du Code civil et le nouveau droit des contrats*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 256 ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, 1^{re} éd., Anvers-Gand-Cambridge, Intersentia, 2025, 2^e éd., pp. 894 et s. ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (éd.), *Handboek. Verbintenissenrecht*, 2^e éd., op. cit., pp. 543 et s. ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, op. cit., 2025, pp. 293 et s. ; I. CLAEYS et Th. TANGHE, *Nieuw algemeen contractenrecht. Handboek*, op. cit., pp. 483 et s. ; Fl. GEORGE, P. COLSON, A. CATALDO et B. FOSSÉPREZ, *Manuel de droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2024, pp. 570 et s.

⁵¹ Pour une application récente, voy. Bruxelles, 23 janvier 2025, *J.T.*, 2025, p. 270.

⁵² Trib. entr. Hainaut, division de Tournai, 16 juillet 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 108. Et pour autant, bien sûr, que le créancier ne pouvait pas se prévaloir de l'une des exceptions admises par la jurisprudence à la nécessité de la mise en demeure.

⁵³ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 852.

⁵⁴ Proposition de livre 5 du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 113.

est un coup d'épée dans l'eau : n'étant pas résolu, le contrat continue de produire ses effets. En outre, cette résolution avortée constitue un manquement imputable à son auteur, qui offre à son cocontractant la possibilité de mobiliser les sanctions de l'inexécution (exécution en nature, réparation du dommage, voire la résolution aux torts de cet auteur).

L'inefficacité frappe aussi la résolution du contrat, lorsque le créancier a mis la clause en œuvre de manière abusive (art. 5.94 C. civ.).

« De cette façon – précisent les travaux préparatoires⁵⁵ –, le juge sanctionne l'usage qui est fait de la clause résolutoire dans les circonstances de l'espèce, mais il n'y a ni annulation, ni déchéance de la clause qui ne disparaît pas du contrat. En cas de manquement ultérieur du débiteur, le créancier pourra (sous réserve d'abus de droit) à nouveau faire appel à la clause résolutoire ».

⁵⁵ *Ibid.*, p. 114.

LEXNOW