

L'Atelier Des Droits Sociaux

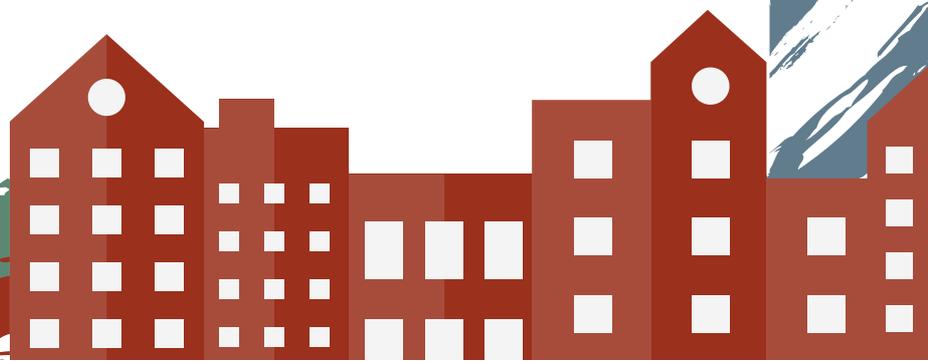
DANS LES MÉANDRES DU NOUVEAU CODE CIVIL

LA RUPTURE D'UN CONTRAT EN GÉNÉRAL ET
D'UN BAIL EN PARTICULIER

Didier Joly

DÉCEMBRE 2022

L'atelier
DES DROITS
SOCIAUX



TABLER DES MATIÈRES

EN GUISE D'INTRODUCTION	4
■	
QUELQUES NOTIONS DE BASE	7
1. Le droit civil : de quoi s'agit-il ?	7
2. Le contrat en général	9
3. Le contrat de bail en particulier	11
4. Les types de baux : du droit commun aux régimes particuliers	12
5. La régionalisation	14
6. L'enregistrement du bail	15
7. les rapports compliqués entre le contrat de bail et la loi (le supplétif, l'impératif et l'ordre public)	17
LES MOYENS DE METTRE FIN À UN CONTRAT EN GÉNÉRAL (ET D'UN BAIL EN PARTICULIER)	22
1. L'extinction des obligations	22
2. L'annulation judiciaire et extrajudiciaire	27
3. La résiliation de commun accord	32
4. La résiliation unilatérale	35
5. La résolution judiciaire et extrajudiciaire pour inexécution fautive	43
6. La théorie des risques	56
■	
CONCLUSION	61



À noter

L'actualité sociale connaissant très souvent des modifications importantes, nous mettons régulièrement à jour nos publications. Aussi, si vous n'êtes pas en possession de la dernière édition de cette brochure, nous vous conseillons vivement de vérifier auprès de nos services si l'information qu'elle contient est toujours d'actualité avant de l'utiliser.

Des mises à jour sont téléchargeables sur notre site : <https://ladds.be>



C'est un fait peu, et même pas du tout, relayé par les médias : le Code civil belge est en voie de refondation complète.

C'est un évènement majeur, puisqu'il s'agit de la plus grande réforme du droit civil depuis que la Belgique naissante adopta, en 1830, le Code civil des français. Ceci étant, si ce travail de réécriture du code belge apporte de nombreuses modifications, les principes sur lesquels il a été fondé demeurent intacts. Il s'agit toujours de garantir la propriété privée, la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats.

Dans cette introduction, nous souhaitons profiter d'un tel évènement pour avancer quelques considérations historiques et politiques concernant le Code civil. Plus précisément, nous voudrions essayer d'en comprendre ses principes en le replaçant dans le contexte qui l'a vu naître. Car ne l'oublions pas, le code français, créé en 1804, a été avant toute chose l'expression mise en articles d'une volonté politique. Son élaboration et son application représentent en quelque sorte une étape cruciale d'un processus qui, pour le dire rapidement, trouve ses origines dans le bouillonnement de la révolution française et surtout dans l'abolition des droits dits féodaux [1] proclamée dans la célèbre nuit du 4 août 1789.

Certes, les historiens sont divisés sur la question de savoir si le code de 1804 est l'héritier légitime des évènements révolutionnaires ou s'il en est la trahison. Ces dernières années, certains historiens [2] n'hésitent plus à dénoncer son conservatisme, l'arriération et même le cynisme des dispositions du Code. Les critiques soulignent certaines de ses caractéristiques : le renforcement de l'autorité paternelle, la réduction à l'impuissance juridique des femmes et des enfants et une obsession générale pour les droits absolus des propriétaires.

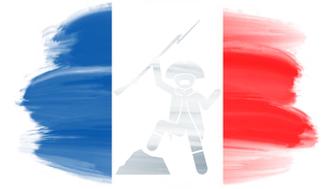
Il n'en est pas moins vrai que le Code civil contribua à instituer une rupture radicale avec l'Ancien Régime ; une rupture appelée par certains historiens : la "Grande Démarcation" [3]. Pour la décrire, nous pourrions dire qu'elle a initié une redéfinition des rapports sociaux désormais fondés sur une séparation nette entre le pouvoir et la propriété privée (ou entre l'Etat et la société civile).

1) En 1789, parler d'abolition de la féodalité peut paraître étrange étant donné que le régime de la terre a considérablement évolué depuis quatre cents ans. Comme l'écrit l'historien Albert Soboul : « *La féodalité, au sens médiéval du mot, ne répondait plus à rien en 1789* », mais, ajoute-t-il, « *pour les contemporains, bourgeois et plus encore paysans, ce terme abstrait recouvrait une réalité qu'ils connaissaient fort bien (droits féodaux, autorité seigneuriale) et qui fut finalement balayée* » (Albert Soboul, *Aujourd'hui l'histoire*, Paris, éditions Sociales, 1974, 271).

2) Voir par exemple, les historiennes américaines, Suzanne Desan et Jennifer Ngaire Heuer.

3) Rafe Blaufarb, *L'invention de la propriété privée (Une autre histoire de la Révolution)*, Champ Vallon, 2019.

Pour comprendre l'enjeu de cette importante distinction, il faut rappeler que les révolutionnaires de 1789 n'avaient pas de mots assez durs pour condamner cette société d'ordres et de privilèges que constituait l'Ancien Régime et qui reposait notamment sur une confusion entre pouvoir et propriété [4].



Mais quelles que soient les raisons qui animèrent les révolutionnaires français, ils considéraient que la mise en œuvre du nouveau régime de propriété (une propriété libre, égale et absolue), induisait nécessairement la suppression des droits de propriété des corps politiques. Il s'agissait donc de répartir nettement les rôles entre, d'une part, un Etat en tant que lieu du pouvoir politique et représentatif de l'intérêt collectif et, d'autre part, un corps social fractionné, homogène dans sa division, uniforme dans l'isolement de ses éléments, continu dans son atomisation ; une société civile qui incarne l'avènement des individus-sujets des relations contractuelles ; une société d'individus dont l'émancipation passe nécessairement – selon les hommes de 1789 – par celle de la propriété individuelle et absolue.

C'est dans le cadre de cette grande démarcation que le droit civil devient l'instrument pratique de l'organisation technique et institutionnelle de la société civile. En effet, alors que l'Ancien Régime était encore caractérisé par un éparpillement des pouvoirs et par la survivance d'un droit fondé sur les coutumes, le processus révolutionnaire devait instaurer les soubassements d'un nouveau modèle social en engageant des réformes législatives radicales. Le Code civil est donc devenu l'outil qui permet non seulement d'organiser les relations juridiques au sein de la société civile, mais d'instituer cette société civile.

Ce petit exposé historique et politique – trop rapide et malheureusement, par voie de conséquence, trop schématique –, aura permis, nous l'espérons, de contextualiser l'invention de la propriété privée absolue et de tenter de circonscrire les principes contractualistes à l'origine du Code civil ; un contractualisme reposant sur l'idée que le contrat serait, par nature, l'expression de la liberté, parce qu'en son principe il exprimerait l'autonomie de la volonté des contractants.

4) La propriété féodale constituait la base de l'autorité politique seigneuriale, dont celle de rendre la justice. Dans le mode féodal de la propriété, les conditions d'accès aux biens dépendaient de la distinction statutaire entre les personnes et les hiérarchies entre types de propriété étaient liées à certaines catégories sociales. Cependant, à la veille de la révolution de 1789, la forme de la propriété, devenue sous l'Ancien Régime source de privilèges excessifs, n'étaient déjà plus aux mains des seuls aristocrates, mais avait été achetée, pendant les trois siècles précédents, par la classe montante, c'est-à-dire la bourgeoisie (Cf. Régine Pernoud, Histoire de la bourgeoisie en France, en deux volumes, Paris, éditions du Seuil, 1981).

C'est grâce au refoulement de sa dimension éminemment politique, que le contractualisme permet de fonder un droit axiologiquement neutre qui ne voit dans le contrat, forme des relations sociales, qu'une représentation adéquate qui n'active, par l'intermédiaire du sujet de droit, qu'une volonté rationnelle et abstraite de la personnalité juridique simple [5]. Mais cette évacuation du politique se paie d'une impuissance fondamentale : celle de ne pouvoir saisir les rapports de force qui hantent littéralement la formation des contrats.

Car, au-delà d'une approche idéologiquement et historiquement construite de la société civile, celle-ci est bien le lieu réel du politique, c'est-à-dire que le monde des contrats est le terrain d'une objectivation de rapports de force, d'inégalité et de domination sociale.

Pourtant, à bien y regarder, le droit n'est pas aveugle et les rapports de pouvoir émergent quelquefois, çà et là, sous la forme à peine déguisée de l'abus de droit, de l'enrichissement sans causes, de la lésion, du vice de consentement, etc.

5) Jacques Michel, *Marx et la société juridique*, Publisud, Paris, 1983, p.79.

QUELQUES NOTIONS DE BASE

Depuis quelques petites années, le législateur fédéral s'est lancé dans une refondation du Code civil.

C'est dans le cadre de ce travail de réécriture que le livre 5 – consacré aux obligations – a été publié (le 1er juillet 2022) et entrera en vigueur le 1er janvier 2023 [6]. Nous souhaitons profiter de la parution de cette partie du Code civil pour explorer quelques aspects des dispositions relatives aux obligations et à leurs conséquences sur les relations contractuelles. Pour cela, nous devons prendre quelques distances avec les règles applicables à ces contrats spéciaux que sont les baux. Ceci étant, et sans les quitter totalement des yeux, nous investiguerons les nouvelles dispositions du livre 5 du Code civil par le biais du traitement d'un thème particulier : les règles juridiques organisant l'extinction des contrats en général et des baux en particulier. Ce sera en quelque sorte le fil rouge de notre publication.

Mais avant d'aborder les diverses questions liées aux conditions de résiliation d'un contrat en général et d'un bail en particulier, il est nécessaire de rappeler l'une ou l'autre notion fondamentale. Car, si notre but ultime est d'essayer de comprendre comment rompre un contrat, il nous semble indispensable de situer les liens qui existent entre le contrat en général et le bail en particulier.

1. LE DROIT CIVIL : DE QUOI S'AGIT-IL ?

Quelles que soient les nouvelles législations qui ont, au cours du temps, réformé plus ou moins profondément le droit du bail, celui-ci, en tant que contrat particulier, garde toujours les deux pieds bien ancrés dans le droit des obligations et le droit des contrats qui font partie intégrante du droit civil.

Pour définir cette branche du droit, n'hésitons pas à reprendre les mots de l'encyclopédie Universalis, selon laquelle le droit civil est « le droit commun d'une nation, c'est-à-dire le droit applicable à tous ses citoyens ("civil" vient du latin civilis, lui-même dérivé de civis, qui signifie "citoyen"). » [7] Plus spécifiquement, le droit régit le rapport entre les personnes. Il se distingue notamment du droit pénal, du droit administratif, du droit fiscal ou de la sécurité sociale [8].

Quant aux principes philosophiques sur lesquels reposent les dispositions du droit civil, ils consistent à garantir la propriété privée, la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats. Plus concrètement, le droit civil régit des matières aussi essentielles que le droit des personnes, le droit de la famille, le droit des contrats et des obligations, le droit des biens, le droit des successions, le droit de la preuve, etc.

6) Art. 65, alinéa 1er, de la Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (M.B., 1er juillet 2022).

7) Voir notamment <https://www.universalis.fr/encyclopedie/droit-civil/>.

8) Cette série est loin d'être exhaustive.

Quant aux dispositions du droit civil, elles sont principalement regroupées dans un livre particulier : le Code civil [9]. À ce propos, rappelons (pour la petite histoire) que celui-ci fut adopté en son entier par la république française le 21 mars 1804 sous le régime du Consulat (1799-1804). Étant donné que le Code civil fut élaboré à l'initiative et sous la supervision du futur empereur des français [10], ce recueil d'articles continue d'être surnommé "Code Napoléon".

Le Code civil français fut imposé à la Belgique lorsque son territoire fut annexé à l'empire français (de 1804 à 1814 et de mars 1815 à juillet 1815). Après la révolution de 1830, la Belgique naissante adopta le Code français pour en faire le Code civil belge. En 190 ans d'existence, celui-ci a connu de très nombreuses modifications. Toutefois, les principes qui l'animent et son organisation sont restés très proche de son ancêtre français.

Aujourd'hui, le Code civil fait l'objet d'un important travail de modernisation à la fois dans sa structure et son contenu [11]. Cette refonte a été initiée par l'ancien Ministre fédéral de la Justice Koen Geens [12] (CD&V).

Selon la loi du 13 avril 2019 portant création d'un nouveau Code civil [13], celui-ci devrait, à terme, être constitué de neuf livres (aujourd'hui, le nombre final de livres a été porté à dix [14]).

Pour mener à bien ce chantier, le législateur fédéral a adopté une méthode assez curieuse, puisqu'il a publié et continue de publier ce nouveau Code civil par paquets ; chacun faisant l'objet d'une loi particulière. Ainsi, la loi du 13 avril 2019 a inséré dans le Code civil un livre 8 consacré au droit de la preuve.

Cette loi a également stipulé que le nouveau Code civil entre en vigueur le premier jour du dix-huitième mois suivant sa publication au Moniteur belge, soit le 1er novembre 2020 [15]. Elle prévoit enfin que le nouveau Code civil doit être appelé « Code civil », tandis que l'édition publiée le 21 mars 1804 portera désormais l'intitulé « ancien Code civil » [16].

9) En ce qui concerne le droit du bail, nous pouvons considérer, d'une certaine manière, que le droit civil organisant ce type de contrat spécial comprend également le Code bruxellois du Logement (pour la Région de Bruxelles-Capitale), le Décret de l'Autorité Flamande du 9 novembre 2018 contenant les dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (pour la Région Flamande) et le Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (pour la Région Wallonne).

10) Napoléon Bonaparte (1769-1821) fut couronné empereur le 2 décembre 1804.

11) A ce jour, tant que le travail de modernisation ne sera pas totalement abouti, les dispositions de l'ancien Code civil demeurent en vigueur pour ce qui concerne les matières non encore régies par la Nouveau Code civil. C'est notamment le cas pour les matières traitées dans cette publication. Sauf exception, nous ferons référence aux articles de l'ancien Code civil.

12) Il a été Ministre fédéral de la Justice d'octobre 2014 à octobre 2020 et c'est sous ce mandat qu'il engagea la réécriture du Code civil.

13) Plus concrètement, il s'agit de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve » (Moniteur belge, 14 mai 2019).

14) Art. 61 de la Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (M.B., 1er juillet 2022).

15) Art. 75, alinéa 1er, de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ».

16) Art. 2 de la loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve ».

Cette première pierre étant posée, le législateur fédéral a ajouté d'autres livres : le livre 11, le livre 2 (titre 3) [18], le livre 3 [19], le livre 4 [20] et le livre 5 [21]. Par conséquent, à la date de publication de la présente brochure, le nouveau Code civil est toujours inachevé.

Cette refondation du Code civil par paquets, n'est pas sans poser quelques problèmes. En effet, non seulement les différents livres entrent en vigueur à des dates différentes, mais de plus, elle octroie un curieux statut aux parties de l'ancien Code civil qui n'ont pas encore été réécrites. Ainsi, jusqu'aujourd'hui, le livre III, titre VIII, de l'ancien Code civil consacré au contrat de louage [22] n'a toujours pas fait l'objet d'une refondation. Par conséquent, dans le cadre de la présente brochure, cette situation nous contraint à jongler avec l'une ou l'autre partie de ces deux codes. Ainsi, nous devons utiliser tantôt les dispositions fondamentales du livre 5 du Code civil (nouveau), tantôt les règles particulières au bail à loyer stipulées par l'ancien Code civil.

Que le lecteur nous pardonne donc nos involontaires circonvolutions entre des textes juridiques encore aujourd'hui éparpillés.

2. LE CONTRAT EN GÉNÉRAL



C'est une chose qui est souvent mal comprise : le bail est avant tout un contrat de droit privé. Il est donc important de commencer par définir ce que le droit entend par contrat.

Dans sa définition la plus générale, le contrat, ou convention (en droit, ces deux notions sont similaires), est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes avec l'intention de faire naître des effets de droit [23].

Autrement dit, il s'agit d'un acte par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres personnes ; de plus, cet acte, s'il n'est pas exécuté de bonne foi, permet un recours de la partie « lésée » auprès des tribunaux. Un contrat fait donc naître des droits et des obligations.

17) Loi du 28 avril 2022 portant le livre 1 « Dispositions générales » du Code civil (Moniteur belge, 1er juillet 2022 ; entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication, soit le 1er janvier 2023).

18) Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil (Moniteur belge, 14 mars 2022 ; entrée en vigueur le 1er juillet 2022).

19) Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil (Moniteur belge, 17 mars 2020 ; entrée en vigueur à une date fixée par le Roi et au plus tard le 1er juillet 2022).

20) Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil (Moniteur belge, 14 mars 2022 ; entrée en vigueur le 1er juillet 2022).

21) Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil (Moniteur belge, 1er juillet 2022 ; entrée en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication, soit le 1er janvier 2023).

22) Art. 1708 à 1831 de l'ancien Code civil.

23) Art. 5.4 du Code civil.

Quant à la validité d'un contrat, elle exige qu'il réponde aux quatre critères suivants [24] :

- le contrat doit être librement consenti par les parties qui s'obligent (la signature d'un contrat doit être libre [25]);
- les cocontractants doivent avoir l'aptitude à pouvoir signer le contrat (ils ne doivent pas être incapables ; tels les mineurs, les personnes protégées et généralement tous ceux à qui la loi interdit certains contrats [26]) ;
- l'objet du contrat, formant la matière de l'engagement, doit être certain (il faut que « l'obligation ait pour objet une prestation qui peut consister à faire ou à ne pas faire quelque chose, à donner quelque chose ou à garantir quelque chose » [27]) ;
- le contrat doit être fondé sur une cause licite (« La cause est illicite lorsqu'elle est contraire à l'ordre public ou à des dispositions légales impératives » [28]).

Cette énumération est essentielle parce qu'un contrat qui ne remplit pas ces conditions de validité est nul [29]. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur les implications pratiques de cette nullité. Celle-ci ne se concrétise que par la mise en œuvre d'actes précis stipulés par le Code civil. Jusqu'à son annulation, le contrat entaché d'une cause de nullité produit les mêmes effets qu'un contrat valable [30].

Selon le Code civil, l'annulation du contrat peut résulter [31] :

- d'une décision de justice ;
- d'un accord des parties (cependant, cet accord est nul si la cause de nullité qu'il mentionne n'existe pas) ;
- sauf si le contrat a été constaté par un acte authentique, d'une notification écrite que toute personne habilitée à se prévaloir de la nullité adresse, à ses risques et périls, aux parties au contrat (cette notification est inefficace si la cause de nullité qu'elle mentionne n'existe pas).

Ce dernier point doit être envisagé avec une prudence soutenue parce que s'il permet à l'une des parties de considérer le contrat comme nul par la voie d'une simple notification [32], le Code civil stipule également que celle-ci se fait à ses risques et périls.

24) Art. 5.27 du Code civil

25) « Hors les cas prévus par la loi, chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter et de choisir son cocontractant, sans avoir à justifier les raisons de son choix. Les parties sont libres de donner le contenu de leur choix au contrat, pourvu qu'il satisfasse aux conditions de validité prévues par la loi. », art. 5.14 du Code civil.

26) Les incapables de contracter sont : les mineurs, les personnes protégées en vertu de l'article 492/1 de l'ancien Code civil dans les limites de la décision prise par le juge de paix compétent, les personnes à qui la loi interdit de conclure certains contrats (art. 5.41 du Code civil).

27) Art. 5.46, al. 2, du Code civil.

28) Art. 5.56 du Code civil.

29) Art. 5.57, alinéa 1er, du Code civil.

30) Art. 5.59, alinéa 1er, du Code civil.

31) Art. 5.59, alinéa 2 et 3, du Code civil.

32) Dans ce cas, faire cette notification par un envoi recommandé ou par un exploit d'huissier est la moindre des précautions.

Cela signifie qu'une décision de justice prise ultérieurement à cette notification est susceptible de contester les causes de nullité. Une telle décision ne serait pas sans conséquences dommageables dans l'hypothèse où la partie s'étant prévalu de la nullité a cessé d'exécuter ses obligations contractuelles (nous reviendrons plus longuement sur cette question au chapitre suivant).

Autre grand principe : un contrat valablement formé tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait [33]. Il formalise donc les règles sur laquelle les parties fondent leurs droits et obligations, de même que les conditions d'exécution de ceux-ci.

Quant au droit de modifier ou de résilier le contrat, il n'est autorisé que selon les dispositions auxquelles les parties ont consenti, ou pour les causes que la loi autorise [34]. Le consentement mutuel des parties peut résulter d'une clause stipulée dans le contrat, d'une disposition insérée dans un avenant [35] au contrat principal ou de tout accord ultérieur.

Enfin, s'il est une chose fondamentale à retenir, c'est qu'un contrat valablement formé engage réellement les parties. Il faut donc être prudent lorsqu'on envisage la signature d'un contrat et notamment d'un contrat de bail.



3. LE CONTRAT DE BAIL EN PARTICULIER

Le bail est une forme particulière de contrat qui fonctionne de la même manière qu'un échange. Celui-ci met en présence deux parties distinctes : d'une part, le bailleur qui s'oblige à mettre à la disposition du locataire un bien loué et, d'autre part, le preneur qui s'oblige à payer le prix (le loyer) de la location [36].

Cette définition très générale doit être complétée par un autre élément essentiel : le bail est un contrat non perpétuel [37]. Autrement dit, un bail est toujours conclu pour une durée déterminée (même si cette durée n'est pas explicitement déterminée dans le bail ou que celui-ci est conclu pour une durée indéterminée [38]).

Dès lors, une fois que le contrat atteint son échéance, le bien doit être restitué au bailleur, à moins que les parties ne conviennent de proroger le bail pour une nouvelle durée déterminée (en ce qui concerne certains baux, les conditions de restitution du bien loué ou de prorogation du bail sont prévues par la loi).

33) Art. 5.69 du Code civil.

34) Art. 5.70, alinéa 1er, du Code civil.

35) Un "avenant" à un contrat permet la modification, la correction, la clarification ou la suppression d'une clause d'un contrat déjà signé. En règle générale, l'avenant laisse le contrat initial quasiment intact.

36) Art. 1709 de l'ancien Code civil.

37) Art. 1709 de l'ancien Code civil

38) Un bail conclu pour une durée non déterminée ou indéterminée n'est pas nul ; mais il est réductible à la plus longue durée qu'il soit permis de donner aux baux, et cette durée est de quatre-vingt-dix-neuf ans (99 ans), et non fixée sur trois têtes, ainsi qu'il est prescrit pour les baux à vie (Loi des 18-29 décembre 1790, art. 1).

Le bail est donc un contrat spécial. De plus, puisque ce type spécifique de contrat fait naître des obligations réciproques [39], le bail doit être classé dans la catégorie des « contrats synallagmatiques » [40].

Dès lors, il faut savoir que les contrats synallagmatiques doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (chaque original doit mentionner le nombre d'originaux établis) [41].

Par ailleurs, rappelons que, par la nature du contrat, le bail impose au bailleur, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière [42] :

- de délivrer la chose louée
- d'entretenir le bien en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué ;
- d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

Selon le type de bail (droit commun, résidence principale, bail commercial, etc.), d'autres obligations peuvent être ajoutées soit par une clause contractuelle, soit par une disposition légale.

Quant au preneur, il doit se soumettre aux obligations fondamentales suivantes [43] :

- d'user de la chose louée en bon père de famille et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail ;
- de payer le prix du bail (le loyer) aux termes convenus.

De même que pour le bailleur et selon le type de bail, d'autres obligations peuvent être ajoutées soit par une clause contractuelle, soit par une disposition légale.

4. LES TYPES DE BAUX : DU DROIT COMMUN AUX RÉGIMES PARTICULIERS

Jusqu'ici, nous nous sommes référés au seul Code civil. Toutefois, tous les baux à loyer ne sont pas soumis aux mêmes règles et, de plus, celles-ci peuvent varier d'une région à l'autre. Bref, depuis 1804, les choses se sont nettement complexifiées.

Pour tenter d'expliquer les subtilités de cette complexité historiquement construite, nous pensons que le meilleur chemin débute par ce que les juristes appellent « le droit commun ». Par ce terme, on désigne les dispositions du Code civil applicables aux baux en général, c'est-à-dire sans faire de distinction entre les différents types de contrat.

39) La réciprocité du bail implique que le bailleur a des obligations envers le preneur et que le preneur a des obligations envers le bailleur.

40) « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1er du Code civil).

41) Art. 8.20, alinéa 1er et, du Code civil.

42) Art. 1719 de l'ancien Code civil.

43) Art. 1728 de l'ancien Code civil.

Quant à la localisation concrète des règles propres au droit commun, elles se situent entre les articles 1714 et 1762bis de l'ancien Code civil [44].

Néanmoins, au fil des ans, le droit commun s'est révélé peu protecteur pour certaines catégories de locataires. En effet, le contractualisme prôné par le Code civil se fonde sur l'idée qu'un contrat met en présence des individus libres de s'engager et de négocier les termes de leur engagement sur un pied d'égalité.

Or, dans la réalité des rapports sociaux, tel n'est pas le cas ; les cocontractants ne sont pas des atomes flottant dans une espèce de vide éthéré. Les individus sont toujours situés d'une manière ou d'une autre dans les rapports de force constitutifs de toute société humaine. C'est à partir de ceux-ci qu'ils perçoivent le monde, qu'ils prennent des décisions et qu'ils agissent.

Dès lors, il ne faut jamais oublier qu'en ce qui concerne la conclusion d'un contrat de bail, la position d'un bailleur n'est pas celle d'un locataire. Tout dépend des rapports de force déterminant l'état du "marché locatif".

Il n'est donc pas étonnant que dans le cadre d'un secteur en déséquilibre quasi-systémique, la liberté contractuelle promue par le droit civil favorise plutôt la partie disposant d'une position socio-économique avantageuse. En l'occurrence, l'histoire nous enseigne qu'il s'agit généralement des propriétaires-bailleurs.

C'est donc parce que le droit civil – dans sa version "napoléonienne" – ne permettait pas de contrebalancer le déséquilibre systémique des parties, qu'il est devenu nécessaire de créer certains régimes particuliers pour mieux protéger certaines catégories de locataires.

C'est ainsi que dès 1951, le législateur instaura un régime propre pour le bail commercial. Ces dispositions de caractère impératif furent insérées dans une section particulière du Code civil. L'objectif principal de ce régime particulier fut de mieux protéger les locataires ou sous-locataires affectant les lieux loués à l'exercice d'un commerce de détail ou à une activité d'artisan directement en contact avec le public [45].



À la fin des années 60, ce fut le bail à ferme qui bénéficia d'une section spécialement dédiée dans le Code civil [46].

Parallèlement, le bail relatif à la résidence principale du locataire ou du sous-locataire eut droit, par petites touches successives, à quelques dispositions disséminées dans le Code civil. Ceci jusqu'en 1991, date à laquelle le législateur fédéral inséra dans le Code civil une section spécialement destinée à encadrer de manière plus stricte les logements affectés à la résidence principale du locataire [47].

44) Au moment de la rédaction de la présente publication, cette partie de l'ancien Code civil n'a pas encore été modernisée".

45) Loi du 30 avril 1951 (Moniteur belge du 10 mai 1951).

46) Loi du 4 novembre 1969 (Moniteur belge du 25 novembre 1969)

47) Loi du 20 février 1991 (Moniteur belge du 22 février 1991).

En résumé, de 1991 jusqu'à la mise en œuvre de la Sixième Réforme de l'état [48], le Code civil se composait, en matière de bail à loyer, d'un droit commun et de trois régimes particuliers (bail commercial, bail à ferme, bail de résidence principale). Les catégories de baux qui n'étaient pas repris dans une section particulière restaient soumises au droit commun [49].



5. LA RÉGIONALISATION

Depuis les années 1960, la Belgique a connu de nombreux bouleversements institutionnels, souvent consécutifs à des tensions communautaires (entre flamands et francophones) durant lesquelles ont émergé des revendications de changements structurels et de maîtrise de compétences nouvelles. C'est ainsi que depuis quelques décennies, le paysage institutionnel et législatif de la Belgique a été modifié par différentes réformes de l'état.

Ces réformes se sont notamment caractérisées par la création de trois communautés culturelles (francophone, germanophone et néerlandophone) et de trois régions (Bruxelles-Capitale, Flandre et Wallonie). La mise en place de ces entités fédérées s'est accompagnée de multiples transferts de compétences. C'est à l'occasion de ces transferts que certaines matières jusque-là gérées par l'état fédéral sont devenues des compétences régies par les Communautés ou Régions.

Ainsi, le bail d'habitation a été transféré du fédéral vers les Régions. Cette compétence particulière fait partie d'un large ensemble de matières qui ont été transférées par le second volet de la Sixième Réforme de l'état voté par le Parlement fédéral en janvier 2014 [50].

Pour la petite histoire, rappelons que la Sixième Réforme de l'Etat a été décidée à la fin de l'année 2011. Elle met en œuvre des changements institutionnels qui renforcent les pouvoirs des entités fédérées. Cette Sixième Réforme de l'Etat sera négociée par les principaux partis, à l'exception des partis nationalistes flamands. Elle mettra un terme à l'une des plus longues crises politiques de l'histoire contemporaine de la Belgique.

Ceci dit, si la mise en place de la régionalisation du bail d'habitation était initialement prévue pour le 1er juillet 2014, il a fallu attendre que les différents gouvernements régionaux élaborent leurs textes de lois et que chacun d'eux soumette ces nouvelles législations à leur parlement respectif.

48) La Sixième Réforme de l'état a mis en œuvre la régionalisation du bail d'habitation, du bail commercial et du bail à ferme (voir ci-dessous).

49) En matière de bail, on a coutume de réduire le droit commun aux seuls articles 1714 à 1762bis du Code civil. Toutefois, il ne faut jamais oublier que le droit civil fonctionne comme un tout et que, d'une certaine manière, nous pouvons dire que le Code civil dans son entièreté tient lieu de droit commun.

50) Plus précisément, c'est en application de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'Etat (Moniteur belge du 31 janvier 2014) que les Régions sont devenues compétentes en matière de bail d'habitation, de bail commercial et de bail à ferme.



En ce qui concerne la région de Bruxelles-Capitale, ce n'est qu'en juillet 2017 qu'est votée l'Ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation [51]. Cette nouvelle législation sera effective sur le territoire régional bruxellois à partir du 1er janvier 2018.



En Flandre, la régionalisation du bail d'habitation est instaurée par le Décret du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci [52]. Le Décret flamand sur la location d'habitation entre en vigueur le 1er janvier 2019.



C'est dans le Décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation que le législateur wallon regroupe les dispositions nouvelles [53]. En Wallonie, la législation nouvelle relative au bail d'habitation entre en vigueur le 1er septembre 2018.

6. L'ENREGISTREMENT DU BAIL

L'enregistrement du contrat de bail est une formalité qui doit être accomplie auprès du bureau de Sécurité Juridique de l'Administration générale de la Documentation Patrimoniale. Cette administration fait partie du Service Public Fédéral Finances.

Quant à l'enregistrement lui-même, il consiste en une inscription des principales données du contrat de bail dans un registre tenu par le bureau de Sécurité juridique. Une fois enregistré, le contrat soumis au format numérique via l'application MyRent pourra être consulté dans MyMinFin.

En principe, l'enregistrement donne lieu à la perception d'un impôt dénommé "droit d'enregistrement". Dans certains cas, prévus par la loi, l'enregistrement peut être gratuit.

Pour les baux soumis au droit commun, les règles d'enregistrement sont différentes selon que le bail est relatif à une habitation (résidence secondaire ou logement d'étudiant) ou est inhabité par le preneur (atelier, bureau, local, garage...).

Quant à l'impact de l'enregistrement sur la valeur du bail, il est limité.

Contrairement à certaines idées reçues, un bail non enregistré a autant de valeur qu'un bail enregistré. Ceci pour autant que nous l'envisageons comme acte faisant naître des droits et des obligations entre les parties. Il n'est donc pas superflu de rappeler que la signature d'un bail constitue un engagement réel et complet. Ceci indépendamment de l'enregistrement.

Par contre, il en va tout autrement envers les "tiers", c'est-à-dire envers toute personne qui n'a pas été partie au contrat, c'est-à-dire qui n'a pas signé le bail. En effet, en matière contractuelle, il existe un principe selon lequel les termes d'un contrat ne peuvent pas être opposés à un "tiers". De même, celui-ci ne peut pas davantage réclamer le bénéfice d'un contrat.

51) Moniteur belge du 30 octobre 2017.

52) Moniteur belge du 7 décembre 2018.

53) Moniteur belge du 28 mars 2018.



Ainsi, par exemple, lorsque le bien change de propriétaire à la suite d'une vente ou d'une donation, l'acquéreur est, envers le contrat de bail, considéré comme un "tiers" (il ne l'a pas signé). De ce fait, le bail ne peut pas lui être opposé et donc, dès qu'il a acquis la pleine propriété du bien loué, il peut, dans les limites fixées par la loi, exiger le départ du locataire. Le bail ne pouvant pas être opposé au "tiers" (l'acquéreur), le locataire est considéré comme occupant le bien sans titre ni droit [54].

Toutefois, dès l'instant où le bail est enregistré, celui-ci devient opposable aux "tiers". Dès lors, et pour autant que l'enregistrement ait été accompli avant la mutation de propriété, l'acquéreur est tenu par les obligations du bail de la même manière que s'il l'avait signé. Dans ce cas, on dit que le bail a acquis "date certaine".

Enfin, soulignons que selon l'article 8.22 du Code civil, un contrat fait sous signature privée peut acquérir date certaine à l'égard des tiers non seulement par l'effet de l'enregistrement, mais aussi du jour où la substance du bail est constatée dans un acte authentique ou si l'une ou l'autre des personnes se trouve dans l'incapacité de modifier l'acte ou sa date, notamment suite à son décès.

Ajoutons pour être complet qu'il existe des dispositions particulières pour les baux d'habitation. L'opposabilité du bail d'habitation envers un acquéreur à titre onéreux ou gratuit, diffère de ce qu'il est pour les baux de droit commun. Dans la plupart des législations régionales relatives au bail d'habitation et sauf exceptions prévues par la loi, l'acquéreur est dit subrogé aux droits et obligations du propriétaire-bailleur précédent, même si le bail n'a pas acquis "date certaine" [55].

54) Ce principe général connaît quelques dérogations. En effet, pour certains types de baux n'ayant pas date certaine, l'acquéreur à titre gratuit ou onéreux est quand même subrogé pour l'avenir aux droits et obligations du bailleur initial. C'est le cas, notamment en Région de Bruxelles-Capitale, pour les baux d'habitation, pour autant que le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins (art. 229, alinéa 2 et 3, du Code bruxellois du Logement) ; en Région Wallonne, pour les baux de résidence principale, pour autant que le preneur occupe le bien loué depuis six mois au moins (art. 63 du Décret du 15 mars 2018 du Service Public Wallonie relatif au bail d'habitation) ; en Région Flamande, pour les baux de résidence principale (art. 38 du Décret du 9 novembre 2018 de l'Autorité Flamande contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci).

55) Voir notamment, l'art. 229 du Code bruxellois du Logement ; art. 38 du Décret flamand du 9 novembre 2018 contenant les dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (uniquement d'application aux baux de résidence principale) ; art. 63 du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (d'application aux baux de résidence principale, de colocation et d'étudiant).

7. LES RAPPORTS COMPLIQUÉS ENTRE LE CONTRAT DE BAIL ET LA LOI (LE SUPPLÉTIF, L'IMPÉRATIF ET L'ORDRE PUBLIC)

GÉNÉRALITÉS

Nous l'avons déjà souligné, le droit civil institue les règles juridiques encadrant les rapports entre les personnes. Dans cette perspective, cette branche du droit a placé le contrat au cœur de son dispositif. Ce principe est clairement instauré par le Code civil lorsqu'il stipule que les contrats valablement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits [56].

En proclamant que le contrat est la loi, le droit civil accorde donc une place centrale à l'expression de la libre volonté des parties. Dans cette perspective, une convention est considérée comme la matérialisation écrite d'un droit négocié entre les parties. Le contrat se construirait, en théorie, selon un processus délibératoire au cours duquel les parties ont pu librement discuter des règles qu'elles souhaitent se donner. Au bout de cette tractation, le consentement des parties concrétise l'autonomie de la volonté. En contrepartie, pourrions-nous dire, dès l'instant où les parties apposent leurs signatures, les cocontractants [57] se trouvent instantanément engagés, c'est-à-dire qu'ils sont, sans délai, obligés par l'acte conclu et doivent désormais en exécuter les termes avec « bonne foi » (elles sont tenues de fournir tous les soins d'une personne prudente et raisonnable [58]).

Ceci étant dit, faire du contrat la pierre angulaire des relations juridiques interpersonnelles et faire de celui-ci une source de droit, n'est pas sans risques. Schématiquement, nous pouvons identifier trois difficultés majeures :

- le contrat peut être incomplet ou ambigu de telle sorte que sa bonne exécution peut s'en trouver compliquée ou rendue carrément impossible ;
- le contrat peut faire naître des obligations nettement déséquilibrées, parce que les inégalités socio-économiques existant entre les cocontractants instaurent un rapport de force tel qu'il place l'une des parties dans une position dominante ;
- le contrat conclu contient des dispositions portant atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

Il importe donc que la loi puisse compléter les dispositions manquantes, contrer la prolifération des clauses abusives et interdire aux parties de déroger à l'ordre public. C'est donc pour remplir ces différentes fonctions que le droit établit une distinction entre les règles supplétives, impératives et d'ordre public.

56) Art. 5.69 du Code civil.

57) Ici, nous laissons délibérément de côté les contrats unilatéraux.

58) Art. 5.72, alinéa 1er, du Code civil.

LES RÈGLES SUPPLÉTIVES

Le rôle d'une disposition supplétive est d'ajouter une clause contractuelle manquante ou de parachever une clause incomplète.



Ainsi, si nous prenons l'exemple d'un contrat de bail soumis au seul droit commun [59] et pour lequel les parties n'ont pas souhaité convenir d'une clause de durée, le Code civil a prévu une disposition stipulant que le bail conclu pour une durée indéterminée [60] est censé fait au mois et qu'il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois [61]. Cependant, dans cet exemple, les parties auraient pu convenir de maintenir la durée indéterminée, tout en imposant une durée de congé différente. Comme cette disposition de l'ancien Code civil est supplétive, les parties peuvent, dans leur contrat, déroger à une partie ou à la totalité de ses prescriptions. Les cocontractants sont donc libres d'ignorer, de modifier ou de contredire une règle lorsque celle-ci a un caractère supplétif. Autrement dit, elles ne s'appliquent que par défaut.

LES RÈGLES IMPÉRATIVES

Il en va tout autrement en ce qui concerne les lois impératives, puisque les parties ne peuvent y déroger, même par contrat ; elles s'appliquent même si le contrat contredit ses stipulations. Dès lors, si le contrat va à l'encontre d'une disposition impérative, la clause dérogatoire sera considérée comme non écrite.

Les lois impératives permettent donc au législateur d'instaurer des règles auxquelles les parties ne peuvent pas échapper. Elles visent donc à protéger les intérêts de l'une ou l'autre des parties d'une manière plus ciblée. Quant à déterminer le caractère impératif d'une loi, celui-ci découle d'une mention expresse.



Ainsi, par exemple, tout le Titre XI du Code bruxellois du Logement (ce Titre est consacré aux dispositions relatives au bail d'habitation) est impératif parce que dans l'article 216 de ce même Code, il est explicitement écrit que l'ensemble (sauf disposition contraire) de ce titre a un caractère impératif (autrement dit, l'impératif est la règle et le supplétif l'exception). Quant aux décrets flamand [61] et wallon [62] relatifs aux baux d'habitation, ils sont supplétifs par défaut, sauf les clauses expressément désignées comme étant impératives (autrement dit, le supplétif est la règle et l'impératif l'exception).

59) Nous parlons ici des baux qui ne tombent pas sous le champ d'application d'un régime particulier (le bail d'habitation, le bail commercial, le bail à ferme, etc.). Parmi les baux régis par le droit commun du Code civil, nous trouvons les baux d'atelier, de local sportif, de bureau, de galerie d'art, de garage, de dépôt...

60) Dans le cadre strict du droit commun, le bail est considéré comme conclu pour une durée indéterminée si la clause déterminant la durée de location est absente.

61) Art. 1736 de l'ancien Code civil (cet article s'applique pour autant que le bail n'est pas relatif à un logement meublé. Si le bien loué est meublé, l'article 1758 de l'ancien Code civil s'appliquera). Par ailleurs, les articles 1736 et 1758 ayant été abrogés en Wallonie pour les baux d'habitation, ils ont été remplacés respectivement par les articles 29 et 39 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

62) Décret Flamand du 9 novembre 2018 contenant les dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci.

63) Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Pour en revenir au Code civil, ses dispositions 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 [64].



Ainsi, par exemple, l'article 1728bis de l'ancien Code civil relatif au calcul d'indexation du loyer est impératif par l'effet de son paragraphe deuxième dans lequel il est stipulé que « *les dispositions contractuelles contraires au paragraphe 1er sont nulles* ». Stipulation aussitôt modérée par le paragraphe 3 dans lequel il est dit que « *le présent article ne s'applique pas aux baux à ferme* ». Nous retrouvons ces deux mêmes paragraphes à l'article 1728ter de l'ancien Code civil [65]. Le caractère impératif d'une disposition peut également ressortir de la nature de son contenu, ainsi en va-t-il, par exemple, du prescrit de l'article 1719 ou 1762bis de l'ancien Code civil [66].

En effet, il peut se trouver des circonstances dans lesquelles l'une des parties décide de renoncer à la protection que la loi lui octroie. Mais seule la partie protégée par une loi impérative peut renoncer expressément à la protection légale, dans les limites et les modalités souvent imposées dans la loi elle-même, pour autant qu'elle soit consciente des conséquences de sa renonciation et qu'elle y renonce après la survenance d'un événement qui justifie la protection.

Cette renonciation ne peut donc pas intervenir à l'avance (et certainement pas dans le contrat de bail).

LES RÈGLES D'ORDRE PUBLIC

Quant aux lois d'ordre public, elles touchent « *aux intérêts essentiels de l'état ou de la collectivité, ou qui fixent dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société* » [68]. En général, le non-respect des lois d'ordre public entraîne l'application de sanctions et de peines (en droit pénal notamment), sans qu'il soit nécessaire qu'un préjudice ait été subi. Sur le plan du droit civil, un contrat fondé sur une violation de règles d'ordre public doit être considéré comme ayant une cause illicite [69]. Il doit en principe être frappé de « nullité absolue » [70]. De plus, étant donné qu'une disposition contraire à l'ordre public est frappée de nullité absolue [71], il s'ensuit que toute dérogation est interdite.

64) Voir notamment l'art. 5.3, alinéa 2, du Code civil.

65) L'art. 1728ter de l'ancien Code civil ayant été abrogé en Wallonie pour les baux d'habitation, il a été remplacé par l'art. 24 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

66) Les articles 1719 et 1762bis de l'ancien Code civil ayant été abrogés en Wallonie pour les baux d'habitation, ils ont été remplacés par les articles 7 et 37 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

67) Art. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

68) Cour de Cassation, 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, p. 699.

Un arrêt plus récent de la Cour de Cassation a modernisé cette définition : « Constituent des lois d'ordre public les dispositions qui règlent les intérêts essentiels de l'État, de la Communauté ou de la Région ou qui, en droit privé, établissent les fondements juridiques de l'ordre économique ou moral de la société » (Cour de Cassation 19 mars 2007, Pas., 2007, n°145).

69) Art. 5.56 du Code civil.

70) Art. 5.27, 5.56, 5.57 et 5.58, al. 1er, du Code civil.

71) Art. 5.58, alinéa 1er, du Code civil.

L'OFFICE DU JUGE

Ceci étant dit, le caractère supplétif, impératif ou d'ordre public d'une règle de droit revêt une importance considérable dans le cadre d'un procès civil. En effet, aussi curieux que cela puisse paraître, il faut savoir que dans le cours de l'instance, le juge qui viendrait à connaître une clause ou un contrat qui viole la loi n'est pas toujours obligé de soulever les stipulations de cette loi. Autrement dit, il n'a pas toujours l'obligation de rappeler les parties à la loi. Son rôle varie en fonction des différents "degrés" d'obligatorité de la loi. Concrètement, les conditions de son office dépendent du caractère supplétif, impératif ou d'ordre public de la règle transgressée.

En ce qui concerne les règles supplétives, rappelons que les parties peuvent décider d'y déroger. Dès lors, en principe, le juge est tenu de faire droit à une clause de contrat instaurant une disposition qui contredirait une loi supplétive. Toutefois, le juge n'est pas dépouillé de tout moyen, il dispose toujours d'un certain pouvoir d'appréciation. Cela lui permet, dans certaines circonstances, de limiter ou d'anéantir les effets de clauses abusives ou d'un contrat léonin.



La situation se complexifie lorsque nous envisageons l'attitude du tribunal face à la violation d'une disposition impérative. D'abord, comme nous l'avons évoqué, les parties ne peuvent pas y déroger (même par contrat). Dès lors, le juge n'aurait pas d'autre choix que d'annuler une clause, un contrat ou tout acte juridique posé par l'une ou l'autre des parties qui irait à l'encontre d'une règle impérative.

Cependant, selon le droit civil, la nullité attribuée à la violation d'une règle impérative est considérée comme relative [72]. Or, une nullité relative peut être "couverte" et, de plus, seule la partie protégée peut s'en prévaloir [73]. Cette particularité a aussi pour conséquence que le juge ne peut pas soulever la nullité d'office. Ainsi, en principe, si en cours d'instance la partie protégée par une règle impérative "oublie" (volontairement ou involontairement) de s'y référer, le juge ne peut la soulever de sa propre initiative ; il doit rester "muet".

72) Art. 5.58, alinéa 2, première phrase, du Code civil.

73) Art. 5.58, alinéa 2, deuxième phrase, du Code civil.

Modérons néanmoins notre propos car, selon la jurisprudence [74] et la doctrine [75], cette position assez radicale concernant l'office du juge est de plus en plus battue en brèche [76]. En effet, de nombreux arguments concourent pour défendre le point de vue selon lequel la mise en œuvre de règles impératives, de par leur fonction sociale, exige que le juge adopte un rôle plus actif.

On songe notamment au fait que les personnes que le législateur souhaite protéger ne connaissent généralement pas les termes de la loi [77]. Cette ignorance rendant *de facto* inefficace les protections qu'une loi impérative est censée leur apporter. Cette tendance à vouloir impliquer plus activement le juge suggère également qu'il doit être plus attentif aux conditions dans lesquelles la personne protégée renonce à se prévaloir d'une règle impérative. Il veillera notamment à vérifier que la partie a pris sa décision en pleine connaissance de cause. Mais, n'oublions pas qu'il s'agit d'une interprétation controversée de l'office du juge.

Cela étant, les choses sont plus simples – ou devraient être plus simples – en ce qui concerne les règles d'ordre public. En effet, il n'est aucunement permis de déroger à une disposition d'ordre public. Toute dérogation devra donc être plus sévèrement sanctionnée. C'est pourquoi, la violation d'une règle d'ordre public sera frappée de nullité absolue [78]. Par ailleurs, comme les règles d'ordre public sont censées protéger les intérêts de l'Etat et de la collectivité, toute personne justifiant d'un intérêt peut s'en prévaloir [79].

Autre conséquence majeure, le juge qui aurait à connaître une dérogation à l'ordre public est contraint de soulever la nullité d'office, même si celle-ci n'est pas sollicitée dans la requête principale ou dans les requêtes incidentes.

Néanmoins, ce point de vue est également sujet à discussion. En effet, un arrêt de la Cour de Cassation a rappelé qu'il est important que l'objectif sous-jacent à la loi soit ou puisse encore être atteint. Ainsi, si l'infraction peut être réparée, il n'est pas opportun de prononcer la nullité et l'accord sous-jacent restera en vigueur [80]. Mais, ici aussi, il s'agit d'une question âprement débattue.

74) La "jurisprudence" désigne l'ensemble des arrêts et des jugements qui ont été rendus par les Cours et les Tribunaux pour la solution d'une situation juridique particulière.

75) En droit, la "doctrine" désigne d'une manière globale, les travaux contenant les opinions exprimées par des juristes, comme étant le résultat d'une réflexion portant sur une règle ou sur une situation. Elle se fonde également sur une approche systématique, analytique, critique et comparative de la jurisprudence. À cet égard, la doctrine est indissociable de l'enseignement et de la connaissance du Droit.

76) Cf. Meeüs A., « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cour de Cassation, 3e chambre, 17 mars 1986, R.C.J.B., 1988, 500, n° 3 ; Van Oevelen A., « Enkele knelpunten in het verbintenissenrecht », R.W., 2011-2012, 55, n° 3.

77) Ceci est d'autant plus vrai que les lois sont de plus en plus compliquées à comprendre en elles-mêmes, mais aussi qu'elles sont réparties en divers Codes, Décrets, Ordonnances, Arrêtés, Circulaires... dont la cohérence d'ensemble est souvent très discutable. Autrement dit, il ne suffit pas de comprendre le droit, encore faut-il en découvrir les textes.

78) Art. 5.58, alinéa 1er, première phrase, du Code civil.

79) Art. 5.58, alinéa 1er, deuxième phrase, du Code civil.

80) Voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 novembre 2019 qui est totalement novateur en ce qu'il relativise la sanction de nullité absolue qui était jusqu'ici appliquée aux contrats contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Dès lors, il apparaît que la sanction de nullité doit contribuer à la réalisation de l'objectif de la règle sous-jacente qui a été violée et n'intervenir que si une régularisation permettant d'atteindre cet objectif n'est pas envisageable. (Cour de Cassation, 7 novembre 2019, N.j.W., 2019, liv. 413, 895).

LES MOYENS DE METTRE FIN À UN CONTRAT EN GÉNÉRAL (ET D'UN BAIL EN PARTICULIER)

Après avoir rappelé quelques règles fondamentales du droit civil, nous voilà armés de quelques principes juridiques pour aborder un sujet de fond : comment le droit civil envisage les conditions dans lesquelles un contrat en général prend fin ?

Bien entendu, nous serons surtout attentifs aux modalités d'extinction pouvant s'appliquer aux baux.

Dans ce chapitre, nous nous proposons de suivre les étapes énumérées à l'article 5.112 du Code civil. Il s'agit d'un article énonçant les différentes causes d'extinction des contrats.

Ces causes étant très générales, elles s'appliquent en principe à tous les types de contrats et donc, par voie de conséquence, à toutes les catégories de baux.

Précisons au passage que notre propos sera également de portée très générale et que, dès lors, en ce qui concerne plus spécifiquement les baux, nous laisserons volontairement de côté les différents régimes particuliers (baux de résidence principale, baux commerciaux, baux étudiant, baux à ferme, baux pris en colocation, etc.) Nous invitons donc le lecteur à compléter son information en se référant aux régimes propres applicables à certaines catégories de baux (nous le rappellerons le cas échéant).

1. L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS

GÉNÉRALITÉS

L'extinction des obligations constitue la première cause possible pouvant entraîner la fin d'un contrat en général [81] et d'un bail en particulier.

Pour définir l'extinction d'une obligation, nous pouvons dire qu'il s'agit d'une situation juridique occasionnant la disparition de l'obligation ; elle est pour ainsi dire anéantie. En conséquence, le débiteur se trouve libéré, c'est-à-dire que celui qui est obligé n'est plus tenu d'exécuter son obligation. L'anéantissement de l'obligation entraîne, de fait, la disparition des qualités de débiteur (personne qui doit exécuter une obligation) et de créancier (personne à qui une obligation est due).

En principe, une obligation s'éteint parce qu'elle a été accomplie, exécutée. Il s'agit du mode normal d'extinction d'une obligation [82]. Toutefois, en droit, il existe plusieurs autres manières d'éteindre une obligation [83].

81) Art. 5.112, alinéa 1er, 1°, du Code civil.

82) En termes juridiques, ce mode d'extinction d'une obligation est appelé le paiement (art. 5.244 du Code civil ; voir aussi art. 5.195 à 5.216 du Code civil).

83) Art. 5.244 du Code civil.

Ceci étant, en ce qui concerne plus spécifiquement la matière des contrats, il importe de faire une distinction stricte entre une obligation [84] et un contrat [85] parce que les modes d'extinction d'une obligation ne doivent pas être confondus avec les modes d'extinction d'un contrat.

En effet, ce dernier dispose de ses propres causes de « dissolution » (résiliation, résolution, révocation, nullité, rescision). Le contrat n'est pas une obligation, mais une source d'obligations [86]. Le contrat peut faire naître, modifier ou éteindre des obligations. Quant aux obligations, elles se forment et s'éteignent sans convention. Elles obéissent aux règles générales des obligations, et non à celles des contrats.



Maintenant que nous avons rappelé la différence entre les notions d'obligation et de contrat, encore faut-il envisager leur interpénétration ? Ainsi, il est permis d'envisager une situation dans laquelle un contrat s'éteint parce que l'une ou plusieurs des obligations qui le compose s'éteignent. Toutefois, précisons avec rigueur que l'extinction d'une obligation convenue n'entraîne pas automatiquement la fin du contrat. Tout dépend si l'obligation éteinte constituait, en raison de sa nature, une prestation caractéristique du contrat [87]. Il importe notamment d'établir si, de fait, l'obligation éteinte entraîne l'impossibilité de poursuivre l'exécution normale du contrat.

Étant donné qu'il s'agit « d'objets juridiques » différents, les rapports entre obligations et contrats ne sont pas des plus simples. Néanmoins, il existe certains modes d'extinction des obligations, qui dans certaines circonstances particulières, peuvent causer la dissolution d'un contrat. Ainsi, en est-il, notamment, de la « novation » [88], de la « caducité » [89] ou de la « confusion » [90].

84) « L'obligation est un lien de droit en vertu duquel un créancier peut exiger, si nécessaire en justice, d'un débiteur l'exécution d'une prestation » (art. 5.1 du Code civil).

85) « Le contrat, ou convention, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes avec l'intention de faire naître des effets de droit » (art. 5.4 du Code civil).

86) Le bail est clairement un amalgame d'obligations : le bailleur a l'obligation de délivrer le bien loué en bon état de réparation de toute espèce, de faire les réparations autres que locatives, d'assurer la jouissance paisible des lieux, etc ; le locataire a l'obligation de payer le loyer aux termes convenus, d'occuper le bien en "bon père de famille", de faire les entretiens courants, etc ; les parties ont chacune l'obligation de respecter la durée du bail, de le résilier selon les conditions fixées par le contrat ou par la loi, etc.

87) En ce qui concerne plus spécifiquement le bail, il importe de ne pas oublier que celui-ci fait naître une multitude d'obligations dans le chef de chacune des parties. Dès lors, il est possible qu'une obligation convenue s'éteigne parce qu'elle a été exécutée sans nécessairement entraîner l'extinction du contrat dans son ensemble (exemple : le contrat pourrait prévoir que le bailleur s'engage à apporter certains aménagements dans le bien loué et avant l'entrée en jouissance du preneur ; dans ce cas, la bonne exécution de cette obligation ne met pas fin au bail – au contraire).

88) Art. 5.245 à 5.249 du Code civil.

89) Art. 5.265 à 5.267 du Code civil.

90) Art. 5.268 à 5.270 du Code civil.

LA NOVATION

Pour la définir, nous pouvons dire que la novation est un mode d'extinction des obligations [91]. Concrètement, il s'agit d'un contrat qui a pour objet d'éteindre une obligation et de lui substituer une obligation nouvelle [92]. Ces deux fonctions doivent nécessairement coexister pour que la convention puisse être qualifiée de novation. L'intention de nover, qui est l'essence de la novation, doit être explicite. Elle ne se présume pas [93].

Soulignons au passage qu'une novation n'est pas une obligation au sens strict du terme. La novation est un contrat et, en tant que source d'obligations, celle-ci peut donc être un amalgame de différentes obligations.

En droit du bail, un acte de cession [94] peut éventuellement être qualifié de novation. Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation a estimé qu'il est inadéquat de qualifier de cession un acte qui traduit la volonté évidente du bailleur d'établir un nouveau bail à des conditions différentes de celles qui prévalaient dans la relation contractuelle antérieure [95]. La Cour en déduit l'existence d'une novation qui entraîne la libération du locataire cédant. Le bail cédé est considéré comme éteint.

Pour comprendre l'importance de ce jugement, rappelons qu'en droit du bail en général, l'acte de cession ne libère pas automatiquement le locataire cédant. Malgré la cession du contrat, il peut rester tenu vis-à-vis du bailleur (c'est-à-dire que dans l'hypothèse où le locataire cessionnaire manquerait à l'une de ces obligations, le bailleur pourrait exiger du cédant qu'il assume l'obligation inexécutée – comme le paiement du loyer et des charges). Toutefois, le cédant peut être déchargé de ses obligations envers le bailleur par une clause insérée dans l'acte de cession. Au passage, rappelons que dans certaines législations particulières applicables à certains types de baux (bail d'habitation notamment), la règle est plus nettement marquée puisque l'acte de cession libère, par défaut, le preneur de ses obligations (ceci étant, une mention contraire est toujours permise) [96].

Si certains actes de cession peuvent être qualifiés de novation (ce qui a pour effet de libérer le cédant), d'autres actes ne peuvent prétendre aux mêmes effets. Ainsi, lorsqu'un bailleur est confronté au départ inopiné du locataire et qu'il s'empresse de conclure un bail avec un nouveau locataire, cette convention nouvelle ne constitue en aucun cas une novation.

(91) Art. 5.244, alinéa 1er, 3°, du Code civil.

(92) Art. 5.245 du Code civil.

(93) La présomption est le fait de tenir pour prouvé un fait inconnu à partir d'un fait connu qui en est l'indice.

(94) La cession d'un bail est un acte par lequel un nouveau locataire se substitue au précédent locataire et reprend les droits et obligations du bail initial (des modifications peuvent éventuellement être apportées au bail dans l'acte de cession).

(95) Cour de Cassation, 1er chambre F, 5 décembre 2002.

(96) Voir à ce propos, l'article 230, § 1er, du Code bruxellois du logement ; art. 31 du Décret de l'Autorité flamande du 9 novembre 2018 contenant les dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci ; art. 49 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

D'ailleurs, l'existence d'un nouveau contrat ne libère pas, de facto, le locataire antérieur. Ainsi, confronté à une telle situation, et sauf s'il a explicitement acquiescé au départ du locataire, le bailleur garde en principe le droit de réclamer l'exécution d'un éventuel préavis, le paiement d'indemnités si celles-ci sont prévues et l'exécution des différentes formalités exigées lors d'une fin du bail [97].

LA CADUCITÉ

Selon la Cour de Cassation, la caducité vise non pas un contrat en tant que tel, mais plutôt une obligation [98]. Toutefois, l'extinction de cette obligation peut, ensuite, avoir un effet sur le contrat qui l'a fait naître [99]. Autrement dit, la caducité d'une obligation peut entraîner l'extinction d'un contrat pour autant que l'obligation affectée constitue un élément essentiel de la convention.

Une obligation est caduque lorsqu'elle est devenue impossible à exécuter en nature pour quelque cause que ce soit [100]. Ceci indépendamment du fait que cette impossibilité puisse être imputable au débiteur de l'obligation. Par ailleurs, la caducité n'est pas préjudiciable aux droits du bénéficiaire de l'obligation – le créancier – d'exiger des sanctions contre le débiteur.

La caducité découle donc d'une disparition de l'objet qui rend impossible l'exécution en nature de l'obligation. Cette perte de la chose peut se décliner en une « perte matérielle » ou une « perte juridique » ; mais quelle que soit sa cause, il est nécessaire que la perte soit définitive [101].

Précisons que par perte matérielle, on entend « la destruction matérielle de l'objet de l'obligation ou de la chose qui participe directement à cet objet » [102]. Quant à la perte juridique, elle peut résulter d'une prohibition, d'une interdiction ; découler de la survenance d'une disposition impérative ou d'ordre public rendant illicite la chose, la prestation ou l'abstention promise. Elle peut résulter d'un événement faisant perdre à l'objet de l'obligation sa déterminabilité ; enfin, elle peut provenir de la disparition objective et définitive de toute utilité de l'objet de l'obligation.

(97) En effet, il est admis que la conclusion d'un nouveau contrat ne doit donc pas nécessairement être considérée comme une acceptation du départ inopiné du locataire antérieur, mais exprime la volonté du bailleur de ne pas subir de chômage locatif (attention, le juge conserve un large pouvoir d'appréciation des circonstances dans lesquelles s'apprécie le départ dit "inopiné" du locataire).

98) Cour de Cassation, 2 février 2018, R.G. no C.17.0055.F, inédit.

99) Voy. P.-A. Foriers et M.-A. Garny, « La caducité de l'obligation par disparition d'un élément essentiel à sa formation », in P. Wéry (dir.), *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 239 et s.

100) Art. 5.265 du Code civil.

101) Cour de Cassation, 17 avril 1980, Pas., 1980, I, 1030.

102) Paul Alain Foriers, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, éditions Bruylant, 1998, p. 25.

Quant aux traits significatifs de la caducité, nous pouvons les énumérer comme suit :

- l'impossibilité d'exécuter l'obligation par perte de l'objet doit être postérieure à la conclusion du contrat [103] ;
- l'impossibilité suppose que l'obligation n'ait pas été entièrement exécutée [104] ;
- l'impossibilité doit concerner l'obligation d'exécuter par, au moins, le débiteur ;
- l'impossibilité doit être définitive ;
- l'obligation doit devenir impossible à exécuter en nature ;
- l'impossibilité doit être appréciée, non de manière absolue, mais de manière relative, par référence au critère du débiteur normalement diligent et prudent.

La caducité est une cause d'extinction des obligations qui peut se révéler délicate à plaider tant elle se rapproche d'autres moyens institués par les articles 1722 et 1741 de l'ancien Code civil [105].

Terminons ce point sur la caducité en soulignant que celle-ci doit être très nettement distinguée de la nullité (avec laquelle elle est souvent confondue). En effet, cette dernière suppose que le contrat est, dès l'origine, fondé sur une cause illicite. De plus, la nullité donne droit à une compensation rétrograde (ce qui n'est pas le cas de la caducité, qui n'a d'effet que pour l'avenir).

LA CONFUSION

La confusion est un autre mode d'extinction des obligations qui peut éventuellement éteindre un contrat de bail. La confusion peut être définie comme étant la réunion sur une même personne, des deux qualités de créancier et de débiteur [106]. La confusion est une situation de fait qui enlève à la créance tout sens, toute utilité, elle se traduit en droit par l'extinction de la créance.

Quant à son application au contrat de bail, la confusion peut paraître, à juste titre, comme fort peu pertinente. Toutefois, il existe au moins une situation dans laquelle cette cause d'extinction semble s'imposer : lorsque le locataire acquiert, à titre gratuit ou onéreux, la pleine propriété du bien qu'il occupe. Dans ce cas, le contrat de bail s'éteint par le simple fait que la même personne est à la fois le locataire et le propriétaire-bailleur.

Ceci étant dit, le locataire pourrait-il revendiquer les effets de la confusion pour refuser de payer une éventuelle dette vis-à-vis du propriétaire-bailleur antérieur ? La chose est fort peu probable, surtout si la dette consiste, par exemple, en un paiement d'un solde de charges.

103) Si l'impossibilité d'exécuter est contemporaine à la conclusion du contrat, celui-ci est considéré comme formé sur une cause illicite dont la sanction juridique est la nullité (la nullité doit être strictement différenciée de la caducité – nous y reviendrons).

104) L'impossibilité d'exécuter une obligation ne peut être soutenue si celle-ci a pu être accomplie en entier.

105) Les articles 1722 et 1741 de l'ancien Code civil ayant été abrogé en Wallonie pour les baux d'habitation, ils ont été respectivement remplacés par les articles 12 et 35 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

106) Art. 5.268 du Code civil.

CONCLUSION

Pour terminer ce point, nous sommes contraints de soutenir que l’extinction des obligations est une cause délicate à manier. Soulignons que nous avons trouvé dans la doctrine des critiques récurrentes dénonçant une certaine ambiguïté que le Code civil établit entre ce qui relève des obligations et ce qui appartient plus spécifiquement à la matière des contrats.

Enfin, au-delà des querelles doctrinaires, il est essentiel de terminer ce sujet en précisant que les modes d’extinction des obligations éteignent celles-ci sans qu’un recours au juge soit nécessaire. L’extinction est réputée de « plein droit » [107].

Cependant, considérer qu’une règle s’applique de « plein droit » n’écarte pas le risque de litige. Ainsi, lorsqu’une partie conteste les effets sur le contrat d’un mode d’extinction des obligations et que cette divergence d’interprétation ne semble pas pouvoir être résolue à l’amiable, le litige né de ce désaccord ne pourra être tranché que par la voie judiciaire [108]. C’est donc au juge que reviendra d’apprécier si une ou plusieurs obligations sont éteintes et si, le cas échéant, cette extinction emporte l’anéantissement du contrat.

2. L’ANNULATION JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE

GÉNÉRALITÉS

L’annulation d’un contrat se produit lorsque celui-ci est entaché d’une cause de nullité. Un acte juridique est réputé nul lorsqu’il ne remplit pas certaines conditions fixées par la loi. En droit civil, la nullité sanctionne donc une transgression de la loi. Parallèlement, d’autres sanctions peuvent également être envisagées, notamment des condamnations pénales.

Ceci étant, il ne suffit pas qu’une cause de nullité existe pour que le contrat puisse être automatiquement considéré comme annulé. L’annulation n’est pas automatique, elle doit résulter : soit d’une décision de justice (on parle d’une annulation judiciaire), soit d’un accord des parties (il s’agit alors d’une annulation extrajudiciaire [109])[110]. En ce qui concerne cette dernière forme d’annulation, il faut garder à l’esprit que l’accord est nul si la cause de nullité mentionnée par l’accord n’existe pas [111].

Ainsi donc, pour être effective, l’annulation d’un contrat nécessite l’existence de certains actes. Toutefois, jusqu’à son annulation, le contrat entaché d’une cause de nullité produit les mêmes effets qu’un contrat valable [112]. Autrement dit, tant que l’annulation n’a pas été “concrétisée” (par une décision de justice ordonnant l’annulation du contrat ou par un accord des parties), les parties sont tenues de continuer à exécuter le contrat de “bonne foi” (c’est-à-dire, raisonnablement et prudemment).

107) Autrement dit, sans qu’il puisse y avoir matière à contestation, sans qu’il soit nécessaire de recourir à la justice, à l’autorité, etc. Cela lui appartient, lui revient de droit, de plein droit.

108) En matière de bail, rappelons que la juridiction compétente est la justice de paix (art. 591, 1^o, du Code judiciaire).

109) Extrajudiciaire : qui est hors de la procédure d’une instance judiciaire.

110) Art. 5.59, alinéa 2, première phrase, du Code civil.

111) Art. 5.59, alinéa 2, seconde phrase, du Code civil.

112) Art. 5.59, alinéa 1er, du Code civil.

CAUSES DE NULLITÉ

Les nullités sont des vices qui entachent les contrats dès leur formation. Ces vices peuvent être catégorisés comme suit :

- lorsqu'un élément essentiel du contrat a été vicié (ces éléments sont le consentement, la capacité, l'objet ou la cause [113]).
- lorsqu'il existe une violation d'une formalité prescrite à peine de nullité ;
- lorsque le contrat déroge à une règle impérative ou une règle d'ordre public.

LE VICE DE CONSENTEMENT

Le consentement est un élément essentiel de la validité des contrats. Il manifeste la volonté d'une personne d'adhérer aux obligations qu'il instaure et sa signature scelle son engagement à les exécuter de bonne foi. Étant donné les implications du consentement, il importe que celui-ci exprime la libre volonté du contractant. Cela signifie aussi que la personne qui consent sait à quoi elle s'engage.

Toutefois, il peut arriver que le consentement soit vicié, c'est-à-dire qu'il existe une discordance entre la volonté exprimée et la volonté réelle [114]. Or, le vice de consentement est une cause de nullité. Quant à ce qu'il faut entendre par vice de consentement, on distingue dans le Code civil quatre formes possibles : le dol, l'erreur, la violence et l'abus de circonstances [115].

LE DOL

Le dol est une cause de nullité lorsqu'une partie a été trompée par la ruse ou par les manœuvres que son cocontractant a pratiquées intentionnellement [116]. Une manœuvre peut consister en une rétention intentionnelle d'information dont on dispose et que l'on doit communiquer en vertu de l'article 5.16 du Code civil [117]. Le dol peut être principal ou incident. Il est considéré comme principal lorsque sans lui, la victime n'aurait pas conclu le contrat. Dans ce cas, le contrat est entaché d'une cause de nullité. Par contre, le dol est qualifié d'incident si la victime conclut quand même le contrat mais à des conditions différentes. Dans cette dernière hypothèse, la sanction n'est pas la nullité mais l'attribution de dommages et intérêts à la victime [118]. Enfin, point crucial, le dol ne se présume pas, il doit être prouvé [119].

113) Art. 5.27 du Code civil.

114) P. Van Ommeslaghe, Droit des obligations – Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 231.

115) Art. 5.33, alinéa 1er, du Code civil.

116) Art. 5.35, alinéa 1er, du Code civil.

117) Art. 5.35, alinéa 2, du Code civil : dans cet article, les informations doivent être communiquées en vertu de l'art. 5.16 du Code civil : « Les parties se fournissent pendant les négociations précontractuelles les informations que la loi, la bonne foi et les usages leur imposent de donner, eu égard à la qualité des parties, à leurs attentes raisonnables et à l'objet du contrat ».

118) Cour de Cassation, 23 septembre 1977, Pas., 1978, I, p. 100.

119) Art. 5.35, alinéa 4, du Code civil.

L'ERREUR

L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'une partie a, de manière involontaire (excusable), une représentation erronée d'un élément qui l'a déterminée à conclure le contrat. Ceci, alors que l'autre partie connaissait ou devait connaître ce caractère déterminant [120]. L'erreur peut être substantielle, c'est-à-dire que sans cette erreur la partie qui s'est trompée n'aurait pas contracté [121]. L'erreur peut porter sur des faits ou sur le droit [122].

LA VIOLENCE

Quant à la violence, il ne s'agit d'une cause de nullité que pour autant que l'une des parties ait conclu un contrat sous une contrainte illégitime de son cocontractant qui lui fait craindre une atteinte considérable à l'intégrité physique ou morale ou aux biens de cette partie ou de ses proches [123]. La violence consiste donc à faire craindre, de manière illicite ou injuste, à une partie un mal considérable afin de l'amener à conclure le contrat [124].

L'ABUS DE CIRCONSTANCE

Une autre forme de vice de consentement est l'abus de circonstances qui, lors de la conclusion du contrat, repose sur l'existence d'un déséquilibre manifeste entre les prestations par suite de l'abus par l'une des parties de circonstances liées à la position de faiblesse de l'autre partie [125].

Pour conclure ce point, ajoutons qu'un contrat entaché de vice de consentement est frappé d'une nullité relative (à moins que la loi n'en dispose autrement) [126]. Autrement dit, la personne dont le consentement a été vicié peut renoncer à se prévaloir de la nullité. Dans ce cas, on dit que la nullité peut être "couverte". La conséquence majeure de ce caractère relatif de la nullité implique également qu'il sera problématique de s'en prévaloir si le contrat a commencé à être exécuté.

LA VIOLATION D'UNE FORMALITÉ PRESCRITE À PEINE DE NULLITÉ

Dans le prescrit de certaines dispositions légales, il peut être prévu que celles-ci devront être exécutées en respectant certaines conditions « à peine de nullité ». Autrement dit, en accompagnant cette disposition de l'énoncé d'une obligation de forme, le législateur souhaite expressément déterminer que la preuve serait nulle si une formalité n'a pas été respectée.

120) Art. 5.34, alinéa 1er, du Code civil.

121) Cour de Cassation, 3 mars 1967, Pas., 1967, I, p. 811.

122) Art. 5.34, alinéa 2, du Code civil.

123) Art. 5.36 du Code civil.

124) Cour de Cassation, 23 mars 1998, Bull., 1998, p. 382.

125) Art. 5.37 du Code civil.

126) Art. 5.33, alinéa 2, du Code civil.

Cette violation est une cause de nullité assez peu présente dans le Code civil. Néanmoins, en droit du bail, nous pouvons la trouver reprise dans une disposition du Code bruxellois du Logement organisant, pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur, la procédure de demande d'une prorogation lorsque le bail vient à échéance ou prend fin par l'effet d'un congé, et que le preneur justifie de circonstances exceptionnelles [127].

Dans cette procédure, la demande au bailleur doit explicitement être notifiée par lettre recommandée adressée au plus tard un mois avant l'expiration du bail [128].



Dès lors, puisque cette condition de forme doit être respectée à peine de nullité, cela signifie que le manquement à cette obligation peut entraîner l'annulation de la demande de prorogation pour circonstances exceptionnelles.

Par contre, le non-respect de cette condition de forme n'entache pas le contrat d'une nullité.

Ceci étant, les articles de loi contenant ce type de formalité sont assez rares. De plus, cette cause de nullité doit sanctionner la violation d'une condition de forme essentielle du contrat pour entacher le contrat lui-même. Autrement dit, le non respect d'une formalité obligatoire à peine de nullité ne justifie pas nécessairement l'annulation d'un contrat.

LA DÉROGATION À UNE RÈGLE IMPÉRATIVE OU UNE RÈGLE D'ORDRE PUBLIC

Un contrat peut être frappé de nullité lorsqu'il enfreint une règle d'ordre public ou une règle impérative ; dans ce cas, on dit que le contrat est fondé sur une cause illicite [129]. À ce propos, rappelons que la dérogation à une disposition impérative est sanctionnée d'une nullité relative, tandis que la violation d'une règle d'ordre public entache le contrat d'une nullité absolue.

Rappelons brièvement [130] qu'il importe de distinguer les caractères relatif et absolu d'une nullité parce qu'elles peuvent avoir des conséquences différentes sur le contrat, sur l'office du juge et sur la qualité des personnes autorisées à soulever la nullité de l'acte.

D'abord, en ce qui concerne la nullité absolue, celle-ci sanctionne un contrat contenant une disposition contraire à une règle d'ordre public. Dans ce cas, lorsque le juge, en cours d'instance, constate que le contrat est fondé sur une violation d'une règle d'ordre public, il est tenu de prononcer la nullité absolue du contrat ; la nullité absolue doit être soulevée d'office ; ceci indépendamment du fait que la nullité ne soit réclamée ni dans la requête principale ni dans une requête incidente. Par ailleurs, toute personne ayant un intérêt est en droit de se prévaloir de la nullité lorsqu'elle est absolue [131].

127) Art. 250 à 252 du Code bruxellois du Logement.

128) Art. 251, alinéa 1er, du Code bruxellois du Logement.

129) Art. 5.56 du Code civil.

130) Ce point ayant déjà été largement présenté au point 7 du précédent chapitre.

131) Art. 5.58, alinéa 1er, du Code civil.



Pour prendre un exemple en matière de bail, nous pouvons évoquer le cas d'un contrat frappé d'une nullité absolue parce que le bien loué était en état d'infraction urbanistique. Les dispositions en matière d'urbanisme étant d'ordre public, le tribunal de première instance de Bruxelles a annulé, pour cause illicite, un bail de résidence principale portant sur un immeuble ayant fait l'objet d'une extension non couverte par un permis d'urbanisme [132].

Quant à la nullité relative, elle peut être couverte, c'est-à-dire que la partie protégée peut renoncer à la protection d'une règle impérative ; pour autant que ce renoncement est raisonné et éclairé. Par voie de conséquence, seule la personne protégée peut se prévaloir de la nullité relative [133]. Quant au juge confronté à un contrat formé sur une transgression d'une règle impérative, il ne peut pas soulever la nullité d'office.

Ceci étant, le fait qu'une obligation d'un contrat contrevienne à une règle impérative ne permet pas nécessairement de requérir l'annulation du contrat dans son entier. Encore faut-il que l'obligation dérogatoire occupe une place essentielle dans l'économie du contrat. Ceci à tel point que l'annulation de l'obligation entraînerait l'impossibilité de poursuivre la bonne exécution du contrat.

Ainsi, en matière de bail, il est courant que les conventions contiennent – par négligence, par ignorance ou par malice – des clauses contraires à l'une ou l'autre règle impérative. Ces clauses concernent généralement la durée de la location, les conditions de résiliation, la garantie locative, etc. Au regard de la jurisprudence, nous constatons que la présence de ces mentions dérogatoires n'entraîne pas la nullité du bail. Ces clauses sont tout simplement considérées comme non écrites.

EFFETS DE LA NULLITÉ

En ce qui concerne les effets de l'annulation d'une convention, il faut tenir compte de ce que la violation sanctionnée a entaché le contrat dès sa formation [134]. Ceci a pour conséquence que l'annulation d'un contrat produit des effets rétroactifs, c'est-à-dire que les parties sont (fictivement) réputées n'avoir jamais conclu de contrat entre elles. Concrètement, cela implique que les parties doivent être placées dans une situation identique à celle qui aurait été la leur si elles n'avaient pas conclu le contrat [135].

Ainsi, le contrat étant considéré comme n'ayant jamais existé, son annulation commande de procéder au remboursement des montants perçus ou à la restitution des prestations obtenues en exécution du contrat annulé ; la restitution peut être faite en nature ou en valeur équivalente.

(132) Tribunal de première instance de Bruxelles, 30 juin 2011, J.L.M.B., 2012, p. 1891.

133) Art. 5.58, alinéa 2, du Code civil.

134) Il s'agit là de l'un des principaux traits qui distingue la nullité de la caducité.

135) Cour de Cassation, 10 mai 2012, R.W., 2013, p. 985.

En matière de bail, l'annulation du contrat avec effet rétroactif implique, d'une part, que le bailleur doit rendre tous les loyers payés ainsi que la garantie locative et, d'autre part, le locataire sera tenu de verser une indemnité d'occupation.

Cette indemnité d'occupation se justifie pour la simple raison que la restitution en nature de la jouissance du bien loué par le locataire est impossible. Dès lors, cette indemnité est censée refléter l'avantage dont le locataire a bénéficié, en termes d'hébergement, en exécution du contrat annulé.

3. LA RÉSILIATION DE COMMUN ACCORD

GÉNÉRALITÉS

Nous n'insisterons jamais assez pour rappeler qu'un contrat est un engagement qui lie les personnes l'ayant souscrit. C'est ce qui fait dire qu'un contrat doit être exécuté de bonne foi [136]. En ce qui concerne le droit du bail, l'exécution de bonne foi oblige, notamment, chacune des parties au respect de la durée convenue.

Toutefois, il peut arriver, pour diverses raisons, que l'un des cocontractants souhaite se délier du contrat. Dans ce cas, le Code civil prévoit que le contrat ne peut être résilié que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise [137]. De plus, lorsque le contrat l'autorise, il peut être résilié par l'une des parties ou un tiers [138].

La résiliation d'un contrat peut donc se faire selon des conditions fixées par la loi (qu'elles soient facultatives ou impératives) ou stipulées par une clause contractuelle. Mais, il peut aussi résulter du commun accord des parties.

La résiliation de commun accord ou amiable est sans aucun doute une manière facile et pratique de renoncer à une convention en général et à un contrat de bail en particulier. En effet, il suffit que les parties au contrat s'entendent sur les conditions de résiliation.

Évidemment, si la méfiance règne entre les parties ou si les conditions avancées par chacune d'elles paraissent inconciliables, une telle négociation peut s'avérer difficile ou même impossible. Dans ce cas, les parties peuvent faire appel à une tierce personne (un médiateur, un avocat, une personne de confiance).

CONTENU DE L'ACCORD

La résiliation amiable est une solution permettant de se délier du contrat avant qu'il n'arrive à échéance de sa durée convenue (ou de la durée convenue de l'une de ses prorogations). Lorsque la résiliation du contrat intervient avant qu'il n'arrive à son terme, on parle d'une résiliation anticipée ou prématurée.

(136) En droit civil, l'exécution de bonne foi suppose : que chacune des parties doit, dans l'exécution du contrat, se comporter comme le ferait une personne prudente et raisonnable placée dans les mêmes circonstances ; que nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat (art. 5.73 du Code civil).

137) Art. 5.70, alinéa 1er, du Code civil.

138) Art. 5.70, alinéa 2, du Code civil.

La résiliation anticipée par la voie d'un commun accord constitue une issue pratique lorsque le contrat ne permet pas sa résiliation anticipée ou que les conditions (stipulées dans le contrat ou instaurées par la loi) d'une résiliation unilatérale semblent hors de portée par la partie souhaitant se délier de ses obligations.

Étant donné que la résiliation de commun d'accord permet aux parties de mettre fin au contrat selon des conditions négociées, le contenu de cet accord doit répondre aux conditions de validité des contrats. Il faut donc que les parties aient consenti librement au pacte de résiliation amiable, elles doivent avoir la capacité à contracter, l'objet de la convention doit être déterminé et sa cause ne peut pas être illicite.

Dans son principe, la résiliation amiable permet de déroger à l'éventuelle absence de conditions de résiliation, à des clauses de résiliation convenues ou à des règles de renoncement fixées par la loi (qu'elles soient supplétives ou impératives). Dès lors, la licéité (ou la légalité) de ces dérogations est tributaire de la nature des dispositions modifiées ou refusées. Il existe donc des limites aux droits que les parties se donnent à l'occasion d'une résiliation de commun accord.

Avant toute chose, même si les parties peuvent librement négocier les conditions de résiliation d'un contrat, cet accord ne peut en aucun cas être contraire à une règle d'ordre public. En effet, une telle convention de résiliation serait fondée sur une cause illicite. Elle serait donc frappée d'une de nullité absolue [139].

Ensuite, lorsque l'une des parties souhaite se délier du contrat, mais que celui-ci est dépourvu de toute disposition permettant son renoncement unilatéral anticipé, la résiliation d'un commun accord n'est en principe soumise à aucune condition préalable, hormis bien entendu les exigences de licéité des conventions fixées par le droit civil. Ceci étant, si l'accord des parties laisse le champ libre à la négociation, celui-ci ne pourra *in fine* être constitutif d'un abus de droit.

En effet, il existe en droit un principe selon lequel nul ne peut abuser des droits qu'il tire du contrat [140]. Quant à l'abus de droit, rappelons qu'il a été défini par un important arrêt de la Cour de Cassation énonçant que

“ (...) le principe de l'article 1134 [de l'ancien] Code civil [141], selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi, interdit à une partie d'abuser des droits que la convention lui a conférés ; (...) un abus de droit consiste en l'exercice de droit qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente [142]

139) Art. 5.58, alinéa 1er, du Code civil.

140) Art. 5.73, alinéa 2, 2°, du Code civil.

141) L'article 1134 de l'ancien Code civil n'existe plus dans sa version initiale et a été dispersé en différents articles du Code civil. Pour ce qui concerne cet arrêt, il faut se référer à l'article 5.73 du Code civil.

L'abus de droit est souvent le résultat d'un déséquilibre socio-économique entre les parties. La théorie de l'abus de droit permet donc de brider les exigences de la partie dominante et d'autoriser un éventuel recours contre des dispositions excessives.

En droit du bail, étant donné que les clauses organisant la résiliation anticipée ne sont pas obligatoires, certains contrats peuvent être dépourvus de telles dispositions et, en même temps, n'être soumis à aucune règle législative prévoyant des modalités de renoncement prématuré.

Ainsi, cette situation peut se poser très concrètement pour les baux soumis au droit commun du Code civil ou au droit commun des dispositions régionales relatif au bail d'habitation. Par contre, les législations régionales ont instauré des conditions de résiliation impératives pour les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

Quant à la situation dans laquelle des clauses de résiliation anticipée ont été incluses dans le contrat, elle peut également donner lieu à la conclusion d'un accord de résiliation à l'amiable. Dans ce cas aussi, les parties sont libres de déterminer les conditions de résiliation qu'elles souhaitent se donner. Ceci avec les mêmes réserves que précédemment : l'accord doit être valablement formé et ne doit pas constituer un abus de droit [143].

Venons-en à l'hypothèse plus délicate dans laquelle les conditions de résiliation du contrat sont prévues par la loi. Dans cette situation, il faut faire une distinction entre des règles facultatives et impératives. En ce qui concerne les premières, l'accord amiable doit répondre aux mêmes critères que ceux établis jusqu'ici.

Par contre, il en va différemment pour les conditions de résiliation qui seraient stipulées au sein de règles impératives. En effet, lorsque des conditions s'imposent impérativement aux parties, l'intérêt d'une résiliation de commun accord est de leur permettre d'y déroger. Dès lors, il importe que la partie protégée renonce au bénéfice de la disposition protectrice en toute connaissance de cause. Il en résulte qu'un juge confronté à la contestation d'un accord de résiliation amiable veillera à vérifier si la partie a renoncé en pleine connaissance de cause.

Notons qu'en bail, il existe des conditions impératives de résiliation notamment dans les trois législations régionales réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur.



Notons qu'en bail, il existe des conditions impératives de résiliation notamment dans les trois législations régionales réglant les baux relatifs à la résidence principale du preneur.

143) Soulignons qu'un accord de résiliation amiable prévoyant des conditions plus sévères que celles définies dans le contrat serait constitutif d'un abus de droit.

PREUVE DE L'ACCORD

En principe, une résiliation de commun accord peut être conclue tacitement ou explicitement par les parties titulaires du contrat.

Un accord de résiliation amiable peut donc être convenu oralement. Il en va de même pour la résiliation de commun accord des baux, y compris pour mettre fin à un bail d'habitation [144]. Cette solution est assez commode à mettre en œuvre, mais la solidité d'un accord verbal repose uniquement sur les bonnes intentions des parties impliquées. Dès lors, rien n'empêche l'une ou l'autre des parties de manger sa parole et de nier l'existence d'un quelconque arrangement. Dans ce cas, l'accord ne peut pas être prouvé, sauf si des éléments de fait suffisent à en démontrer l'existence (en cas de conflit, c'est au juge qu'il appartient de déterminer la valeur probante de ces éléments).

En toute hypothèse, il est plus prudent de retranscrire le contenu d'un accord de résiliation amiable dans un document complet. Les parties veilleront à ce que cet écrit soit daté et signé [145] par toutes les parties titulaires du contrat. De plus, chacune des parties devra recevoir un exemplaire [146].

4. LA RÉSILIATION UNILATÉRALE

GÉNÉRALITÉS

Il est un principe fondamental de tout contrat selon lequel, s'il a été valablement formé, il tient lieu de loi à ceux qui l'ont fait [147]. Le contrat exige des cocontractants qu'ils l'exécutent de bonne foi et prohibent tout abus de droit [148]. Il découle donc du contrat que celui-ci doit être exécuté jusqu'à son échéance, c'est-à-dire jusqu'à ce que les obligations nées du contrat soient accomplies.

En matière de location, cela exige des parties qu'elles exécutent leurs obligations respectives jusqu'à ce que le bail prenne fin (ou que l'une de ses prorogations arrive à échéance).

Il est donc en principe exclu qu'une partie puisse résilier un contrat (y compris un contrat de bail) de sa seule volonté, c'est-à-dire unilatéralement.

Pourtant, qu'il prenne la forme d'un préavis, d'un renon ou d'un congé, la résiliation unilatérale d'un contrat peut être autorisée selon des conditions fixées par la convention ou par la loi.

144) En effet, en ce qui concerne les baux d'habitation, les législations régionales stipulent que ceux-ci doivent être faits par écrit. Cette obligation ne s'applique pas à la résiliation de commun accord.

145) Cf. art. 8.15 à 8.27 du Code civil.

146) Art. 8.20, alinéa 1er, du Code civil.

147) Art. 5.69 du Code civil.

148) Art. 5.73 du Code civil.

C'est en ce sens qu'on interprétera le prescrit de la disposition du Code civil :

“ Le contrat ne peut être modifié ou résilié que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. Lorsque le contrat l'autorise, il peut être modifié ou résilié par une partie ou par un tiers. [149]

Plus loin, le Code civil complète cette disposition, mais cette fois en faisant la distinction entre les contrats à durée indéterminée et déterminée.

D'abord, le Code rappelle qu'un contrat doit être considéré comme conclu pour une durée indéterminée lorsqu'il n'est pas affecté d'un terme extinctif [150] (c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas de date d'échéance) [151]. Dans ce cas, le Code civil stipule d'une manière générale que chaque partie peut résilier le contrat (unilatéralement) à tout moment, en respectant les conditions prévues par la loi ou par le contrat ou, à défaut, en notifiant à l'autre partie un congé mentionnant un délai de préavis raisonnable [152].

Soulignons qu'en ce qui concerne les baux – et plus particulièrement les baux soumis au droit commun –, il existe une disposition générale de l'ancien Code civil stipulant que le bail conclu pour une durée indéterminée est censé fait au mois ; il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois [153].

Cette disposition est complétée par une autre stipulant que si

“ à l'expiration du bail écrit conclu pour une durée déterminée, le preneur reste dans les lieux sans opposition du bailleur, le bail est reconduit aux mêmes conditions, y compris la durée. [154]

Ceci étant, le Code civil envisage également les contrats conclus pour une durée déterminée, c'est-à-dire lorsqu'ils sont affectés d'un terme extinctif [155]. Et, en application d'un principe contractuel général, ces contrats ne peuvent pas être résiliés, sauf exceptions prévues par la loi, le contrat ou les usages [156]. Une sanction est même stipulée, puisque le Code ajoute que la résiliation irrégulière ou abusive d'un contrat à durée déterminée est inefficace [157].

149) Art. 5.70 du Code civil.

150) Art. 5.75, alinéa 1er, du Code civil.

151) Pour les contrats à prestations successives (comme le bail ou le contrat de travail), la durée doit être qualifiée d'indéterminée si la durée n'a pas été convenue ou qu'elle est incompréhensible. Par contre, pour certaines catégories de baux comme notamment les baux relatifs à la résidence principale du preneur, la durée est déterminée par la loi. Néanmoins, pour ces baux des dérogations ont été prévues et les parties doivent strictement se conformer aux règles de ces régimes particuliers (Cf. art. 237 à 239 du Code bruxellois du logement ; art. 55 du Décret wallon du 15 mars 2018 ; art. 16, 21, 22 et 23 du Décret flamand du 9 novembre 2018).

152) Art. 5.75, alinéa 2, du Code civil.

153) Art. 1736 de l'ancien Code civil.

154) Art. 1738 de l'ancien Code civil.

155) Art. 5.76, alinéa 1er, du Code civil.

156) Art. 5.76, alinéa 3, du Code civil.

157) Art. 5.76, alinéa 4, du Code civil.

LA RÉSILIATION UNILATÉRALE CONVENUE PAR CONTRAT

Il ressort du Code civil que le contrat peut établir, en son sein, des dispositions permettant de le résilier unilatéralement. Étant donné que l'autonomie de la volonté est au cœur du droit contractuel, ces dispositions peuvent être librement convenues entre les parties.

Signalons toutefois que la liberté de convenir d'une clause de résiliation unilatérale n'est pas autorisée pour tous les contrats. En effet, certains contrats tombent sous le champ d'application de régimes particuliers limitant, quelquefois drastiquement, la liberté contractuelle.

En ce qui concerne les baux, si le droit commun accorde une place centrale à l'expression de l'autonomie des volontés, il existe des catégories de baux pour lesquelles la liberté contractuelle a été strictement bornée. Ainsi, la durée d'un bail relatif à la résidence principale du preneur est, dans les législations des trois régions du royaume, soumise à des règles impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger. Ces dispositions régionales prévoient également des dispositions impératives fixant les modalités de résiliation unilatérale.

Ceci étant, si les parties engagées dans un bail de droit commun sont libres de rédiger les règles de durée et de résiliation unilatérale, elles doivent prendre certaines précautions. D'abord, elles veilleront à ce que les conditions stipulées dans le contrat soient aussi complètes et claires que possible ; une clause ambiguë, voire même incompréhensible, risque d'être interprétée dans un sens différent ou contraire à celui que souhaitent exprimer les cocontractants. De plus, lorsque les parties rédigent une clause de résiliation unilatérale, elles prendront la précaution d'y insérer certains points importants.

Ainsi, pour les contrats synallagmatiques [158] tels que les baux, il importe de préciser quelle est la partie concernée par la possibilité de renoncer au contrat de manière unilatérale (ex : le bailleur ou le preneur). Il est également possible qu'une même clause concerne les deux parties en leur imposant des conditions de résiliation unilatérale similaires.

Il est également important que les parties conviennent clairement du moment où la résiliation anticipée pourra être notifiée. Elle pourrait être autorisée à tout moment de la durée du contrat ou à l'expiration de certaines échéances stipulées avec précision (ex : à l'échéance de chaque six mois, chaque année, chaque triennat, etc.).

Si les parties conviennent que la résiliation unilatérale exige l'accomplissement d'un préavis par l'une des parties, il est nécessaire d'en préciser le délai (ex : une semaine, quinze jours, un mois, trois mois, six mois, etc.) Ce délai de préavis peut également s'accompagner d'une obligation de payer une indemnité.

158) « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1er, du Code civil).

Par ailleurs, si la résiliation unilatérale peut en principe être expresse ou tacite, la forme sous laquelle elle sera notifiée au cocontractant peut également être stipulée dans la disposition contractuelle. Ainsi, les parties peuvent convenir que le congé sera notifié soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice, soit par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception, etc [159].

Enfin, il importe qu'une clause de résiliation unilatérale ne soit pas constitutive d'une lésion qualifiée. Il s'agit d'un cas spécifique de lésion construit par la doctrine et la jurisprudence selon lequel un contrat peut être annulé [160] si la disproportion qui y est consacrée trouve sa source dans le comportement d'une des parties qui a abusé des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de son cocontractant [161]. À cela s'ajoute qu'il est nécessaire que la personne profitant du déséquilibre en ait eu connaissance au moment de la conclusion du contrat. C'est une condition requise pour que l'annulation du contrat puisse valablement être prononcée [162].

LA RÉSILIATION UNILATÉRALE PRÉVUE PAR UNE LOI SUPPLÉTIVE

Pour certains types de contrats, la loi peut éventuellement prévoir les conditions dans lesquelles une résiliation unilatérale est possible. L'impact d'une disposition légale sur la relation contractuelle sera tributaire de son caractère supplétif ou impératif. Pour l'instant, arrêtons-nous sur la portée d'une règle supplétive.

Comme nous l'avons déjà indiqué, une loi supplétive s'applique au contrat pour autant que celui-ci n'y déroge pas. Ainsi, les possibilités de résiliation unilatérale, lorsqu'elles sont stipulées par une règle supplétive, ne s'imposent aux parties que si celles-ci n'ont pas déjà convenu d'instaurer leurs propres règles. De même, une disposition supplétive peut éventuellement compléter une clause contractuelle imprécise ou inachevée. On peut donc dire qu'une règle supplétive supplée à une disposition contractuelle manquante ou incomplète.

En ce qui concerne le bail, comme il s'agit d'un contrat successif ou à exécution successive, la durée constitue un élément essentiel. C'est pourquoi les auteurs du Code civil ont prévu, dans les conditions générales applicables aux baux, des dispositions supplétives relatives à la durée et aux possibilités de résiliation unilatérale [163].

159) En principe, sous réserve des stipulations du Livre VIII du Code civil, la forme sous laquelle les parties peuvent notifier un renon locatif n'est pas radicalement réglementé. Il existe toutefois une exception stipulée à l'article 30, alinéa 1er, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation (cette exception n'est applicable qu'aux seuls baux d'habitation conclu en Région Wallonne). Soulignons quand même que cet article est supplétif, ce qui autorise les parties à y déroger par contrat.

160) Rappelons que l'annulation d'un bail impose l'existence d'une décision de justice ou d'un accord des parties mentionnant la cause de nullité (voir supra).

161) Cour de Cassation, 29 avril 1993, J.T., 1994, p. 294.

162) Cour d'Appel de Liège, 12 septembre 2001, R.R.D., 2002, p. 195.

163) Art. 1736 et 1738 de l'ancien Code civil.

Aujourd'hui, pour certaines catégories de baux, ces règles supplétives ont été supplantées par des règles impératives. Il en découle que les dispositions supplétives ne trouvent à s'appliquer qu'aux seuls baux de droit commun.

Quant aux conditions dans lesquelles les parties peuvent contractuellement déroger à une règle supplétive, nous renvoyons le lecteur au point précédent relatif à la résiliation unilatérale convenue par contrat.

LA RÉSILIATION UNILATÉRALE PRÉVUE PAR UNE LOI IMPÉRATIVE

Pour certains contrats, le législateur est quelquefois confronté au défi de devoir protéger l'une des parties contre des cocontractants risquant potentiellement d'abuser d'une position socio-économiquement dominante. C'est donc en général dans un but protecteur que des régimes particuliers sont instaurés et que leurs règles sont revêtues d'un caractère impératif.

Comme nous l'avons déjà évoqué, le recours à des règles impératives permet au législateur de borner la liberté contractuelle et d'empêcher que les parties conviennent de déroger à la loi.

Par voie de conséquence, lorsqu'une règle impérative autorise la résiliation unilatérale d'un certain type de contrat, les parties ne peuvent déroger à l'application des conditions fixées par la loi. Seule la partie protégée par la règle impérative peut décider d'y déroger, pour autant que cette renonciation soit faite en connaissance de cause.

En toute hypothèse, si une clause contractuelle déroge à une disposition de caractère impératif, la clause incriminée doit être considérée comme non écrite (elle n'oblige pas les parties).

LORSQU'UN CONTRAT ARRIVE À ÉCHÉANCE

Jusqu'ici, nous avons envisagé la résiliation unilatérale uniquement dans le cadre d'un contrat à exécution successive renoncé avant son échéance. Or, la résiliation unilatérale ne se décline pas toujours dans le cadre d'une renonciation anticipée. Elle peut également se poser lorsque le contrat arrive à l'échéance de la durée convenue. Dans ce cas, d'autres éléments doivent être pris en compte.

Pour comprendre les enjeux propres à cette question juridique, il faut savoir qu'un contrat prend normalement fin de plein droit lorsque la prestation instantanée qu'il instaure a été réalisée ou lorsque la durée d'un contrat à prestations successives arrive à terme. Dans ces cas, il n'est pas nécessaire de notifier un quelconque renon (tout au plus, dans certains cas, il sera bienvenu de rappeler au cocontractant que le contrat prend fin à son échéance).

En ce qui concerne les baux, le droit commun prévoit qu'un bail arrivant à terme prend fin de plein droit [164], c'est-à-dire sans notification d'un congé (bien qu'il soit conseillé). Sauf si, bien entendu, les parties conviennent que le contrat de bail ne prendra effectivement fin à son échéance que moyennant la notification d'un congé. Précisons que dans ce cas, les parties veilleront à clairement déterminer quelle partie est concernée par cette obligation et quelles sont les éventuelles autres conditions de cette résiliation unilatérale (tel que le délai d'un hypothétique préavis).

Par contre, certains régimes particuliers peuvent prévoir qu'un contrat ne prendra fin qu'à la condition expresse qu'un renon ait été donné par l'une ou l'autre des parties. Cette obligation peut être stipulée tantôt par une règle supplétive, tantôt par une disposition impérative. Dans la première hypothèse, une dérogation contractuelle peut être librement convenue par les parties. Dans la seconde, la dérogation est interdite.

Certains baux ne peuvent donc prendre fin à leur échéance qu'à la condition qu'un congé ait été donné par l'une ou l'autre des parties [165]. Cette obligation peut avoir été librement convenue (dans le cas d'un bail de droit commun), ou prévue par une règle supplétive, ou encore imposée par une règle impérative.

Ceci étant, quel pourrait être le sort du bail, si l'obligation de résiliation unilatérale n'était pas respectée ? C'est une vraie question qui met au défi les parties de rédiger ce genre de clause avec une infinie précaution. Quant au législateur, il prévoit généralement que l'absence de renon en fin de bail, lorsqu'il est requis, ne met pas fin au bail. Dans ce cas, le contrat sera généralement considéré comme prorogé aux conditions et pour une durée stipulée par la loi [166].

LA RÉSILIATION NE SE PRÉSUME PAS

Le contrat étant considéré comme une source de droit entre les parties, une clause réglant les modalités de résiliation unilatérale doit être respectée par le bénéficiaire de ses stipulations. Dès lors, en cas d'entorse à l'une des conditions figurant dans la clause de résiliation (que la faute porte sur le moment, le délai, la forme, l'indemnité ou toute autre condition convenue), la partie fautive peut être sanctionnée. En effet, en cas d'inexécution imputable au débiteur d'une obligation, le créancier dispose (sauf volonté contraire des parties) des sanctions (non-cumulables) suivantes : le droit à l'exécution en nature de l'obligation, le droit à la réparation de son dommage, le droit à la résolution du contrat, le droit à la réduction du prix et le droit de suspendre l'exécution de sa propre obligation [167].

164) Art. 1737 de l'ancien Code civil.

165) Pour ne pas alourdir inutilement notre propos, nous laissons délibérément de côté la résiliation du contrat par l'effet d'un accord commun. Celui-ci est bien évidemment toujours possible.

166) C'est typiquement le cas pour les baux de résidence principale conclus pour une durée inférieure ou égale à trois ans (cf. art. 238 du Code bruxellois du logement ; art. 21 du Décret flamand du 9 novembre 2018 ; art. 55, § 6, du Décret wallon du 15 mars 2018).

167) Art. 5.83 du Code civil.

En ce qui concerne plus spécifiquement le droit du bail, l'inobservation d'une clause de résiliation anticipée permettra à la partie lésée de demander l'exécution en nature (c'est-à-dire que la partie fautive est forcée de poursuivre normalement l'exécution du contrat), pour autant qu'elle soit possible, ou de demander la résolution judiciaire du bail avec dommages et intérêts.

LA NOTIFICATION DE LA RÉSILIATION UNILATÉRALE

Sauf exception prévue par la loi ou convenue entre les parties, la forme sous laquelle doit être communiquée la résiliation unilatérale est libre. Elle peut donc être faite autant par un acte écrit signé [168] que verbalement. Mais en cas de contestation, la partie résiliante pourrait être amenée à devoir prouver l'existence de la notification.

Étant donné qu'il s'agit, par nature, d'un acte unilatéral, les conditions de preuve définies par le Code civil pour ce type d'actes s'appliquent [169]. Ce qui nous amène à cette disposition stipulant que, sous réserve des exceptions prévues par la loi, la preuve d'un acte juridique unilatéral peut être rapportée par tous modes de preuve (la preuve est libre) [170] ; ce qui inclut outre l'écrit signé, la preuve par témoins [171], la preuve par présomptions de fait [172], l'aveu [173] et le serment [174]. Dès lors, en l'absence d'un écrit probant, ces quatre modes de preuve peuvent éventuellement être mobilisés.

Toutefois, en dehors d'un écrit signé, la preuve de l'existence d'une notification faite au(x) cocontractant(s) se heurte à de nombreuses difficultés pratiques. Ainsi, la preuve par témoins ou le serment requièrent l'emploi de procédures strictement réglementées [175] (et qui ne sont quasiment jamais utilisées en matière de bail). La preuve par présomptions de fait, suppose que des éléments factuels clairs et non-équivoques peuvent être invoqués. Quant à l'aveu, sa possibilité implique que la partie contestant l'existence de l'acte de résiliation unilatérale reconnaisse l'avoir reçu. Bref, en dehors de l'écrit signé, la preuve d'une notification peut se révéler impossible.

Cela étant, s'il faut incontestablement privilégier l'écrit comme mode de preuve, encore faut-il clarifier la forme que celui-ci doit revêtir pour avoir force probante. Ce problème est d'autant plus épineux qu'il ne faut pas seulement prouver l'existence matérielle de l'écrit, mais aussi démontrer qu'il a bien été communiqué au(x) cocontractant(s). C'est pourquoi, classiquement, on estime suffisant la notification d'une résiliation unilatérale soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice (il s'agit d'un mode onéreux), soit par remise entre les mains du cocontractant ayant signé le double avec indication de la date de réception.

168) Art. 8.15 à 8.27 du Code civil.

169) Cf. Livre 8 du Code civil.

170) Art. 8.10, alinéa 1er, du Code civil.

171) Art. 8.28 du Code civil.

172) Art. 8.29 du Code civil.

173) Art. 8.30 à 8.32 du Code civil.

174) Art. 8.33 à 8.39 du Code civil.

175) Art. 915 et suivants et 961/1 et suivants du Code judiciaire ; art. 1005 et 1006 du Code judiciaire.

Maintenant, quelle que soit la forme de la notification, la preuve de son existence peut aussi être apportée par son destinataire. En effet, il suffit que celui-ci pose un acte qui, par sa nature, démontre qu'il a reçu une résiliation unilatérale. Cet acte peut être un écrit (ce qui s'apparente à un aveu [176]) ou l'exécution de certaines démarches (dans ce cas, on a affaire à une preuve par présomptions de fait [177]). Insistons pour rappeler que la preuve par destinataire, pour autant qu'elle soit suffisante, peut être produite peu importe le mode sous lequel la communication de la résiliation unilatérale a été préalablement faite (y compris verbalement).



À cela, il faut ajouter les nouveaux moyens de communication admis par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que les messages WhatsApp peuvent remplir les conditions d'un aveu extrajudiciaire et donc avoir la valeur probante qui est automatiquement attaché à tout aveu [178]. Les juridictions admettent donc de plus en plus que les emails, les SMS ou les messages WhatsApp puissent constituer des moyens de notification probants.

Ces principes étant établis, il ne faut jamais oublier que cette question se pose dans un cadre contractuel et que, dès lors, les parties sont autorisées à définir leurs propres règles. Le contrat peut donc contenir une clause prévoyant sous quelle forme doit être communiquée une résiliation unilatérale. Dans ce cas, la disposition contractuelle tient lieu de loi [179].

En matière de bail, les formes de la notification d'une résiliation unilatérale ne dérogent pas aux principes que nous venons de développer (la preuve est donc libre [180]). Toutefois, une exception mérite d'être rapportée : celle-ci a été instaurée par le législateur wallon qui, à l'occasion de la régionalisation du bail d'habitation, a prévu que la résiliation unilatérale de ce type de bail peut être notifiée soit par envoi recommandé, soit par exploit d'huissier de justice, soit par remise entre les mains du (des) destinataire(s) ayant signé le double avec indication de la date de réception [181]. Ajoutons au passage que cette disposition wallonne est supplétive et donc que les parties peuvent convenir d'y déroger (dans le contrat de bail ou dans un avenant).

176) Par aveu, il faut entendre « une reconnaissance par une personne ou son représentant spécialement mandaté d'un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques » (art. 8.1, 10°, du Code civil).

177) Par présomption de fait, il faut entendre « un mode de preuve par lequel le juge déduit l'existence d'un ou plusieurs faits inconnus à partir d'un ou plusieurs faits connus » (art. 8.1, 9°, du Code civil).

178) Cour d'Appel d'Anvers, 7ème chambre, n°2018/AR/556, 9 avril 2019, Limb. Rechtsl., 2019, 235 ; le Conseil du contentieux des étrangers (n°226.872, 30 septembre 2019, T. Vreemd., 2020, 153) a également accepté les messages WhatsApp comme preuve que le demandeur avait une relation durable.

179) Art. 5.69 du Code civil.

180) Art. 8.8 à 8.10 du Code civil.

181) Art. 30, alinéa 1er, du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

Pour conclure ce point, il est clair que si la partie résiliante n'est pas en mesure de prouver la notification de la résiliation unilatérale, le destinataire de l'acte est en droit de nier son existence en faisant silence. Dans ce cas, peu importe que la résiliation unilatérale soit légale ou non, si l'expéditeur ne peut démontrer l'existence de sa communication et si le destinataire reste muet, la résiliation unilatérale sera sans effet. Cela étant, rappelons que l'exécution de bonne foi implique que les parties entretiennent des rapports cordiaux et exécutent loyalement leurs obligations.

5. LA RÉOLUTION JUDICIAIRE ET EXTRAJUDICIAIRE POUR INEXÉCUTION FAUTIVE

GÉNÉRALITÉS

Une fois de plus, il nous faut partir de l'obligation d'exécution de bonne foi, pour comprendre que l'inexécution fautive peut donner lieu à sanction. Et, parmi ces sanctions, nous trouvons la résolution du contrat pour inexécution. En effet, selon le droit civil, un contrat synallagmatique [182] peut être résolu lorsque l'inexécution par l'une des parties est suffisamment grave ou lorsque les parties ont convenu qu'elle justifie la résolution [183].

La résolution du contrat peut résulter de trois causes différentes : soit d'une décision de justice (résolution judiciaire [184]), soit de l'application d'une convention entre parties (clause résolutoire expresse [185]), soit d'une notification du créancier au débiteur [186] (résolution unilatérale [187]). Si la résolution judiciaire ne peut être prononcée que par voie de justice (ce qui impose l'intervention d'un juge a priori), pour la résolution extrajudiciaire [188] le contrôle du juge n'est pas nécessairement exclue, mais seulement a posteriori.

Concernant les contrats de location, nous pouvons constater que la résolution pour inexécution fautive est le plus souvent demandée auprès des tribunaux par des bailleurs confrontés à des loyers impayés ou à des locataires indélicats. Ceci étant, ce fait ne doit pas nous aveugler concernant la situation réelle dans laquelle se jouent les rapports locatifs. Si les actions en justice sont rarement introduites par les locataires, ce n'est pas en raison d'une supposée probité des propriétaires-bailleurs, mais parce qu'il apparaît plus aisé de quitter le bien loué plutôt que s'engager dans un procès chronophage et dont l'issue est, par nature, incertaine.

182) « Le contrat est synallagmatique lorsque les parties sont obligées réciproquement les unes envers les autres » (art. 5.6, alinéa 1er, du Code civil).

183) Art. 5.90, alinéa 1er, du Code civil.

184) Art. 5.91 du Code civil.

185) Art. 5.92 du Code civil.

186) On qualifie ce troisième régime de résolution non judiciaire en vertu de circonstances exceptionnelles.

187) Art. 5.93 du Code civil.

188) Art. 5.92 à 5.94 du Code civil.

Par ailleurs, soulignons également que la résolution pour inexécution fautive peut s'accompagner d'autres sanctions (notamment le paiement de dommages et intérêts). Elle peut aussi, éventuellement, donner lieu à une procédure d'expulsion du locataire. Rappelons au passage que l'expulsion est une opération que l'on peut aisément caractériser de violente [189]. En effet, il s'agit d'une procédure, éventuellement accompagnée par la police, visant à mettre le(s) locataire(s) et les personnes formant son ménage hors de son logement, y compris par l'usage de la force (si nécessaire) ; l'expulsion consiste également à vider le logement de tout son contenu (meubles, appareils, équipements et objets personnels), à l'exception des meubles et équipements appartenant au bailleur (les effets personnels du locataire et des personnes de son ménage seront ensuite conservés pendant un certain temps dans un entrepôt communal, où ils pourront être récupérés).

LA RÉOLUTION JUDICIAIRE

La résolution pour inexécution fautive a deux caractéristiques fondamentales : elle sanctionne et libère.

En effet, la résolution est l'une des différentes pénalités pouvant être prises à l'encontre d'une des parties ayant failli dans l'exécution de l'une (ou plusieurs) de ses obligations. Cette sanction doit être décidée par un juge saisi par la partie lésée. C'est au créancier, victime de la faute, qu'il appartient de demander la résolution du contrat (soit dans la demande principale [190], soit dans une demande incidente [191]). Par ailleurs, soulignons que la résolution pour inexécution fautive peut être prononcée aux torts réciproques des parties.

Autre facette, la résolution libère les parties de leurs engagements puisqu'elle aboutit à la dissolution du contrat. C'est pour cette raison que la résolution pour inexécution fait partie des modes d'extinction des contrats [192]. Ce moyen d'éteindre un contrat impose néanmoins l'existence d'une faute suffisamment grave, d'une mise en demeure préalable et de l'intervention d'un juge.

Quant à l'obligation de devoir préalablement passer par une décision de justice, celle-ci est quelquefois incomprise par la partie confrontée aux conséquences dommageables d'une faute commise par l'autre partie [193].

189) Rappelons toutefois que l'expulsion est du ressort du juge de paix (art. 591, 1^o, du Code judiciaire) et que la procédure d'expulsion ne peut être exécutée que par un huissier de justice. L'expulsion du locataire par le bailleur constitue un acte délictueux.

190) « La demande en justice est introductive d'instance ou incidente. La demande introductive d'instance ouvre le procès » (art. 12 du Code judiciaire).

191) « La demande incidente consiste dans toute demande formée au cours du procès et qui a pour objet, soit de modifier la demande originaire ou d'introduire des demandes nouvelles entre les parties, soit de faire entrer dans la cause des personnes qui n'y avaient point été appelées » (art. 13 du Code judiciaire).

192) Art. 5.112, alinéa 1er, 5^o, du Code civil.

193) Le créancier, victime de la faute, ayant tendance à considérer l'intervention préalable du juge comme étant inutilement tracassière, voire injuste.

Pourtant, l'intervention du juge est requise a priori parce que la résolution est une sanction et que celle-ci frappe un débiteur infidèle à la parole donnée. Il s'agit donc de faire valoir un principe majeur de tout état de droit, à savoir que, peu importe la gravité de la faute, la partie défaillante est en droit de demander un procès équitable (contradictoire), c'est-à-dire que ses moyens de défense puissent être entendus. L'office du juge consiste non seulement à donner droit aux demandes du requérant, mais aussi à entendre les parties, à tenir compte de leurs intérêts respectifs et aussi à contrôler tout abus de droit. C'est en ce sens qu'il faut considérer le rôle modérateur du juge. Par ailleurs, l'intervention du juge permet à la partie lésée d'éventuellement obtenir des dommages-intérêts complémentaires.

LE DROIT D'OPTION

Même si la question déborde du thème principal de cette publication, il est important de souligner que la résolution n'est pas la seule sanction pouvant frapper l'inexécution d'un engagement contractuel.

Cette question est d'autant plus importante que le processus de modernisation du Code civil a sans doute rebattu les cartes en ce qui concerne les sanctions mises à la disposition d'un créancier en cas d'inexécution imputable au débiteur [194]. En effet, jusqu'aujourd'hui, une jurisprudence constante établie sur la base de l'ancien Code civil [195] considère que la partie à un contrat synallagmatique envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts [196].

Avec la réforme du Code civil (et principalement celle instaurant un cinquième livre), le créancier, victime d'un engagement inexécuté, dispose d'un panel de sanctions qui a été nettement clarifié et élargi. Désormais, la partie lésée a la possibilité d'exiger l'exécution en nature de l'obligation, la réparation de son dommage, la résolution du contrat, la réduction du prix ou la suspension de l'exécution de sa propre obligation [197]. Ajoutons que ces sanctions ne sont pas cumulables [198] et que la mise en œuvre de l'une de ces sanctions exige qu'elle soit précédée d'une mise en demeure [199] (sauf pour la suspension de l'exécution de sa propre obligation) [200].

194) Art. 5.83 du Code civil.

195)« [pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement (art. 1184, alinéa 1er, in fine, de l'ancien Code civil)], le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts » (art. 1184, alinéa 2, de l'ancien Code civil).

196) Voy. par ex.: Cour de Cassation, 13 décembre 1985, Pas., 1986, I, 488, note, J.T., 1987, 163, R.W., 1986-87, 933 ; Cour de Cassation, 2 février 1989, Pas., 1989, I, 589, R.W., 1989-90, 538, R.C.J.B., 1994, 361, note M. VANWJCK-ALEXANDRE ; Cour de Cassation, 15 avril 1994, Pas., 1994, I, 373, R.W., 1995-96, 564, R. Cass., 1994, 230 et s., note S. STJJNS, « Het keuzerecht van de schuldeiser tussen de gedwongen uitvoering en de gerechtelijke ontbinding van de overeenkomst: mogelijkheden en moeilijkheden ».

197) Art. 5.83, alinéa 1er, du Code civil.

198) Art. 5.83, alinéa 2, du Code civil.

199) Cette mise en demeure doit être conforme aux articles 5.231 à 5.233 du Code civil.

200) Art. 5.83, alinéa 3, du Code civil.

Maintenant, si la codification des sanctions frappant une inexécution a été étendue, cela ne modifie pas nécessairement les conditions dans lesquelles un créancier opte pour une sanction plutôt que pour une autre. Car – point essentiel –, la jurisprudence nous rappelle que le choix de la sanction appartient exclusivement à la victime de l'inexécution fautive.

Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle cassé une décision qui prononçait la résolution d'un bail pour inexécution fautive dans le chef des locataires alors que les bailleurs réclamaient, l'exécution du contrat. Elle a rappelé que le choix d'option entre l'exécution de la convention et sa résolution revient à la partie victime de l'inexécution [201]. Le créancier peut donc opter librement pour l'une des sanctions que le Code lui offre aujourd'hui (ceci sous réserve de l'impact que pourra avoir la nouvelle codification sur l'évolution de cette jurisprudence). On ne peut donc pas l'obliger à opter pour une exécution forcée du contrat même si l'exécution en nature reste possible.

Ceci étant, en dépit de la limpidité des décisions de la Cour de Cassation, la liberté d'option ainsi accordée au créancier n'est pas absolue. Autrement dit, le juge n'est pas dépouillé de tout pouvoir de modération et le débiteur de l'engagement inexécuté n'est pas dépourvu de toute possibilité d'action.



Une **jurisprudence** précieuse et relative à un contrat de bail viendra modérer la liberté d'option dévolue au créancier d'une inexécution fautive. Le fond de l'affaire concerne un locataire souhaitant rompre anticipativement (durant la troisième année) un contrat conclu pour une durée de neuf années ; n'ayant pas réussi à obtenir du bailleur un accord de résiliation amiable, le locataire introduit une requête en justice afin de faire valider la résiliation du bail ; le locataire ne respectant pas les termes du contrat, le bailleur en tant que partie lésée demanda l'exécution forcée du contrat (c'est-à-dire la poursuite de la location jusqu'à l'échéance de la durée du bail). Le tribunal de première instance de Verviers constate, en degré d'appel, le caractère fautif de la résiliation demandée par le locataire et reconnaît au bailleur, victime de l'inexécution, le choix de la sanction.

Néanmoins, faisant fi de l'option choisie par le bailleur, le tribunal prononce la résolution du bail au tort du locataire. A l'appui de sa décision, le tribunal considère que le fait pour le bailleur de vouloir se prévaloir indéfiniment d'un bail purement fictif, apparaît comme un abus de droit. En effet, selon le tribunal, le bailleur abuse de son droit d'option en

“ choisissant ainsi parmi deux solutions celle qui est la plus préjudiciable pour (le locataire), qui avait formulé des propositions raisonnables de résiliation du bail, alors que l'avantage qu'ils en retirent est nettement disproportionné avec l'inconvénient qui en résulte pour le (locataire) [202].

201) Cour de Cassation, 5 septembre 1980, R.W., 1980-81, 1323 et concl. conf. Av. gén. BALLEET, Pas., 1981, I, 17, R.G.E.N., 1983, n° 22.864. Voy. également l'arrêt similaire : Cour de Cassation, 22 mai 1981, Pas., 1981, I, 1267.

202) Tribunal Civil de Verviers, 16 janvier 1985, J.L.M.B., 1985, 349.

La Cour de cassation confirme la décision du tribunal de Verviers, rejette donc le pourvoi et répond

“ qu'il ne ressort ni des articles 1134 et 1184 de l'ancien Code civil ni de la notion d'abus de droit que la partie à un contrat synallagmatique, victime de l'inexécution par l'autre partie de ses obligations, ne puisse abuser de la faculté d'opter entre l'exécution forcée et la résolution de la convention.

L'arrêt précise également que la faute de la partie en défaut d'exécuter ses obligations, ne prive pas celle-ci du droit d'invoquer l'abus de l'autre partie dans l'exercice de cette faculté [203].

Que les choses soient claires, cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté d'option qui reste la règle en matière de sanction d'une inexécution fautive. L'arrêt de la Cour de cassation confirme toutefois le pouvoir modérateur du juge qui peut, dans certaines circonstances, imposer un remède alternatif. Il pourra se référer à la **théorie de l'abus de droit** s'il constate que le créancier fait le choix, entre les différentes sanctions, de celle qui sera la plus dommageable au débiteur.

Nous devons préciser – il s'agit d'un détail essentiel – que le juge ne peut modifier le choix du créancier sur la base de l'abus de droit que si le débiteur invoque l'application de cette théorie comme moyen de défense.

L'INEXÉCUTION FAUTIVE

La résolution est une sanction ayant pour objectif de remédier à une inexécution fautive. Encore faut-il que cette faute existe et qu'elle puisse être attribuée aux torts de l'une des parties.

Quant à la **faute justifiant la résolution**, elle doit consister en un manquement à l'une des obligations découlant du contrat. En principe, toutes les formes d'inexécution fautive peuvent donner lieu à la résolution du contrat. Il peut s'agir d'inexécution partielle ou complète, principale ou secondaire. Une faute peut également découler d'une exécution tardive ou vicieuse.

Si toute faute peut en principe justifier une résolution d'un contrat, encore faut-il que l'inexécution fautive soit d'une gravité suffisante en comparaison avec la sanction infligée [204]. Cette gravité est appréciée par le juge (dans la résolution judiciaire) ou par le créancier (dans la résolution extrajudiciaire).

Par ailleurs, si l'inexécution d'une obligation résulte de la force majeure, la théorie de la résolution pour inexécution fautive ne s'applique pas.

203) Cour de Cassation, 10 juin 1988, Pas., 1988, I, 1213.

204) Art. 5.90, alinéa 1er, du Code civil.

LA MISE EN DEMEURE PRÉALABLE

Selon les nouvelles stipulations du Code civil, la mise en œuvre de la résolution pour inexécution nécessite l'envoi au débiteur défaillant d'une mise en demeure préalable [205] ; que la résolution soit judiciaire ou extrajudiciaire, cette obligation s'applique.

Quant à la mise en demeure elle-même, le droit civil la définit comme étant l'acte juridique unilatéral par lequel le créancier notifie au débiteur, de manière claire et non équivoque, sa volonté d'exiger l'exécution de son obligation [206].

Cette obligation aujourd'hui insérée dans le Code civil formalise (et entérine) un principe général selon lequel la mise en demeure du débiteur est un préalable nécessaire à toute résolution d'un contrat [207].

Cela étant, la jurisprudence admet tout de même que l'assignation en résolution du contrat auprès du tribunal compétent tient lieu de mise en demeure [208]. Dans ce cas de figure, la mise en demeure ne serait plus un préalable requis. Cette **exception** doit néanmoins être considérée avec circonspection, car il existe des exceptions à l'exception. En effet, le rôle attribué à la mise en demeure dépend des circonstances. Celles-ci peuvent éventuellement décider de l'opportunité d'une injonction d'exécuter.



Ainsi, par exemple, l'exigence de la bonne foi dans l'exécution des contrats impose dans certaines situations que la mise en demeure revête malgré tout une fonction d'avertissement. Autrement dit, elle doit prévenir le débiteur des sanctions qu'il pourrait encourir s'il persiste dans ses manquements. Dans cette hypothèse, la citation en justice ne peut remplacer la mise en demeure. Pour conclure ce point, le créancier fera preuve de prudence en envoyant toujours une mise en demeure préalable.

Par ailleurs, la mise en demeure préalable peut se révéler essentielle, car l'inaction du créancier envers l'inexécution fautive peut éventuellement être interprétée en faveur du débiteur. Par son silence, le créancier impayé pourrait ainsi être soupçonné de vouloir consentir tacitement à son débiteur un délai d'échéance supplémentaire, une prorogation tacite. La mise en demeure hors de son caractère nécessaire, constitue donc un acte de protestation dans le chef du créancier. L'ultimatum qu'il adresse au débiteur vient de fait démentir toute volonté présumée.

205) Art. 5.93, alinéa 3, du Code civil.

206) Art. 5.231, alinéa 1er, du Code civil.

207) Cour de Cassation, 17 octobre 1957, Pas., 1958, 1, 143, note ; Cour de Cassation, 2 mai 1964, Pas., 1964, 1, 934, J.T., 1964, 634, R.W., 1964-65, 873.

208) Cour de Cassation, 17 octobre 1957, Pas., 1958, 1, p. 143, note ; Cour de Cassation, 24 avril 1980, Pas., 1980, 1, p. 1050, note I, J.T., 1980, p. 577.

On le constate, la mise en demeure n'est pas qu'une simple notification, celle-ci est une cause ayant pour effet de mettre le débiteur dans un état particulier qui est l'état d'inexécution (que l'on appelle la "demeure" [209]). La mise en demeure constate l'inexécution d'une obligation et surtout elle exprime la volonté du créancier d'obtenir du débiteur qu'il s'exécute. Le but n'est pas de faire perdurer l'inexécution, mais d'y remédier.

Ainsi, la **mise en demeure** a pour but de signifier au débiteur qu'il doit effectuer la prestation inexécutée et que tout retard sera désormais fautif. Toutefois, le Code civil stipule que

“ la loi, le contrat ou la bonne foi peuvent exiger que le créancier accorde au débiteur un délai afin qu'il exécute l'obligation en souffrance [210].

S'il est tenu d'octroyer un délai (par la loi ou le contrat) ou s'il décide de l'accorder (par application du principe de la bonne foi), le créancier peut librement en déterminer la durée. Ceci, pour autant que celle-ci soit d'une durée raisonnable. Ce délai doit être d'une durée suffisante que pour permettre au débiteur de remédier au dommage commis.

Quant à la forme de la mise en demeure, la doctrine et une jurisprudence considèrent jusqu'ici qu'elle doit être écrite [211]. Par conséquent, cette position radicale exclut d'emblée tout ultimatum fait oralement. Néanmoins, il faut reconnaître que ce point de vue n'est pas unanimement partagé. Quant à la loi, elle décrit la mise en demeure comme étant un acte juridique unilatéral [212], sans préciser la forme sous laquelle cet acte doit être posé. L'acte pourrait donc être aussi bien écrit que verbal. Mais, au-delà de ces querelles doctrinales, il est nécessaire de rappeler que les problèmes de preuve inhérents à la forme verbale nous invitent à écarter ce moyen pour lui préférer l'écrit signé [213].

Par ailleurs, la mise en demeure étant, par nature, un acte unilatéral, elle doit être soumise aux conditions de preuve définies par le Code civil [214]. Ce qui nous amène à la disposition stipulant que, sous réserve des exceptions prévues par la loi, la preuve d'un acte juridique unilatéral peut être rapportée par tous modes de preuve [215]. Cela inclut outre l'écrit signé, la preuve par témoins [216], la preuve par présomptions de fait [217], l'aveu [218] et le serment [219].

209) Il faut donc distinguer "la mise en demeure" de la "demeure" ; le premier est la cause et le second est l'effet. D'un point de vue étymologique le mot "demeure" vient du latin "mora" qui se traduit par "retard". Selon l'article 5.227 du Code civil, « lorsque l'inexécution de l'obligation lui est imputable et qu'il a été mis en demeure selon les exigences des articles [relatifs à la mise en demeure], le débiteur est en demeure ».

210) Art. 5.231, alinéa 3, du Code civil.

211) Cour d'Appel d'Anvers, 25 mars 1998, R.G.D.C., 1999, p. 210.

212) Art. 5.231 du Code civil.

213) Art. 8.15 à 8.27 du Code civil.

214) Cf. Livre 8 du Code civil.

215) Art. 8.10, alinéa 1er, du Code civil.

216) Art. 8.28 du Code civil.

217) Art. 8.29 du Code civil.

218) Art. 8.30 à 8.32 du Code civil.

219) Art. 8.33 à 8.39 du Code civil.

L'ÉTENDUE DU POUVOIR DU JUGE

Indépendamment des interrogations juridiques induites par la liberté d'option (voir supra), il appartient au juge d'évaluer également l'opportunité d'une résolution du contrat. Autrement dit, le juge, saisi d'une demande de résolution, a l'obligation de rechercher si le prétendu manquement est suffisamment grave pour justifier la résolution réclamée [220].

Plus précisément, le rôle du juge consiste à mettre en balance la gravité de la sanction demandée et la gravité de l'inexécution fautive reprochée. Il doit donc adapter la sanction à la gravité des manquements reprochés. C'est ce qu'il faut entendre lorsque le Code civil stipule que des « manquements suffisamment graves » sont requis pour justifier la résolution [221] en tant que sanction particulièrement radicale [222].

Quant à ce qui permet de soutenir la décision du juge, la Cour de cassation estime que le juge peut prendre en considération « tous les éléments de fait », mais aussi, et notamment, « la propre faute contractuelle de la partie demandant la résolution » [223].

L'évaluation de la gravité de l'inexécution fautive relève donc de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Le juge amené à devoir se prononcer sur une demande de résolution, doit donc adapter la sanction à la gravité du manquement. Il dispose donc d'un pouvoir modérateur lui permettant de choisir entre différentes sanctions.

Parmi les sanctions qui sont à sa disposition, le juge peut tout simplement refuser la résolution, par exemple, s'il constate que le manquement reproché n'a pas de réalité ou s'il n'est pas suffisamment grave ou que d'autres conditions ne sont pas remplies. De même, il peut également rejeter la résolution, si le débiteur offre d'exécuter l'obligation selon des modalités satisfaisantes.

Le juge peut également refuser la résolution et décider de la remplacer par une exécution par équivalent [224]. Au passage, rappelons que l'exécution par équivalent [225] ne peut s'imposer que si une exécution en nature s'avère impossible [226]. Ajoutons également que ni les parties au contrat, ni le juge ne peuvent choisir entre l'exécution en nature et par équivalent. Mais, pour autant qu'elle soit possible, l'exécution en nature doit être privilégiée [227]. En résumé, l'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution forcée, sauf s'il n'est plus possible.

220) Cour de Cassation, 9 juin 1961, Pas., 1962, I, 1104, note ; Cour de Cassation, 28 mai 1965, Pas., 1965, I, 1051, note ; Cour de Cassation, 9 septembre 1965, Pas., 1966, I, 47 ; Cour de Cassation, 12 novembre 1976, Pas., 1977, I, 291 ; Cour de Cassation, 13 mars 1981, R.W., 1982-83, 1049, note, J.J.P., 1983, 104 ; Cour de Cassation, 31 janv. 1991, Pas., 1991, 1, 520.

221) Art. 5.90, alinéa 1er, du Code civil.

222) Le concept de manquement grave est donc relatif.

223) Cour de Cassation, 6 novembre 1997, Pas., 1997, 1140.

224) Tribunal Civil de Liège, 19 janvier 1989, Pas., 1989, III, 73, J.L.M.B., 1989, 642 ; Tribunal du Commerce de Charleroi, 28 juin 1985, J.T., 1986, 11 ; Juge de Paix de St-Nicolas, 8 janvier 1986, R.W., 1986-87, 1099.

225) Il s'agit de contraindre le débiteur à fournir l'équivalent monétaire d'une obligation qu'il est tenu d'exécuter.

226) Cour de Cassation, 13 mars 1998, J.L.M.B., 2000, p. 136.

227) Cour de Cassation, 14 avril 1994, Pas., 1994, I, p. 370.

Par contre, si la résolution du contrat est ordonnée, le juge peut décider d'accompagner cette mise à néant par l'octroi de dommages et intérêts complémentaires.

Enfin, le juge peut aussi retarder la résolution en octroyant un délai dans lequel le débiteur est invité à exécuter son obligation [228]. Dans une telle décision, la résolution n'est acquise que si l'obligation reste inexécutée après l'expiration du délai de grâce [229].

Cette dernière solution peut être choisie par le juge lorsque le débiteur est condamné à apurer une dette par paiements successifs. Dans ce cas, la résolution du contrat n'intervient que si l'un des paiements n'est pas effectué selon les conditions ordonnées.

Au final, en ce qui concerne les demandes de résolution, le juge dispose d'un double pouvoir : il peut, d'une part, se prononcer sur la résolution avec, le cas échéant, réparation complémentaire du dommage qui n'est pas réparé par la résolution et, d'autre part, accorder un délai au débiteur afin de permettre au débiteur d'exécuter ses obligations [230].

LA CLAUSE RÉSOLUTOIRE EXPRESSE

Jusqu'ici nous avons surtout envisagé les conditions dans lesquelles pouvait être appliquée une résolution judiciaire. Ce mode de sanction oblige la partie victime de l'inexécution fautive à introduire une requête en demande de résolution auprès du tribunal compétent. En définitive, c'est donc au juge qu'il appartient de prononcer la résolution du contrat.

Ce **recours au tribunal pose deux problèmes majeurs** : la lenteur de la procédure et surtout le pouvoir modérateur du juge. C'est surtout le second inconvénient qui semble poser le plus de problème. En effet, le juge dispose du pouvoir d'apprécier la gravité du manquement et d'apprécier l'opportunité de la résolution. Il peut également accorder un délai de grâce. Il peut refuser la résolution et ordonner l'exécution par équivalent. Bref, la résolution judiciaire est génératrice d'une "irréductible incertitude".

Mais la résolution judiciaire, n'est pas le seul moyen de résoudre un contrat. Il existe aussi des **modes de résolution extrajudiciaires** [231]. Ainsi, les parties sont libres [232] d'insérer dans le contrat une clause résolutoire expresse [233]. Dans cette clause particulière, les parties conviennent qu'en cas d'inexécution fautive (ou dans certains cas d'inexécution fautive), le contrat sera résolu par le créancier sans intervention préalable d'un juge.

228) Tribunal Civil de Liège, 12 mars 1985 ; Tribunal Civil de Tournai, 22 octobre 1986 ; Tribunal Civil de Malines, 4 janvier 1988 ; Tribunal Civil de Louvain, 15 mai 1991.

229) Art. 5.201 du Code civil.

230) Art. 5.91, alinéa 1er, du Code civil.

231) Art. 5.90, alinéa 1er, du Code civil.

232) Sauf pour les baux, voir infra.

233) Art. 5.92 du Code civil.

Conformément aux principes du droit civil, le contenu de ce genre de clause peut être négocié librement, que ce soit au moment de la formation du contrat ou dans l'établissement d'un avenant. La clause résolutoire expresse doit être rédigée clairement et sans équivoque. Il importe surtout d'éviter les interprétations divergentes qui, en définitive, videraient la clause de toute efficacité. Sans sombrer dans un excès de formalisme, précisons quand même que la **clause résolutoire expresse** devra prévoir que le contrat sera résolu "de plein droit".

Par ailleurs, les parties peuvent également convenir dans la clause résolutoire expresse que la résolution interviendra de plein droit et sans mise en demeure préalable. Mais attention, en ajoutant cette mention, cela ne signifie pas qu'en cas d'inexécution fautive, la résolution est d'application "automatique" et sans communication. La clause résolutoire expresse ne pourra sortir ses effets que lorsque le créancier aura manifesté son intention de s'en prévaloir par une notification à son débiteur [234].

Par contre, si la nécessité d'une mise en demeure préalable n'est pas écartée, l'application de la clause résolutoire nécessitera l'envoi, par le créancier, d'un avertissement préalable au débiteur l'intimant d'exécuter l'obligation restée en souffrance.

Ainsi donc, il est possible d'insérer une disposition contractuelle qui permet aux parties d'échapper à la résolution judiciaire et donne au créancier, victime de l'inexécution fautive de son débiteur, le pouvoir de résoudre le contrat par sa seule volonté. Néanmoins, si la clause résolutoire expresse permet d'éviter l'intervention préalable d'un juge, celle-ci n'écarte pas le risque d'un désaccord entre les cocontractants. Dans ce cas, l'intervention d'un juge peut s'avérer nécessaire pour mettre en œuvre la résolution du contrat.

D'autre part, la mise en œuvre de la résolution n'écarte pas le droit concédé aux parties de requérir l'intervention d'un juge "a posteriori".



Enfin, il est important de souligner qu'en matière de bail, les clauses résolutoires expresses sont réputées non écrites [235]. Autrement dit, si le contrat de bail contient une clause résolutoire expresse, celle-ci pourra être ignorée par les parties puisqu'elle est réputée inexistante [236].

Soulignons que cette disposition étant inscrite dans le droit commun, elle est applicable pour toutes les catégories de baux (cet article du droit commun n'est contredit par aucun régime particulier et, en Wallonie, il est même repris in extenso dans le Décret relatif au bail d'habitation [237]).

234) Cette obligation de notification est rendu nécessaire par ce simple fait que le créancier pourrait choisir d'autres options (il pourra souhaiter l'intervention préalable d'un juge pour, notamment, demander l'exécution en nature ou le paiement de dommages-intérêts complémentaires).

235) Art. 1762bis de l'ancien Code civil ; art. 37 du Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

236) En rendant inefficace la clause résolutoire expresse pour les baux, la loi n'écarte pas le droit de l'une des parties victime d'une inexécution fautive de demander la résolution judiciaire du bail.

237) Étant donné que le Décret wallon du 15 mars 2018 a abrogé les articles du Code civil relatif au droit commun du bail, il était nécessaire que le prescrit de l'article 1762bis abrogé soit repris (art. 37) dans la législation wallonne instaurant le bail d'habitation.

De plus, par sa nature, cette prohibition de toute clause résolutoire expresse dans les baux présente un caractère manifestement impératif, même si cette qualification n'est pas formellement stipulée. Par ailleurs, en précisant qu'elle est sans effet, le Code civil induit que la présence d'une clause résolutoire expresse dans un bail n'entraîne pas l'anéantissement du contrat. La clause est tout simplement ignorée. Il ne faut pas oublier qu'en neutralisant toutes les conséquences dommageables de ce genre de clause, le législateur souhaite protéger la partie faible contre les abus de position dominante [238].

LA RÉOLUTION UNILATÉRALE EXTRAJUDICIAIRE

Défendue jusqu'ici par une riche jurisprudence, la **résolution unilatérale non judiciaire** est aujourd'hui, dans le Code civil refondé, énumérée comme mode de résolution d'un contrat [239] et son contenu est réglementé [240]. Comme son nom l'indique, cette forme de résolution est décidée par l'une des parties (unilatéralement) sans le recours à un jugement préalable. Contrairement à la clause résolutoire expresse, la résolution unilatérale extrajudiciaire ne doit pas être convenue dans une disposition contractuelle.

Ce mode de résolution paraît être le plus simple à mettre en œuvre parce qu'elle permet d'échapper aux formalismes judiciaire et contractuel. Toutefois, le créancier, victime d'une inexécution fautive du débiteur, ne peut pas utiliser cette forme de résolution avec désinvolture. Il ne s'agit pas d'un moyen permettant de se débarrasser à bon compte d'un cocontractant encombrant. Qu'elles aient été établies par la jurisprudence ou instaurées par le Code civil, certaines conditions sont requises.

D'abord, le texte de loi impose que le créancier ait pris les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur [241]. Le législateur n'est pas plus loquace, mais la doctrine s'appuyant sur une jurisprudence constante nous rappelle que ce mode de résolution nécessite que le créancier adresse à son débiteur une notification dans laquelle il exprime sa volonté de résoudre le contrat et dans laquelle il précise le motif de la résolution non judiciaire. Il doit y indiquer les manquements reprochés [242]. Cette notification peut être faite par une mise en demeure ou par un acte séparé.

Par ailleurs, la résolution unilatérale extrajudiciaire doit être précédée d'une mise en demeure du débiteur d'exécuter ses obligations. Ce préalable doit être fait dans un délai raisonnable, pour autant que ce soit encore possible [243]. Rappelons que l'acte mise en demeure, en tant que cause, fait basculer le débiteur dans un état de demeure, en tant qu'effet. Est-ce cela que le législateur envisage lorsqu'il impose, dans le Code civil, que le créancier doit prendre les mesures utiles pour établir l'inexécution du débiteur ?

238) Précisons que l'article 1762bis a été inséré dans l'ancien Code civil par l'article 1er de la loi du 30 mai 1931.

239) Art. 5.90, alinéa 2, du Code civil.

240) Art. 5.93 du Code civil.

241) Art. 5.93, du Code civil.

242) Voir notamment, Tribunal de Commerce de Namur, 20 décembre 1999, R.D.C., 2000, 510.

243) Voir notamment, Cour d'Appel de Gand, 29 avril 1988, R.W., 1990-91, 705.

Dans un deuxième temps, le Code civil stipule que la résolution unilatérale extrajudiciaire doit être faite aux risques et périls du créancier. Cette résolution nécessite que le créancier adresse une notification écrite au débiteur [244]. Soulignons que le législateur impose que la notification soit faite par écrit. Il ajoute également que cette notification doit indiquer les manquements reprochés [245].

La troisième condition impose que la résolution unilatérale extrajudiciaire soit justifiée par des circonstances exceptionnelles [246]. Par ce dernier concept, on entend généralement les situations d'urgence, d'obligation de restreindre le dommage, de perte de confiance ou de tout espoir ou de toute possibilité d'exécution utile. Ces circonstances exceptionnelles doivent venir caractériser l'inexécution fautive.

Ceci étant, quand le législateur stipule que la résolution unilatérale extrajudiciaire peut se faire aux risques et périls du créancier, cet énoncé laisse entendre que l'une des parties peut éventuellement demander l'intervention d'un juge "a posteriori". Dans ce cas, si le juge n'est plus en droit d'accorder un délai de grâce, il conserve intact son pouvoir de modérateur, c'est-à-dire son droit d'évaluer si les manquements reprochés existent et s'ils sont suffisamment graves pour avoir justifié la résolution du contrat. Le juge peut aussi se pencher sur les conditions dans lesquelles s'est déroulée la résolution (vérifier, par exemple, l'existence d'une notification et de circonstances exceptionnelles).

Les risques et périls évoquent sans aucun doute la possibilité de voir le "créancier" être sanctionné s'il commet un abus de droit.

LES EFFETS DE LA RÉOLUTION

La résolution pour inexécution fautive a pour effet principal d'anéantir le contrat. Quelque soit le mode de résolution (judiciaire ou non judiciaire), il met fin à l'obligation d'exécuter le contrat.

Seulement, quelle est l'étendue des effets de la résolution sur le contrat ? Voilà une question qui a donné lieu à quelques débats doctrinaux et à quelques évolutions de la jurisprudence. Pour notre part, et sans vouloir nous perdre dans les méandres de controverses qui nous écarteraient trop de notre sujet, nous allons malgré tout tenter de revenir sur leurs enjeux et montrer surtout comment les conséquences d'une résolution ont été, à l'occasion de sa refonte, "solutionnées" par le Code civil.

La racine du problème réside dans ce principe selon lequel la résolution, qu'elle soit judiciaire ou non judiciaire, opère avec rétroactivité. Autrement dit, puisque la résolution met le contrat à néant, cette sanction doit remettre les parties dans la même situation que celle dans laquelle elles se seraient trouvées si elles n'avaient pas contracté. Les prestations exécutées doivent donc être restituées.

244) Art. 5.93 du Code civil.

245) Art. 5.93, seconde phrase, du Code civil.

246) Art. 5.90, alinéa 2, du Code civil.

Nous nous trouvons ramenés aux mêmes difficultés qui se posent aux contrats frappés de nullité.

En effet, de la même manière que pour les contrats frappés de nullité, la restitution des prestations n'est pas toujours possible. C'est pourquoi, lorsque la restitution est impossible à réaliser en nature, la solution consiste à effectuer une restitution en équivalent [247].

Toutefois, afin d'écartier toute confusion, il nous faut établir une distinction claire entre la résolution qui sanctionne une inexécution fautive et la nullité qui sanctionne un contrat entaché d'une cause de nullité dès sa formation. En effet, l'**inexécution fautive** n'entache pas le contrat lui-même.

Ceci étant, nous notons que l'obligation de restitution se pose, plus naturellement, pour le contrat à exécution instantanée (tel un contrat de vente se résumant à une prestation unique). Par contre, pour ce qui concerne les contrats synallagmatiques à exécution successive (tel le contrat de bail ou le contrat de travail), la question de la restitution est plus délicate à mettre en œuvre. C'est notamment le cas en matière de bail, car si le bailleur peut rembourser les loyers perçus, il est matériellement impossible que le locataire restitue la jouissance du bien loué.

Confronté au problème de la rétroactivité de la sanction, une certaine jurisprudence a admis, comme solution, que les effets de la résolution remontent à la date de l'introduction de la requête en justice [248]. Cependant, cette solution néglige le fait que l'exécution du contrat peut se poursuivre durant le déroulé de la procédure. L'exécution du contrat se perpétue même jusqu'à l'exécution du jugement.

Finalement, l'évolution de la jurisprudence a permis de préciser que le point de départ de la résolution d'un contrat à prestations successives est en règle, quant à ses effets, fixée à la date de la demande en justice, à moins que les prestations en exécution de la convention après cette demande ne soient pas susceptibles de restitution [249]. Autrement dit, la résolution ne démarre pas nécessairement à la date d'introduction de la requête en justice mais peut être postérieure à cette date.

Cet arrêt a toutefois été tempéré par un autre en soulignant qu'il faut laisser rétroagir la résolution chaque fois que le problème des restitutions ne se pose pas (bref, lorsqu'elle est possible). Ainsi, la résolution peut-elle, quant à ses effets, remonter à un moment antérieur à la demande en justice et se situer au moment où les parties au contrat n'ont plus poursuivi l'exécution du contrat et où, dès lors, il n'y a pas lieu à restitution [250].

247) Cour de Cassation, 24 mars 1972, Pas., 1972, I, 693, note, R.W., 1971-72, 2023 ; Sentence Arbitrale, 22 septembre 1993, Rev. not. b. 1998, 678.

248) Voir notamment, Cour de Cassation, 24 janvier 1980 (impl.), Pas., 1980, I, 581.

249) Cour de Cassation, 28 juin 1990, Pas., 1990, 1, 1242.

250) Cour de Cassation, 31 janvier 1991, Pas., 1991, 1, 520.

Quant au texte du Code civil modernisé, il réaffirme que « la résolution prive le contrat d'effets depuis la date de sa conclusion » [251]. Néanmoins, ce principe est aussitôt modéré par une stipulation reprenant les évolutions de la jurisprudence : « [la résolution] ne rétroagit qu'à la date du manquement qui y a donné lieu pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et à sa portée » [252]. Cette dernière disposition tempère donc le principe d'une rétroaction dans le cadre d'un contrat synallagmatique à prestations successives (tel le contrat de bail et le contrat de travail).

Plus loin, le même article du Code civil prévoit que les prestations fournies depuis la date de la résolution donnent lieu à restitution [253]. Notons que cet alinéa renvoie vers la partie du Code civil traitant de la restitution [254].

6. LA THÉORIE DES RISQUES

GÉNÉRALITÉS

La théorie des risques est le dernier mode de dissolution des contrats que nous allons examiner dans cette publication. Tout comme dans la résolution, l'extinction du contrat repose sur une obligation inexécutée. Mais – distinction essentielle –, l'inexécution n'est pas fautive, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas être imputée au débiteur de l'obligation.

Cette théorie des risques suppose, dans un premier temps, que l'une ou plusieurs des obligations du contrat sont devenues impossibles à exécuter en raison de la survenance d'un cas de force majeure. Quant à l'extinction du contrat, elle intervient lorsqu'en raison de l'interdépendance des obligations, le débiteur des obligations éteintes ne peut plus exiger de son cocontractant qu'il exécute ses propres obligations. Autrement dit, il faut que l'obligation impossible à exécuter constitue un élément essentiel du contrat ; un élément qui, s'il n'est pas exécuté, ne permet plus la poursuite normale du contrat.

LA FORCE MAJEURE

A la racine de la théorie des risques, il y a la force majeure, événement imprévisible et irrésistible, qui rend impossible l'exécution d'une ou de plusieurs obligations.

Traditionnellement, la doctrine définit la force majeure comme étant, en matière contractuelle,

“ un événement survenu postérieurement à la conclusion de la convention, qui rend impossible – et non simplement plus onéreuse – l'exécution de l'obligation du débiteur, indépendamment de toute faute de ce dernier, étant entendu que l'on attend de lui une conduite raisonnablement diligente dans la genèse, la survenance et la gestion des conséquences de cet événement [255].

255) Jean Van Zuylen, « La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais », R.G.D.C., 2013/8, 407.

Quant à la jurisprudence, elle arrête que

“ dans les contrats synallagmatiques, l’extinction, par la force majeure, des obligations d’une partie, entraîne l’extinction des obligations corrélatives de l’autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat ; [...] si cette règle de droit n’est pas formulée en termes exprès par une disposition générale du Code civil, elle est néanmoins consacrée par celui-ci, puisqu’il en fait application dans diverses dispositions particulières, notamment dans les articles 1790 et 1867 [de l’ancien Code civil], et, spécialement en cas de destruction ou de perte de choses immobilières louées, dans les articles 1722 et 1741 [de l’ancien Code civil] [256].

Aujourd’hui, la notion de force majeure a fait son entrée dans le Code civil. Désormais, la définition est précisée par la loi :

“ il y a force majeure en cas d’impossibilité pour le débiteur, qui ne lui est pas imputable, d’exécuter son obligation. À cet égard, il est tenu compte du caractère imprévisible et inévitable de l’obstacle à l’exécution [257].

S’il paraît commode de définir avec plus ou moins de précision la notion de force majeure, encore faut-il la mettre en œuvre. Car, il ne suffit pas, du côté du débiteur, de plaider la force majeure pour être “débarrassé” de son obligation. L’exonération de sa responsabilité implique qu’il a assumé son obligation de moyen qui est celle en vertu de laquelle le débiteur est tenu de fournir tous les soins d’une personne prudente et raisonnable pour atteindre un certain résultat [258].

Ensuite, il faut que « le débiteur n’ait pas, par sa négligence, contribué à l’émergence de l’évènement invoqué (par exemple, un incendie, un vol, etc.) » [259] ; notons que la preuve de la faute du débiteur incombe au créancier [260]. Enfin, il doit prouver la force majeure, c’est-à-dire que

“ le débiteur fait valoir que son comportement n’est pas en lien causal avec le dommage dès lors que ce dernier est dû à une cause étrangère [261].

LES EFFETS DE L'INEXÉCUTION POUR FORCE MAJEURE

Même si nous l’avons déjà laissé supposer, l’impossibilité d’exécuter non imputable au débiteur n’entraîne pas nécessairement l’extinction du contrat. Certaines conditions envisagées par la jurisprudence et précisées par le Code civil modernisé nous permettent d’envisager plusieurs scénarios.

Leurs possibilités découlent des différentes manières dont la force majeure fait obstacle à l’exécution de l’obligation. En effet, la force majeure peut entraîner une impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle.

256) Cour de Cassation, 27 juin 1946, Pas., 1946, I, p. 270.

257) Art. 5.226, § 1er, alinéa 1er, du Code civil.

258) Art. 5.72, alinéa 1er, première phrase, du Code civil.

259) Jean Van Zuylen, « La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais », R.G.D.C., 2013/8, 416.

260) Art. 5.72, alinéa 1er, seconde phrase, du Code civil.

261) Jean Van Zuylen, « La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais », R.G.D.C., 2013/8, 416.

Il est clair que la nature de l'impossibilité aura des effets différents sur la poursuite ou non du contrat.

Dans son œuvre de refonte du Code civil, le législateur a prévu que le débiteur est libéré lorsque l'exécution de l'obligation est devenue définitivement impossible par suite de la force majeure [262]. Un coup d'œil attentif sur cet alinéa nous indique que, lorsque l'impossibilité d'exécuter est définitive, la force majeure ne libère que le débiteur de son obligation ; qu'ensuite, le texte ne libère la partie qu'envers son obligation, sans envisager les répercussions de la force majeure sur le contrat.

Pour établir le lien entre l'obligation inexécutée et l'extinction du contrat, nous nous référerons à cette autre disposition du Code civil prévoyant qu'une impossibilité d'exécution totale et définitive d'une obligation principale, sans être imputable au débiteur, entraîne la dissolution de plein droit du contrat en sa totalité [263].

Par contre, le même article envisage une deuxième situation dans laquelle l'impossibilité d'exécution, sans être imputable au débiteur, est à la fois définitive et partielle. La dissolution se limite alors à la partie du contrat qui est affectée ; ceci pour autant que le contrat soit divisible dans l'intention des parties, eu égard à sa nature et sa portée [264]. Le Code civil est donc clair : **l'impossibilité d'exécution d'une obligation n'entraîne pas automatiquement l'extinction du contrat**. Tout dépend de la place occupée par l'obligation inexécutée dans l'économie du contrat.

Maintenant, si la force majeure induit une impossibilité temporaire, l'exécution de l'obligation sera suspendue pendant la durée de l'indisponibilité temporaire [265]. Ceci étant, dans l'hypothèse où l'obligation temporairement inexécutable a un caractère essentiel, le contrat sera suspendu. Par contre, selon les circonstances, l'impossibilité temporaire peut rendre totalement et définitivement impossible la poursuite du contrat et donc entraîne sa dissolution.

En matière de bail, il y a un article de l'ancien Code civil qui reprend les effets de la théorie des risques en stipulant que :

“ Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement [266].

Au passage, soulignons que malgré quelques querelles sémantiques, il est aujourd'hui admis que la “**force majeure**” et le “**cas fortuit**” **sont des notions similaires** [267].

262) Art. 5.226, § 1er, alinéa 2, du Code civil.

263) Art. 5.100, alinéa 1er, du Code civil.

264) Art. 5.100, alinéa 2, du Code civil.

265) Art. 5.226, § 1er, alinéa 3, du Code civil.

266) Art.1722 de l'ancien Code civil.

267) Jean Van Zuylen, « La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais », R.G.D.C., 2013/8, 407.

Quant au prescrit de l'article 1722 de l'ancien Code civil [268], il fait référence à un cas très particulier de la théorie des risques : la disparition du bien loué par cas fortuit. Dans ce cas, si la destruction est totale, le contrat est anéanti de plein droit. Par contre, en cas de perte partielle, le preneur pourra soit exiger la diminution du loyer ou obtenir la résiliation du bail.

Ajoutons que cette disposition se distingue d'un autre article évoquant, lui aussi, la perte de la chose louée : il s'agit de l'article 1741 de l'ancien Code civil [269] qui envisage plutôt la situation dans laquelle le bien loué est détruit par la faute du bailleur ou du preneur. Dans ce cas, nous ne sommes plus dans le cadre de la théorie des risques, mais plutôt dans celle de la dissolution pour inexécution fautive.

Pour en revenir à la **théorie des risques** et à ses effets, il importe de souligner que la détermination du caractère définitif ou temporaire de l'impossibilité d'exécuter l'obligation, tout comme l'évaluation de l'étendue totale ou partielle de cette indisponibilité peut donner lieu à d'intenses conflits entre les parties. Si l'un considère que le contrat est éteint de plein droit, son cocontractant pourrait soutenir que la poursuite du contrat reste possible. Ce genre de dissensions entre parties n'est pas anecdotique, notamment en matière de bail. Confronté à ce type de situation, il sera nécessaire de se tourner vers le juge.

Enfin, l'extinction du contrat dans le cadre de la théorie des risques n'a pas d'effet rétroactif [270]. Néanmoins, dans le cadre d'un contrat synallagmatique, lorsque le débiteur de l'obligation impossible à réaliser continue à bénéficier de l'exécution des prestations de son créancier, il pourrait être contraint à restitution.

L'OBLIGATION DE NOTIFICATION

Le Code civil modernisé dispose que le débiteur doit informer le créancier dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance ou doit avoir connaissance d'une cause d'impossibilité d'exécution [271]. Si le débiteur manque à ce devoir, il est tenu de réparer le dommage qui en résulte [272].

Cette disposition nouvelle du Code civil instaure une obligation de notification envers le créancier de l'obligation impossible à exécuter. La loi ne précise pas si cette notification doit être écrite. Cependant, en cas de litige, le débiteur pourrait devoir prouver qu'il a rempli son obligation d'information.

268) L'art. 1722 de l'ancien Code civil ayant été abrogé en Wallonie pour les baux d'habitation, il a été remplacé par l'art. 12 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

269) L'art. 1741 de l'ancien Code civil ayant été abrogé en Wallonie pour les baux d'habitation, il a été remplacé par l'art. 35 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

270) Tribunal Civil de Bruxelles, 14 avril 1989, J.T., 1989, 356.

271) Art. 5.226, § 2, alinéa 1er, du Code civil.

272) Art. 5.226, § 2, alinéa 2, du Code civil.

Par ailleurs, il faudra être attentif à l'évolution de la jurisprudence, notamment en matière de bail, parce que l'article 1722 de l'ancien Code civil [273] rejette tout dédommagement alors que l'obligation de notification [274], si elle n'est pas respectée, donne lieu à réparation.

273) L'art. 1722 de l'ancien Code civil ayant été abrogé en Wallonie pour les baux d'habitation, il a été remplacé par l'art. 12 du Décret Wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation.

274) Art. 5.226, § 2, alinéa 2, du Code civil.

CONCLUSION

Nous voilà arrivés au terme d'une publication dont le thème principal peut aisément être considéré comme ardu.

Il nous a surtout permis d'aborder quelques questions essentielles du droit civil. Ceci en nous plongeant dans les entrelacs du tout nouveau livre 5 du Code civil. Ce code étant toujours en voie de modernisation, nous avons dû nous plier aux exigences d'une curieuse gymnastique entre les nouveaux articles et ceux toujours en vigueur de l'ancien Code civil. Ce dernier regroupant encore, pour un certain temps, le droit commun du bail.

Pour conclure, commençons par retourner au centre de notre propos pour aborder deux questions juridiques que nous avons délibérément laissées de côté.

La première concerne la rescision qui est un mode d'extinction des contrats, mais n'ayant que peu de rapport avec notre sujet. Il s'agit d'une cause de nullité reposant sur la théorie de la lésion. Il y a **lésion** lorsque le contrat a été fondé sur un déséquilibre économique entre les prestations des parties. Cependant, comme le précise le Code civil,

“ le déséquilibre entre les prestations des parties n'est une cause de nullité que dans les cas prévus par la loi. [275]

Il ressort de cette disposition que la lésion ne peut être invoquée que dans certains cas [276].

Quant à la notion juridique de “**lésion qualifiée**”, il s'agit d'un déséquilibre entre les parties. Cette dissymétrie entache le contrat. Malgré le fait que cette espèce de lésion n'a pas été consacrée par le Code civil, la jurisprudence estime qu'elle peut être invoquée pour justifier l'annulation d'un contrat [277].

Autre question juridique, la très controversée “**exception d'inexécution**” n'a pas fait l'objet, dans cette publication, d'un traitement particulier. Ce droit pour le créancier de suspendre l'exécution de son obligation [278], dans certaines conditions fixées par le Code civil [279], n'est pas une cause d'extinction d'un contrat. Il s'agit plutôt d'un moyen de suspendre l'exécution d'une obligation par un créancier, victime de l'inexécution d'une obligation du débiteur. Bref, l'exception d'inexécution fait partie de l'arsenal des sanctions traditionnelles du droit civil, tout en étant aussi, dans certaines circonstances, une cause possible de résolution du contrat [280].

275) Art. 5.38 du Code civil.

276) La lésion s'applique notamment en faveur d'un mineur ayant contracté et, dans ce cas, constitue une cause de nullité relative (art. 5.43 du Code civil) ; elle peut aussi entraîner la rescision de la vente (art. 1674 de l'ancien Code civil).

277) Cour de Cassation, 29 avril 1993, J.T., 1994, 294.

278) Art. 5.98 du Code civil.

279) Art. 5.239 du Code civil.

280) Ceci étant, dans certaines circonstances et notamment en cas de violation de la condition de bonne foi, l'exception d'inexécution peut être qualifiée d'inexécution fautive ; dans cette hypothèse, elle est susceptible de justifier la résolution du contrat. L'intervention d'un juge peut donc être requise pour apprécier la pertinence d'une sanction telle que l'exception d'inexécution.

En matière de bail, l'exception d'inexécution est quelques fois brandie par un locataire confronté à un bailleur négligeant ses obligations (notamment en ne faisant pas les travaux requis). Malheureusement, lorsque l'exception d'inexécution prend la forme de loyers impayés, cette sanction pourtant consacrée par la loi peut dégénérer, lorsqu'elle est l'objet de recours en justice, en résolution du contrat accompagné d'une expulsion du locataire et des personnes de son ménage. C'est pourquoi, utiliser le non paiement des loyers comme sanction fait partie de l'imposant arsenal des fausses bonnes idées.

Terminons par quelques petites considérations concernant la nouvelle mouture du Code civil. En effet, à l'occasion de ce travail sur les modes d'extinction des contrats, nous avons découvert les nouveautés du livre 5 et cette confrontation au texte nous a réservé quelques surprises.

La principale d'entre elles, c'est que le livre 5 du Code civil reprend et essaye de trancher certaines questions juridiques qui n'appartenaient qu'aux débats doctrinaux et aux développements de la jurisprudence. Ainsi, la question de la résolution du contrat pour inexécution fautive qui était principalement traitée par l'article 1184 de l'ancien Code civil est aujourd'hui traitée par différents articles dont le contenu démontre à quel point l'élaboration de la loi nouvelle repose sur une intégration réfléchie des solutions proposées par la jurisprudence.

Nous pouvons également saluer l'intégration de définitions qui viennent clarifier quelques notions sensibles (la force majeure, la caducité).

Mais, c'est dans la pratique juridique, à la fois judiciaire et extrajudiciaire, que nous pourrons jauger de la portée des réformes apportées au Code civil. De plus, en insérant dans le nouveau code les solutions conçues au fil des différentes jurisprudences, il nous semble que le droit civil gagne en homogénéité. Pour notre part, alors que la tendance actuelle est plutôt à l'éparpillement des sources de droit, nous pensons qu'une législation plus clairement codifiée ouvre celui-ci à la possibilité d'être connu par les citoyens.

À l'heure où règne la confusion des idées, nous ne cesserons donc jamais de proclamer qu'un droit clairement formulé et aisément accessible constitue un gage de démocratie.

L'OBJET SOCIAL DE L'ATELIER DES DROITS SOCIAUX

L'association a pour but la promotion de la citoyenneté active pour tous. Elle vise à la suppression des exclusions en matière économique, juridique et politique, notamment sur le plan du travail, de l'habitat, de la santé, de la sécurité sociale, de l'aide sociale et de l'aide juridique. Elle accorde une attention particulière aux personnes qui rencontrent des difficultés à exercer la plénitude des droits nécessaires pour participer pleinement à la vie sociale, ainsi qu'à la sauvegarde et au développement des mécanismes de solidarité sociale.

Dans cette perspective, elle a pour objectifs l'élaboration et la mise en œuvre des moyens permettant à tous les citoyens de connaître leurs droits, de les faire valoir et de s'organiser collectivement pour les défendre ou les promouvoir, notamment par l'information la plus large, l'aide juridique, des formations adaptées et l'appui aux initiatives d'organisation collective.

Dans la même perspective, l'association a également pour objectif l'information et la sensibilisation des instances politiques, économiques et sociales sur les situations d'exclusion des droits sociaux.

L'Atelier des Droits Sociaux met à disposition des associations, et du public, des outils pédagogiques et une documentation générale sur les droits sociaux dans une optique de :

- Promotion des droits sociaux
- Lutte contre les mécanismes d'exclusion sociale
- Démocratisation de la culture juridique

L'asbl est reconnue comme organisation générale d'éducation permanente par la Fédération Wallonie-Bruxelles et comme association œuvrant à l'insertion par le logement par la Région de Bruxelles-Capitale.

Elle est soutenue comme initiative Santé et Affaires Sociales par la Commission communautaire française.

Elle est agréée comme service juridique de première ligne par la FWB.

Numéro d'entreprise: 0455 569 804
