



Introduction à la théorie générale des obligations

par ME [Jean-François JEUNEHOMME](#)

17 septembre 2004

NOTES DE COURS

2004-2005

Jean-François JEUNEHOMME, Avocat au
Barreau de Liège, Professeur invité à l'Ecole des
Hautes Etudes Commerciales de Liège

Avec la collaboration de Marc ALEXANDRE,
Chef de travaux à l'Ecole des Hautes Etudes
Commerciales de LIEGE

PARTIE I. INTRODUCTION GENERALE

Chapitre 1. Préambule et bibliographie

1. Préambule

Il existait, jusqu'en 2001, deux cours de droit – ce terme sera bientôt précisé – en première candidature, de 45 heures chacun.

L'un était une introduction au droit constitutionnel et aux institutions européennes. L'autre consistait en une introduction à la théorie générale des obligations.

Il n'y a plus aujourd'hui, en première année, qu'un seul cours de droit, de 60 heures avant, probablement de nouveaux changements à partir de la rentrée académique 2005.

Qu'est-ce que le droit? Nous tenterons de répondre à cette question. L'étudiant a probablement déjà une petite idée de la réponse, mais certainement faudra-t-il la remettre en cause.

Pourquoi donner un cours de droit aux étudiants en sciences commerciales? Parce que le droit imprègne notre vie quotidienne et spécialement la « vie des affaires ».

Une entreprise vend, achète, loue, emprunte, construit, crée, fournit des services, engage et licencie du personnel, se restructure, paie des impôts, fusionne, absorbe, émet des actions, obtient des aides publiques, ... et parfois est déclarée en faillite ou mise en liquidation.

Autant d'opérations, de phénomènes que le droit régit, qu'on le veuille ou non.

De même, de notre naissance à notre décès, le droit imprègne, règle notre vie privée et professionnelle.

Quel doit être le contenu de ce cours de première année? Il semble que la réponse soit fonction de plusieurs éléments. Voici les principaux :

- Il ne s'agit pas, à HEC, de former des juristes, mais spécialement des gestionnaires d'entreprises, privées ou publiques. Il faut donc ouvrir l'esprit des étudiants à un phénomène omniprésent, leur donner des informations précises, dans l'optique de leurs futures activités et leur apprendre à comprendre et à apprendre.

- Il convient que chaque étudiant vivant et travaillant en Belgique connaisse un minimum de notre cadre de vie institutionnel (la Belgique est un Etat fédéral, composé de Communautés et de Régions dont le fonctionnement et les compétences doivent être évoqués).
- De même, puisque la Belgique fait partie de l'Union Européenne et que HEC se veut une école de gestion de renommée internationale, il est indispensable que les étudiants sachent ce qu'est l'Europe, quelles sont ses institutions et compétences, d'autant plus que l'organisation de l'enseignement supérieur en Europe subit de profondes modifications tendant vers une plus grande harmonisation.
- Il faut également préparer les étudiants aux matières juridiques qu'ils étudieront dans leur cursus : droit commercial, droit social, droit fiscal, ...
Il faut construire les fondations : pour parler d'un contrat de bail commercial, d'un contrat de travail, de la taxation d'une vente d'immeuble, il est indispensable d'avoir découvert au préalable le contrat, sa formation, ses effets, son exécution et connaître les conséquences de son inexécution.
- L'objectif de l'enseignement : former des gestionnaires, mais avant tout inviter l'étudiant à la réflexion et à l'analyse qui permettent d'appréhender les difficultés, à défaut de les résoudre.

Telles sont les lignes directrices de ce premier cours de droit.

* * *
*

La première partie du cours consistera en l'étude du paysage institutionnel belge et européen.

Monsieur Jonathan WILDEMEERSCH, avocat à LIEGE, assistant à la Faculté de Droit de l'Université de LIEGE, nous présentera les institutions de la Belgique et de l'Union Européenne. Des notes de cours seront mises à la disposition des étudiants.

* * *
*

La deuxième partie du cours est intitulée « Introduction à la théorie générale des obligations ». Elle fait l'objet des présentes notes.

Comme je l'ai annoncé plus haut, les étudiants de HEC de LIEGE auront, au fil de leur formation, des cours de droit commercial, de droit social, de droit fiscal, notamment. Avant d'étudier ces matières, des fondations doivent être mises en place. Le présent enseignement se veut l'une de ces fondations. Ainsi, pour comprendre tel contrat commercial ou tel contrat de travail et les règles qui s'y appliquent, la connaissance des règles générales applicables à tous les contrats semble être un préalable obligé.

Quel sera l'objet de notre cours?

Essentiellement, les droits de créance et, accessoirement, leur mise en oeuvre.

Le droit de créance, nous le reverrons, est le pouvoir d'exiger d'une personne l'accomplissement d'une prestation ou une abstention. Le titulaire du droit de créance se nomme « créancier ». Son interlocuteur est le « débiteur ». A la créance dans le chef du premier correspond la dette ou l'obligation dans le chef du second.

Les obligations (ou les droits de créance, selon le point de vue auquel on se place) ont différentes sources. Nous étudierons spécialement une source d'obligation : le contrat (voir infra, chapitre 1 de la deuxième partie). Nous envisagerons aussi, mais plus brièvement, une autre source : la responsabilité extra-contractuelle, régie par les articles 1382 à 1386bis du code civil (infra, chapitre 2 de la deuxième partie). Enfin, nous présenterons en quelques mots les autres sources d'obligations (infra, chapitre 3 de la deuxième partie).

Le contrat fait naître des obligations (et bien sûr aussi des droits). Vous commandez à un menuisier la fabrication et la pose de châssis de fenêtre pour tel prix convenu. Un contrat (une convention) a été conclu; le menuisier a maintenant l'obligation de fabriquer les châssis et de les placer conformément aux règles de l'art, dans le délai que les parties ont fixé. De votre côté, vous devrez donner l'accès à votre immeuble pour permettre la réalisation des travaux et en payer le prix selon les modalités arrêtées. Que de difficultés d'ordre juridique peut engendrer cette situation assez banale. Le contrat a-t-il été valablement formé ? Quels sont ses effets ? Peut-on refuser de l'exécuter ? Que faire si le menuisier tarde ? S'il travaille mal ? Et que fera-t-il, lui, si vous ne le payez pas ?

Quant à la responsabilité extra-contractuelle (encore appelée aquilienne ou quasi-délictuelle), elle se rencontre à tout instant de la vie quotidienne. Un automobiliste débiteur de priorité heurte un véhicule circulant sur la voie prioritaire; il cause, par sa faute, un dommage au propriétaire de ce véhicule. L'article 1382 du code civil lui fait obligation de réparer ce dommage. Votre enfant de 12 ans blesse un compagnon de jeu par maladresse, mais sans intention malveillante, il y a faute (par hypothèse).

L'article 1384 du code civil vous fait obligation de réparer le dommage ainsi causé par la faute de votre enfant mineur d'âge. Et peut-être lui-même est-il tenu à indemnisation de la victime.

Que ce soit d'un contrat ou d'une faute extra-contractuelle, des obligations sont nées. Elles doivent être exécutées. C'est l'attente légitime du créancier.

Supposons, et ce sera souvent le cas, que le créancier et le débiteur soient en désaccord sur l'existence de l'obligation, sur son contenu ou sur son montant. Le recours aux tribunaux sera probablement inéluctable.

Revenons encore un instant à notre créancier : il a obtenu d'un tribunal la condamnation de son débiteur, par exemple, à lui payer telle somme à titre de dommages et intérêts (réparation du préjudice, contractuel ou extra-contractuel).

Comment la récupérera-t-il si le débiteur ne la lui verse pas spontanément ? Nous venons que le créancier dispose d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur et qu'il peut procéder à diverses saisies pour aboutir à ses fins. Nous verrons aussi que notre droit met à la disposition du créancier des mécanismes (les sûretés, voir infra, chapitre 7 de la deuxième partie) qui lui donneront plus de chances d'obtenir l'exécution de l'obligation, et d'autres qui lui permettent de contrecarrer des manoeuvres frauduleuses de son débiteur (celui-ci pourrait être tenté d'organiser, fut-ce en apparence, son insolvabilité ; voir infra, n° 45 et 46).

Ainsi, en résumé et pour l'essentiel, nous étudierons deux sources d'obligations et nous verrons succinctement comment mettre en oeuvre les droits de créance corrélatifs.

* * *
*

PLAN GENERAL DU COURS

- I. Introduction au droit public belge et à l'Union Européenne (Jonathan WILDEMEERSCH - 15 heures)
 - A. Droit public belge
 1. Notions
 2. L'Etat Belge
 - a) Structure de l'Etat
 - b) Le pouvoir législatif
 - c) Le pouvoir exécutif
 - d) Le pouvoir judiciaire
 - B. L'Union Européenne
 1. Institutions
 2. Droit européen et Cour de Justice

C. L'organisation mondiale du commerce

II. Introduction à la théorie générale des obligations (Jean-François JEUNEHOMME - 45 heures)

1. Introduction générale (notions de droit privé)
2. Les obligations
 - 1) les contrats
 - 2) les délits et quasi délits civils
 - 3) les autres sources d'obligations
 - 4) les modalités des obligations
 - 5) la transmission des obligations
 - 6) l'extinction des obligations
 - 7) les sûretés

* * *
*

Un examen partiel est organisé en janvier, qui porte sur le premier chapitre.

L'examen de juin ne porte que sur la théorie des obligations.

Le cas échéant, l'examen de seconde session portera sur l'ensemble de la matière, quels qu'aient été les résultats de janvier et juin si, dans l'ensemble, la cote n'est pas égale ou supérieure à 12.

2. Orientation bibliographique

Il ne peut être question de donner ici une bibliographie exhaustive relative aux matières qui seront abordées.

Seuls quelques ouvrages et examens de jurisprudence, parmi tant d'autres, seront cités ici

a) Ouvrages

- Coipel, M., *Éléments de théorie générale des contrats*, Story Scientia, 1999;
- David-Constant, S., *Théorie générale des obligations*, 3 fascicules, Presses universitaires de Liège;
- De Page, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, spécialement tomes II et III*, 3e` édition, Bruylant, 1964 et 1967;
- Dieux, X., Fontaine, M., Foriers, P.A., t Kint, F., Parmentier, C. et Van Ommeslaghe, P., *Les obligations contractuelles*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1984;
- DIEUX, X. et alii, *Les obligations contractuelles*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000;
- Fagnart, J.L. et alii, *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, Story Scientia, 1999;
- Fontaine, M. et Ghestin, J., *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons francobelges*, L.G.D.J. 1992;
- Foriers, P.A. et alii, *Les contrats spéciaux*, Editions Formation permanente CUP, 1999;
- Foriers, P.A. et alii, *Vente et cession de créance*, Editions Formation permanente CUP, 1997;
- Foriers, P.A., *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruylant, 1998;
- François, L., *Le problème de la définition du droit*, Faculté de droit de Liège, 1978;
- François, L., *Le cap des tempêtes*, Bruylant, 2001 ;
- Hansenne, J., *Introduction au droit privé*, Story-Scientia, 1990;
- Jassogne, C., Forges, M., Leclercq, J.F., Mougnot, R. et Van Wuytswinkel, M. *Traité pratique de droit commercial*, Story Scientia, 1990;
- *Les Nouvelles, Droit civil, tome IV, 2 vol., Théorie générale des obligations*, Larcier, 1957 et 1958;
- Simon, L. et alii, *Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences*, Bruylant et Dalloz, 1994;
- Vanwijck-Alexandre, M. et alii, *Le bail : questions diverses*, Formation permanente CUP, 1999;
- Verheyden-Jeanmart, N. et alii, *Le droit de la preuve*, Editions Formation permanente CUP, 1997;
- Vieujean, E. et alii, *La prescription*, Editions Formation permanente CUP, 1998;
- Weill, A. et Terre, F., *Droit civil, Les obligations*, 4e` édition, Dalloz, 1987;
- Wéry, P. et alii, *La théorie générale des obligations*, Editions Formation permanente CUP, 1998;
- Wéry P. et alii, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, La Charte, 2001;
- Wéry, P., *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1993;
- Wéry, P. et alii, *Droit de la responsabilité*, Formation permanente CUP, 1996;
- Wéry, P. et alii, *La fin du contrat*, Formation permanente CUP, 2001;

- Wéry, P. et alii, La théorie générale des obligations (suite), Editions Formation permanente CUP, 2002.

b) Examens de jurisprudence

- Dalcq, R.O., Examen de jurisprudence concernant la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, R.C.J.B., 1980, 355 et s.;
- Dalcq, R.O. et Schamps, G., La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, jurisprudence (1987-1993), R.C.J.B. 1995, pages 525 et s., 663 et s.;
- Dalcq, R.O. et Glansdorff, F., Examen de jurisprudence, La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, R.C.J.B., 1987, 601 à 672 et 1988, 391 à 493;
- Fagnart, J.L., La responsabilité civile, Chronique de jurisprudence (1985-1995), Les dossiers du Journal des Tribunaux, 1997;
- Moreau-Margreve, I., Biquet-Mathieu, Ch. et Gosselin, A., Grands arrêts récents en matière d'obligations, Actualités du droit, 1997, pages 7 et s.;
- Simont, L., De Gavre, J. et Foriers, P.A., Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux, R.C.J.B. 1985, 105 à 179; 1986, 317 à 454; 1995, 107 à 228; 1996, 263 à 385; 1999, 775 à 914;
- Stijns, S., Van Gerven, D., Wéry, P., Chronique de jurisprudence, Les obligations: les sources (1985-1995), J.T. 1996, pages 689 et s. et Les obligations : le régime général de l'obligation (1985-1995), J.T. 1999, pages 821 et s.
- Van Ommeslaghe, P., Examen de jurisprudence, Les obligations, R.C.J.B. 1986, 33 à 259 et 1988, 33 à 199.

Il s'agit là des principales sources dont les pages qui suivent se sont inspirées.

Pour la partie du cours relative aux institutions belges et européennes, voyez

- Uyttendaele, M., Précis de droit constitutionnel belge, Bruylant, 2001 ;
- Verhoeven, J., Droit de la Communauté européenne, Larcier, 2001 ;
- Le Hardy de Beaulieu, L'Union européenne, Introduction à l'étude de l'ordre juridique et des institutions communautaires, Bruylant, 2002 ;
- Delperée, F. et Depré S., Le système constitutionnel de la Belgique, Larcier 1998 ;
- Gerlache, A., Vande Lanotte, J., Uyttendaele, M., Bracke, S., Goedertier, S., La Belgique pour débutants, La Chartre, 2004.

Chapitre 2. L'organisation judiciaire

3. Introduction

Il peut paraître prématuré d'aborder l'organisation judiciaire avant les notions fondamentales de la matière annoncée ci-dessus.

La présentation retenue ici est guidée par un souci de pragmatisme; l'expérience permet de constater qu'elle facilite aux étudiants la lecture et la compréhension du cours.

Par ailleurs, si l'étudiant veut compléter et illustrer son information en suivant l'actualité, il le fera avec plus de fruit s'il a une connaissance élémentaire de notre organisation de la justice.

La Constitution belge, Charte fondamentale de l'Etat, organise la séparation des pouvoirs, afin de garantir les libertés du citoyen. A côté du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, il existe un pouvoir judiciaire indépendant (voy. les articles 36, 37 et 40 de la Constitution).

L'idée de la séparation des pouvoirs est ancienne. Elle est antérieure à Montesquieu et Rousseau. A l'origine, il est surtout question de deux pouvoirs : " ce serait provoquer une tentation trop forte pour la fragilité humaine, sujette à l'ambition, que de confier à ceux-là mêmes qui ont déjà le pouvoir de faire les lois, celui de les faire exécuter " ¹.

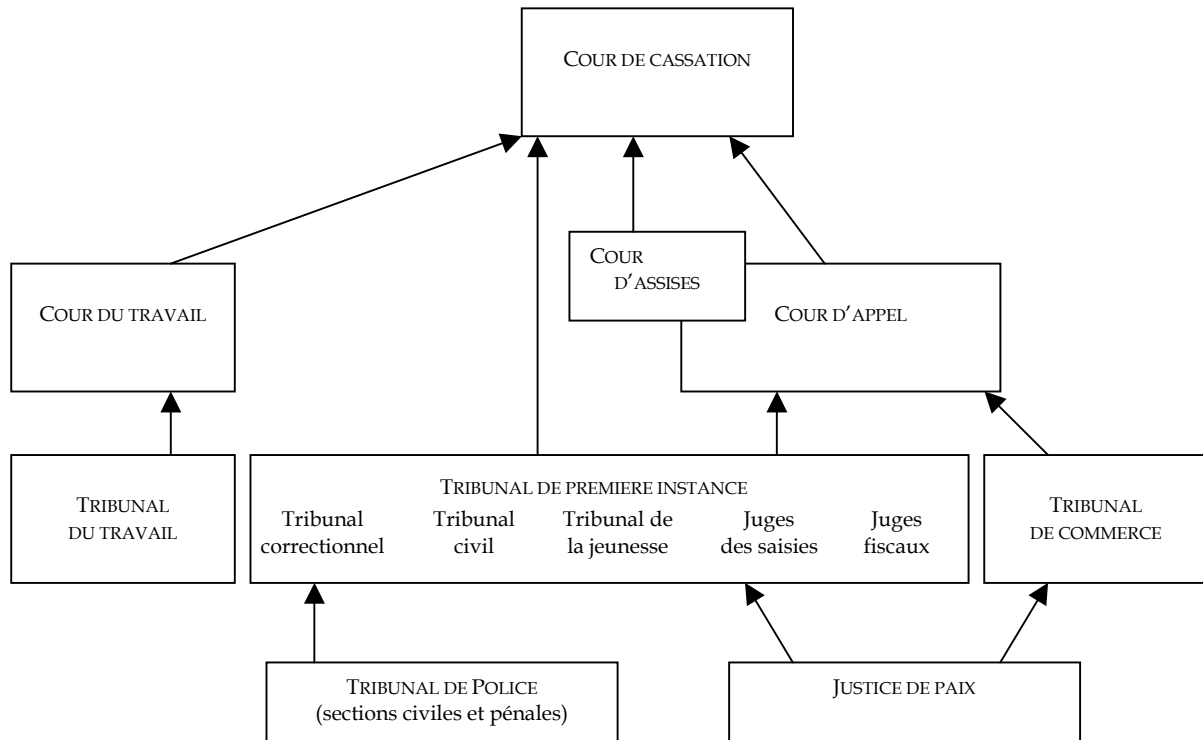
Qu'en est-il de la puissance de juger ? Montesquieu répond que " tout serait perdu si le même homme, ou le même corps de principaux ou de nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers ", mais on est encore loin cependant de la conception actuelle, car " les juges de la nation ne sont (...) que le bouclier qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur " ².

Aujourd'hui, nous le verrons tout au long des pages qui suivent, le juge joue un rôle créateur essentiel dans notre système juridique.

¹ Locke, cité par A. Juppé, in Montesquieu le moderne, Perrin Grasset 1999, p. 203

² Montesquieu, L'esprit des lois, cité par Juppé, op. cit., p. 206 et 207.

4. La pyramide des institutions judiciaires



5. Les acteurs et la terminologie usuelle

A ce stade de l'exposé, la matière doit paraître bien abstraite au lecteur qui la découvre.

Tentons de la faire vivre par un exemple qui nous donnera l'occasion de nous familiariser avec la terminologie, le jargon juridique et de faire la connaissance de certains acteurs de la scène judiciaire.

Monsieur X a donné en location (contrat de bail) un immeuble dont il est propriétaire à Madame Y. Le loyer mensuel s'élève à 500 euros. Après quelques mois d'exécution du contrat à la satisfaction mutuelle des parties, Madame Y, qui vient de perdre son emploi, éprouve des difficultés à payer les mensualités dues à Monsieur X.

Lorsque Monsieur X constate que les arriérés de loyer atteignent 1500 euros il consulte un avocat³, Me W.

Celui-ci va écrire à Madame Y en la sommant (on parle d'une mise en demeure) de payer les 1500 euros dus dans les huit jours, à défaut de quoi, une procédure sera engagée sans autre délai.

Huit jours s'écoulent ... la locataire ne réagit pas. Me W va donc entamer la procédure en justice.

³ Articles 428 et suivants du code judiciaire

Comment faire ? A qui s'adresser ? Il faut d'abord déterminer le juge compétent. Le code judiciaire nous l'indique⁴ : ce sera un Juge de Paix ..., celui de SPRIMONT puisque, par hypothèse, la maison louée, dans laquelle Madame Y est domiciliée, se trouve à SPRIMONT.

Il faut ensuite convoquer la locataire à une audience du juge de paix : à cet effet, Me W s'adresse à un huissier de justice, Me Z et lui demande d'assigner Madame Y, à la requête de Monsieur X, devant le juge de paix de SPRIMONT, en précisant les motifs (le contrat de bail n'est plus exécuté) de l'action et son objet (condamnation du débiteur à payer les loyers arriérés; d'autres demandes seront certainement formulées, nous y reviendrons).

L'huissier se présentera chez Madame Y et lui remettra une assignation (ou une citation) à comparaître tel jour, à telle heure, devant le juge de paix de SPRIMONT, siégeant à tel endroit.

A la lecture de cette citation (on utilise aussi l'expression plus générale d'"exploit d'huissier" ou celle moins précise de « pro justitia » Madame Y saura ce que Monsieur X lui demande et pourra se préparer en vue de l'audience (et par exemple, consulter elle aussi un avocat).

Aux jour et heure prévus, Madame Y se rend à la Justice de Paix (si elle s'en abstenait, elle ferait défaut; Me W pourrait néanmoins demander au juge de condamner la partie défaillante; le juge prononcerait alors un jugement par défaut). A l'audience publique, le greffier⁵ du juge appelle l'affaire X contre Y. Me W, mandataire de X et Madame Y indiquent au magistrat qu'ils sont prêts à s'expliquer. Le juge donnera la parole à la partie demanderesse en premier. Me W expose les faits de la cause, l'objet et les motifs de la demande et remet au juge le dossier de pièces qu'il avait préparé et dont il a remis au préalable une copie à Madame Y (ce dossier comporte en l'occurrence le contrat de bail et la copie de la mise en demeure adressée à Madame Y). Le juge invite ensuite la partie défenderesse (ou le défendeur) à s'expliquer. Madame Y reconnaît qu'elle n'a pas payé trois mois de loyer, mais affirme que c'est en raison des manquements répétés de Monsieur X qui néglige de réparer la toiture de l'immeuble loué. Elle n'apporte cependant aucune preuve de ses allégations. Le juge clôture les débats et prend la cause en délibéré.

Quelques jours plus tard, le greffe de la Justice de Paix adresse aux parties une copie du jugement. Madame Y est condamnée à payer 1500 euros à Monsieur X, montant à majorer des intérêts légaux (voir article 1153 du code civil et infra) depuis la date de la mise en demeure et des frais de justice (spécialement les frais de l'huissier dont le demandeur a dû faire l'avance); l'argument qu'elle invoquait a été écarté, car aucun élément n'était produit à l'appui de celui-ci.

Me W écrit à Madame Y, dès réception du jugement et lui demande le paiement des sommes dues en principal, intérêts et frais. A défaut de paiement dans les huit jours, l'exécution du jugement sera entreprise. Madame Y fait la sourde oreille ...

Me W devra donc de nouveau s'adresser à l'huissier de justice, Me Z, pour signifier le jugement à la débitrice. L'huissier retournera donc chez Madame Y pour lui remettre une copie de la décision la condamnant. A partir de ce nouvel exploit d'huissier, le délai (un mois en l'occurrence) d'appel court.

Madame Y s'interroge : faut-il s'incliner, exécuter le jugement ou interjeter appel ? Elle retrouve dans son bureau la copie de la lettre recommandée qu'elle avait adressée à Monsieur X peu avant

⁴ Articles 509 et suivants du code judiciaire

⁵ Articles 260 et suivants du code judiciaire ; le greffier est l'auxiliaire du juge, il siège à la gauche de celui-ci, tient les procès-verbaux d'audiences, veille à la régularité de la procédure et dactylographie les jugements qui seront envoyés aux parties, notamment.

de connaître ses ennuis financiers, lettre par laquelle elle demandait au bailleur de remplacer deux ardoises du toit, cassées lors d'une bourrasque de vent.

Madame Y prend alors rendez-vous chez l'avocat V. Celui-ci explique à sa cliente que l'appel est possible, mais aléatoire; qu'à défaut d'appel, le jugement signifié va devenir définitif et pourra faire l'objet d'une exécution forcée : si Madame Y ne paie pas les sommes dues, Monsieur X pourra faire saisir ses meubles (notamment) et les faire vendre pour être payé (voir infra, l'exposé des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire).

Madame Y donne instruction à Me V d'introduire la procédure en degré d'appel. Me V va rédiger une requête d'appel motivée qu'il déposera (dans le délai d'un mois précisé ci-dessus) au greffe du tribunal de première instance (malheureusement, mal nommé en l'occurrence ...) de LIEGE.

La requête sera notifiée par le Greffe à Monsieur X et à son avocat, Me W, avec invitation à comparaître devant la 4ème chambre du tribunal civil de LIEGE, Palais de Justice, Place Saint Lambert, à telles date et heure.

Au jour dit, Me W comparaît à l'audience : il représente la partie intimée; il sollicite la remise de la cause à une date ultérieure pour permettre aux conseils des parties (Me V et lui) d'instruire le litige, d'échanger les pièces et de rédiger des conclusions (écrit de procédure contenant les arguments et demandes). Le débat doit en effet être parfaitement contradictoire.

Me V, pour la partie appelante, va adresser son dossier de pièces (contenant la copie du contrat de bail, la copie de la lettre recommandée demandant le remplacement de deux ardoises, la preuve de l'envoi par recommandé et des photographies du toit) à Me W. Celui-ci s'attache alors à la rédaction de ses conclusions : il va mettre en évidence d'une part la disproportion entre le non paiement de trois mois de loyer et le défaut de remplacement de deux ardoises cassées, d'autre part le fait que l'argument paraît avoir été soulevé pour les besoins de la cause et pour tenter de justifier, a posteriori, les manquements de la locataire. Me W conclut à la confirmation du jugement entrepris et à la condamnation de l'appelante aux dépens d'appel.

Me V prendra des conclusions en réponse : le contrat de bail fait obligation au bailleur de réaliser les grosses réparations et notamment les réparations de la toiture; les ardoises cassées ont provoqué d'importantes infiltrations d'eau; la locataire a subi un trouble de jouissance puisqu'elle n'a pas pu utiliser la chambre située sous le toit abîmé depuis la tempête jusqu'à ce jour. Des indemnités sont dues par le propriétaire de l'immeuble, qui doivent se compenser avec les loyers impayés; il était légitime pour la locataire de tenir ce propos au bailleur : "vous n'exécutez pas vos obligations; je n'exécute pas les miennes non plus". Me V conclut qu'il plaise au tribunal de recevoir son appel et de le déclarer fondé, de réformer le jugement entrepris et de dire la demande initialement introduite par Monsieur X non fondée.

Le tribunal entend les parties à l'audience de plaidoirie prévue et fixe la date du prononcé du jugement (souvent, un mois plus tard). Cette fois, la partie qui n'aura pas obtenu satisfaction devra s'incliner devant la décision et l'exécuter ⁶.

⁶ S'il existe une possibilité de se pourvoir en cassation, l'article 147 de la Constitution énonce que la cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires. Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire. " La Cour de cassation est chargée, au sommet de la hiérarchie judiciaire, d'une haute mission de contrôle et de coordination. Elle apprécie la légalité des décisions des juges, elle réprime les violations de la loi commises par les juridictions de l'ordre judiciaire. Saisie par un pourvoi, elle ne se prononce pas sur les faits du procès, ceux-ci sont souverainement appréciés par les juges du fond. Elle ne peut statuer sur le fond de la cause et doit, après une cassation, ordonner le renvoi à la cour ou au tribunal compétent pour en connaître (...). Néanmoins, si seul le juge du fond constate les faits sur lesquels il fonde la décision, il revient à la Cour de cassation de vérifier si les conclusions tirées de ces faits au plan juridique peuvent en être logiquement déduites. Le contrôle de la cohérence de la motivation prolonge celui de la légalité et en assure l'efficacité " (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, 1987, page 542).

Le dossier X contre Y était de la compétence exclusive du juge de paix, s'agissant d'une "contestation relative aux louages d'immeubles"⁷.

Nous aurions pu imaginer un litige commercial opposant un fournisseur impayé à un commerçant acheteur, contestant la qualité du produit vendu au prix de 10.000 euros. Le dossier aurait alors été soumis au tribunal de commerce et les parties auraient plaidé devant trois magistrats : le président de telle chambre du tribunal de commerce (un magistrat professionnel), assisté de deux assesseurs (les juges consulaires⁸).

Le jugement du tribunal de commerce aurait pu faire l'objet d'un appel, soumis à la cour d'appel.

Les parties auraient alors plaidé devant trois nouveaux magistrats, appelés "conseillers" et dont la décision se nomme "arrêt".

Nous avons ainsi rencontré la plupart des acteurs du monde judiciaire en nous familiarisant avec la terminologie qu'ils emploient.

6. Doctrine et jurisprudence

a) Traditionnellement, ces notions sont étudiées dans le chapitre des sources du droit (après la loi au sens large du terme, la coutume et les traités internationaux).

Mais s'agit-il vraiment en Belgique, aujourd'hui, de sources de règles générales ?

Reprenons d'abord les définitions.

Selon les Professeurs RENARD et HANSENNE (Sources du droit et méthodologie juridique, P.U.L.G. 1973, pages 52 et suivantes), "il faut qualifier de jurisprudence toute opinion qui se dégage, sur un point de droit donné, de l'activité judiciaire, cette opinion résultât-elle d'une seule décision. (...) On entend par doctrine l'ensemble des écrits qui traitent des matières juridiques de manière théorie ou synthétique. La doctrine groupe l'ensemble de l'oeuvre de ceux que l'on a coutume d'appeler les auteurs : professeurs, avocats, magistrats, etc...".

b) En Belgique, les **décisions judiciaires** n'ont de force obligatoire que pour les parties au litige (voir les articles 6 et 23 du code judiciaire).

La Constitution a été modifiée le 16 mai 2000. Jusqu'alors, l'article 147 énonçait que la Cour de cassation "ne connaît pas du fond des affaires sauf le jugement des ministres". C'est ainsi que l'on a vu récemment d'anciens ministres poursuivis devant la cour de cassation (procès INUSOP et AGUSTA - DASSAULT).

⁷ Selon les termes de l'article 591, 1° du code judiciaire.

⁸ L'article 205 du code judiciaire stipule que "pour pouvoir être nommé juge consulaire, effectif ou suppléant, le candidat doit être âgé de 30 ans accomplis et avoir, pendant 5 ans au moins, avec honneur, exercé le commerce ou participé soit à la gestion d'une société commerciale ayant son principal établissement en Belgique, soit à la direction d'une organisation professionnelle ou inter-professionnelle représentative du commerce ou de l'industrie ou avoir de l'expérience en matière de gestion d'entreprises et de comptabilité. (...)".

Ainsi, un juge ne sera pas lié par une décision antérieure prononcée par lui-même ou par un autre juge, fut-il membre d'une juridiction "supérieure", dans une espèce analogue à celle dont il est saisi.

Il n'empêche : si la jurisprudence n'est pas source de droit, elle constitue une référence, une autorité. Les étudiants le comprendront mieux à la lecture des chapitres suivants.

La connaissance de la jurisprudence est indispensable aux juristes. Connaître une loi, mais ignorer son interprétation jurisprudentielle serait dangereux.

Bien souvent, le législateur lui-même tirera profit de la jurisprudence pour compléter, modifier ou améliorer les lois, tandis que les praticiens, avocats ou juristes d'entreprises, l'utiliseront pour conseiller plus efficacement leurs clients ou employeurs. Et les juges s'appuieront sur elle pour résoudre les dossiers qui leur sont soumis.

L'intensité de l'autorité d'une décision dépendra de la richesse de sa motivation, de la juridiction dont elle émane et aussi de son caractère isolé ou au contraire répété.

Nous verrons bientôt que la jurisprudence n'est ni univoque, ni intangible.

Ainsi, la cour d'appel de LIEGE a-t-elle pu considérer qu'un contrat relatif au placement d'un bingo dans un café est licite, alors que, dans le même temps, la cour d'appel de MONS déclarait un tel contrat illicite⁹.

La mission essentielle de la **Cour de cassation** mérite d'être soulignée ici.

"Le rôle de la Cour est unique et primordial, non seulement parce qu'elle interprète la loi, mais aussi parce qu'elle peut et doit remplir une mission méta-législative lorsque la loi comporte des zones d'ombre ou lorsque la portée de la loi doit être précisée ou lorsque des lacunes doivent être remplies, dès lors que le législateur ne peut prévoir toutes les implications de ses lois ou parce que certaines matières se prêtent moins à une réglementation stricte et complète, laissant ainsi une place plus large à l'interprétation. Les arrêts complètent la loi selon la formule du procureur général HAYOIT de TERMICOURT"¹⁰.

"La tâche la plus spécifique et, dès lors, la plus importante (de la Cour de cassation) est (...) d'assurer l'unité de la jurisprudence ainsi que l'évolution du droit et la sécurité juridique qui en sont les corollaires. A cet égard, le rôle de la Cour est unique et irremplaçable : l'interprétation de la règle de droit par le juge de cassation constitue un point d'appui pour l'ensemble des juges du fond et assure la sécurité juridique à tous les justiciables "¹¹.

⁹ Voir infra. Aujourd'hui, l'article 5 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs devrait mettre fin à cette discordance puisqu'il stipule : " la nullité des contrats conclus en vue de l'exploitation des jeux de hasard et des établissements de jeux de hasard autorisés conformément à la présente loi et à ses arrêtés d'exécution ne peut être invoquée en s'appuyant sur le seul motif que ces jeux de hasard ou ces établissements de jeux de hasard seraient illicites ".

¹⁰ Discours prononcé par Monsieur Jean du JARDIN, procureur général près la Cour de cassation à l'audience solennelle du 3 septembre 2001, J.T. 2001, p. 641 et s.

¹¹ Discours prononcé par Monsieur le procureur général LENAERTS le 2 septembre 1991, cité par Monsieur le procureur général du JARDIN, op. cit.

c) Quant à la **doctrine**, elle ne constitue bien sûr pas non plus une source de droit. Il s'agit aussi d'une référence et souvent d'une autorité. Celle-ci sera fonction de l'auteur, de l'ampleur, de l'utilité, de la pertinence de son travail.

La doctrine influence souvent la jurisprudence, mais l'on constate aussi une interaction entre elles.

La doctrine peut aussi susciter des modifications législatives¹².

Bref, l'examen de la doctrine et de la jurisprudence est indispensable en toute matière juridique, quelle que soit la formation de celui qui s'y frotte.

Chapitre 3. Quelques notions fondamentales et principes de base

7. Le droit

Pris dans son sens le plus général, le droit est un ensemble de règles, de normes sociales qui gouvernent, qui régissent l'activité dans une société et qui s'imposent sous l'effet de la contrainte, de la menace de sanctions.

Il s'agit là du droit envisagé du point de vue de son objet: le **droit objectif**.

Les présentes notes seront consacrées à l'étude - très succincte - d'une partie des règles de droit applicables aujourd'hui en Belgique, c'est-à-dire du **droit positif belge**. Il est à peine besoin de dire que le droit varie dans le temps et dans l'espace. Ainsi, jusqu'il y a peu, le code pénal belge connaissait la peine de mort¹³ qui existe encore aujourd'hui aux Etats-Unis ou en Chine. S'il y a longtemps que les ordalies et les bûchers réservés aux hérétiques ont disparu de nos contrées, les châtiments corporels, la torture, la lapidation sont des pratiques légales aujourd'hui dans certains pays¹⁴.

Notre examen ne concernera que certaines règles de droit civil, qui est "l'ensemble des règles de droit positif qui déterminent la situation juridique de tous les particuliers, sans distinction et qui régit les rapports que ceux-ci peuvent avoir entre eux"^{15 16}.

¹² Voy. par exemple la proposition de loi tendant à insérer dans le code civil un article 1383bis : Jacques VERHAEGEN, Vers l'abandon d'une jurisprudence séculaire, à propos de la proposition de loi n° 298/2000 abolissant la théorie de l'unité des fautes pénale et civile, J.T. 2001, p. 516.

¹³ La peine de mort a été abolie en Belgique par la loi du 10 juillet 1996, mais si elle était encore prononcée par les cours d'assises, elle n'était plus exécutée depuis plus de 50 ans. En France, l'abolition date de 1981 et la guillotine a fonctionné jusqu'alors.

¹⁴ Il s'agit là d'exemples de règles de droit pénal.

¹⁵ Le droit civil, aussi, bien sûr, varie dans le temps et dans l'espace. Hier, le code Napoléon ne faisait pas la part belle à la femme, à l'épouse. Aujourd'hui, le concubinage est organisé par la loi. Et depuis la loi du 13 février 2003, le mariage est ouvert à des personnes de même sexe chez nous. Ici, la polygamie est une infraction pénale ; là, un mode de vie courant.

¹⁶ A propos du mariage homosexuel, l'occasion nous est donnée d'un retour à la matière enseignée par M. Parisse : un projet de loi a été soumis à la section législation du Conseil d'Etat qui, à la fin du mois de novembre 2001, a formulé diverses objections au projet (notamment tirées du fait que " le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce "). Plusieurs ministres ont immédiatement critiqué le "jugement moralisateur " du

Cette notion de droit civil et les exemples cités nous font comprendre d'emblée qu'il existe différentes catégories de règles juridiques applicables à un moment et dans un endroit donnés.

Les textes qui régissent le mariage, le divorce, la filiation, ceux qui réglementent l'activité commerciale, ceux qui répartissent les compétences de l'Etat, des Provinces, des Communes, des Régions et des Communautés, ceux qui interdisent le vol, l'escroquerie ou le meurtre, ceux qui déterminent les revenus imposables et le montant de l'impôt, ... ne sont, de toute évidence, pas du même type.

Les juristes ont donc créé des subdivisions, des classifications : les branches du droit.

Bien sûr, ces classifications revêtent un certain caractère artificiel.

On oppose traditionnellement le droit public au droit privé, les règles qui organisent la constitution de l'Etat et les rapports entre celui-ci (et ses différents rouages) et ses citoyens à celles qui régissent les relations entre les particuliers.

Dans la première catégorie, figurent notamment le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal, le droit fiscal.

Dans la deuxième, notamment, et traditionnellement, le droit civil, le droit commercial, le droit des assurances, le droit rural ...

Mais la réalité concrète ne se laisse cependant pas toujours couler dans un moule : il arrive qu'elle en déborde; aussi, certaines matières du droit relèvent-elles et du droit privé et du droit public. Les juristes parlent alors de droits mixtes.

Nous n'examinerons, dans les pages qui suivent, que certaines règles de droit privé, classées dans la branche appelée droit civil. Celle-ci fait l'objet de subdivisions et notre étude ne concernera, pour l'essentiel, que la théorie des obligations (le droit civil se subdivise en droit des personnes, droit des biens, droit des successions, donations et testaments, droit des obligations et droit des régimes matrimoniaux, essentiellement).

8. Les droits

Nous avons jusqu'à présent envisagé le droit comme un ensemble de normes.

Changeons d'optique. Lorsque l'on dit: le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de son bien de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, la victime d'un dommage causé par la faute d'un tiers a le droit de lui en demander réparation, le locataire d'un appartement a le droit d'exiger du bailleur qu'il effectue les grosses réparations, le prêteur a le droit de réclamer à l'emprunteur le remboursement du prêt, les parents ont le droit (et le devoir) d'éduquer leurs enfants, ... on envisage le droit du point de vue du titulaire de celui-ci. On parle alors de **droits subjectifs** : les facultés, les pouvoirs et les prérogatives reconnus par le droit positif aux sujets de droit.

Conseil d'Etat. L'un d'eux a déclaré : " l'ouverture du mariage aux couples homosexuels doit être et sera réalisée " (Le Soir, 30 novembre, 1 et 2 décembre 2001).

Les juristes distinguent, parmi les droits subjectifs, les droits patrimoniaux, ceux qui ont une valeur essentiellement pécuniaire et les droits extra-patrimoniaux, qui ont, eux, une valeur essentiellement morale.

Les premiers, au contraire des seconds, sont en principe cessibles, saisissables, transmissibles et prescriptibles¹⁷; on y distingue les droits réels, les droits de créance et les droits intellectuels. Nous réserverons ci-dessous de brefs développements aux droits réels et aux droits de créance. Les droits intellectuels sont ceux qui portent sur les créations de l'esprit (droits d'auteur, dessins et modèles, brevets d'invention, marques et signes distinctifs ...).

Quant aux droits extra-patrimoniaux, on citera simplement, pour illustrer cette notion, quelques exemples : droit au nom, droits résultant de l'autorité parentale, droit au respect de la vie privée, droit à son image, droit au choix de la forme de ses obsèques, libertés de pensée, d'expression, de culte, d'aller et venir, ...

En résumé, nous pouvons établir une classification sous forme de tableau

a) selon le point de vue

- organisation de la vie en société
 - le droit objectif en général
 - le droit positif belge
- au regard des titulaires de prérogatives
 - les droits subjectifs

b) selon la matière

- le droit public
- le droit privé
 - le droit civil
 - extra-patrimonial
 - patrimonial:
 - les droits réels
 - les droits de créance
 - les droits intellectuels
 - le droit commercial
 - le droit des assurances
 - le droit rural, ...
- les droits mixtes.

9. Les droits réels

Les droits réels, selon une conception classique, établissent un rapport entre une personne et une chose¹⁸. La conception classique fait l'objet de critiques¹⁹; les droits réels permettent à leur titulaire de retirer tout ou partie de l'utilité que peut comporter une chose.

¹⁷ Ces termes seront explicités au fil des pages qui suivent.

¹⁸ En latin, res signifie la chose

¹⁹ Voir J. HANSENNE, Introduction au droit privé, Story-Scientia 1990, n° 41 à 48

Citons, parmi ces droits : la propriété (art. 544 C.C.), la copropriété (art. 577bis C.C.), l'usufruit (art. 578 C.C.), l'usage et l'habitation (art. 625 et s. C.C.), les servitudes ou services fonciers (art. 637 C.C.), la superficie (loi du 10 janvier 1824), l'emphytéose (loi du 10 janvier 1824). Il s'agit là des droits réels dits principaux.

Ils sont opposés aux droits réels dits accessoires (à un droit de créance), parmi lesquels figurent le gage-nantissement (art. 2071 à 2073 C.C.); le gage sur fonds de commerce (loi du 25 octobre 1919) ou le droit d'hypothèque (art. 41 de la loi du 16 décembre 1851, dite loi hypothécaire, formant le titre XVIII du troisième livre du Code civil). Ces droits réels accessoires n'ont pas d'existence autonome, au contraire des droits réels principaux, car ils assortissent une créance dont ils constituent la garantie.

Aux droits réels correspondent des dettes réelles, des charges réelles, des charges qui grèvent un bien, qui y sont attachées. Nous en verrons bientôt une conséquence essentielle.

Au contraire des droits de créance, les droits réels sont en nombre limité.

Les droits réels se caractérisent par deux avantages, deux attributs qui leur sont attachés : le droit de suite (faculté pour le titulaire du droit réel d'exercer son droit sur la chose qui en est l'objet en quelque main qu'elle se trouve; droit de suite du créancier hypothécaire en cas de vente de l'immeuble hypothéqué, du propriétaire d'une chose volée à l'égard du receleur, du propriétaire d'une chose prêtée à l'égard des créanciers de l'emprunteur ayant procédé à une saisie mobilière...) et le droit de préférence (faculté d'opposer le droit réel à quiconque sans subir la concurrence d'autres droits; droit de préférence du créancier hypothécaire à l'égard des créanciers ordinaires, dits chirographaires, de l'acquéreur d'un immeuble à l'égard du locataire de cet immeuble - sous réserve notamment de l'application de l'article 1743 C.C., ...).

Certaines restrictions existent à l'exercice de ces droits de suite et de préférence (notamment les art. 2279 C.C.; 2219 et s. C.C.; 1 de la loi hypothécaire; ...).

Compte tenu du cadre restreint du présent ouvrage, nous devons nous limiter à ce très superficiel aperçu et renvoyer le lecteur à la doctrine, spécialement à l'ouvrage de Hansenne, J. déjà cité, n° 39 et s.; voyez également N. Verheyden-Jeanmart, G. Coppens et C. Mostin, Examen de jurisprudence, les biens, RCJB 2000, p. 59 et s., p. 291 et s.

10. Les droits de créance

Ce seront essentiellement les droits de créance qui retiendront dorénavant notre attention. Les titulaires des droits de créance se nomment créanciers. Le droit de créance est le pouvoir d'exiger d'une personne l'accomplissement d'une prestation ou une abstention. A ces droits de créance, correspondent, dans le chef des débiteurs, des obligations.

Le débiteur a le devoir d'effectuer la prestation (positive ou négative) : il a une dette, une obligation, dite obligation personnelle.

Les droits de créance existent en nombre illimité et l'imagination des juristes s'exprime ici largement.

Les créanciers disposent d'un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur: l'article 7 de la loi hypothécaire stipule que "quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir". L'article 8 de la même loi ajoute que "les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

Le droit de gage général est celui dont dispose tout créancier. Il s'agit, en quelque sorte, d'un droit qui plane au-dessus du patrimoine du débiteur et qui menace l'ensemble des biens de celui-ci. Cette menace ne se concrétisera que lorsque le créancier aura pu procéder à des saisies.

Le créancier impayé, pour autant qu'il dispose d'un titre exécutoire (voir infra) - supposons qu'il ait obtenu un jugement, que le jugement ait été signifié et qu'il n'ait pas fait l'objet d'un recours - chargera un huissier de justice de saisir (au besoin avec le concours de la force publique) les biens de son débiteur - par exemple, un divan, une armoire, des tableaux, une chaîne stéréophonique ... - et de les vendre en vente publique. Le prix obtenu permettra peut-être le paiement du créancier (après celui des frais engagés : huissier, serrurier, déménageur, salle de vente, ...).

Le créancier qui ne dispose que du droit de gage général pour garantir le recouvrement de sa créance est dit chirographaire. Nous traiterons, dans le chapitre relatif aux sûretés, des créanciers dont la situation est plus favorable (par ex., créanciers privilégiés, hypothécaires, gagistes, ...).

Mais le patrimoine n'est-il qu'un ensemble de biens, qu'un ensemble de valeurs, qu'un actif ? C'est ce qu'il nous faut maintenant préciser.

11. Le patrimoine

La notion de patrimoine peut paraître difficile à appréhender et donc à définir.

En effet, le patrimoine n'est pas seulement un ensemble de biens : il comporte également des dettes. Et cet ensemble se modifie sans cesse. Il s'agit d'une masse mouvante.

Le patrimoine existe indépendamment de son contenu, de ses composantes. Il s'agit donc plus d'un contenant que du contenu.

Ainsi, hier, ai-je remboursé la dette que j'avais à l'égard de tel fournisseur. Aujourd'hui, mon patrimoine se compose, pour l'essentiel, d'une part, d'un immeuble grevé d'une hypothèque, des meubles qui le garnissent, d'une automobile, de quelques économies placées à la banque et d'une créance de réparation d'un préjudice qui m'a été causé par une infraction; j'ai d'autre part une dette à l'égard des sociétés de financement qui m'ont prêté l'argent destiné à acquérir mon immeuble et mon véhicule. Demain, je vendrai tel meuble ancien dont je suis propriétaire et je contracterai en outre un nouvel emprunt afin de faire réaliser certains aménagements de ma maison. Mon patrimoine varie donc quotidiennement.

Tout sujet de droit, toute personne dispose d'un patrimoine et d'un seul (voyez cependant l'article 1, al. 2 du code des sociétés qui stipule qu'une société peut être constituée par un acte juridique d'affectation de biens émanant de la volonté d'une seule personne; voyez également les articles 793 et suivants du code civil, relatifs à l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire et spécialement l'article 802 qui précise que le bénéfice d'inventaire a pour effet d'empêcher la confusion des patrimoines) et le conserve jusqu'à son décès.

Durant toute la vie de son titulaire, ce patrimoine - le contenu de l'"enveloppe" - se modifie : achat et vente de biens, héritages, apurement de dettes, nouveaux engagements, donations ...

Ces fluctuations ont évidemment une incidence directe sur le droit de gage général des créanciers, puisque l'assiette de ce droit de gage général se modifie. Les créanciers devront en principe subir les diminutions de l'actif et les augmentations du passif du patrimoine de leur débiteur. Ils pourront bénéficier en revanche des accroissements de l'actif et réductions du passif.

La situation du créancier chirographaire n'est pas toujours confortable. Ne disposant pas d'un droit de suite - au contraire du titulaire d'un droit réel - il devra accepter - en principe, et nous verrons plus loin des exceptions - que le débiteur cède un ou plusieurs de ses biens qui disparaîtra ainsi de l'assiette de son droit de gage général. N'étant pas titulaire d'un droit de préférence - au contraire du propriétaire d'un droit réel - il devra subir les conséquences de l'insuffisance du patrimoine de son débiteur en venant en concours avec les autres créanciers chirographaires.

Dans ce cas, l'article 8 de la loi hypothécaire s'applique, qui énonce que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Distribution par contribution ou partage au marc le franc, tel est le sort des créanciers chirographaires lorsque le patrimoine de leur débiteur est insuffisant à les désintéresser intégralement tous.

Voici un exemple

Primus est débiteur de Secundus, Tertius et Quartus. La créance de Secundus s'élève à 60.000 euros. Celle de Tertius à 30.000 euros.
Celle de Quartus à 90.000 euros.

Aucun de ces trois créanciers ne peut faire valoir une cause légitime de préférence.

Ces trois créanciers ont fait saisir et vendre les biens de Primus. Le produit de la vente, frais déduits, s'élève à 60.000 euros. Cette somme doit être répartie.

Le passif total s'élève à 180.000 euros; l'actif à répartir à 60.000 euros, soit 1/3 du passif. La répartition proportionnelle se fera comme suit : chaque créancier recevra 1/3 de sa créance, soit 20.000 euros pour Secundus, 10.000 euros pour Tertius et 30.000 euros pour Quartus.

La totalité du produit de la vente aura ainsi été distribuée.

Les trois créanciers ont été placés sur un pied d'égalité. Aucun n'a été préféré aux autres puisqu'ils sont tous trois chirographaires.

Ainsi, le droit de gage général ne constitue-t-il qu'une garantie relativement aléatoire.

Les créanciers souhaiteront donc pouvoir disposer d'une cause légitime de préférence (aux termes de l'art. 9 de la loi hypothécaire, les privilèges et les hypothèques), d'un droit réel accessoire, muni comme tel du droit de suite et du droit de préférence.

Une illustration fera comprendre la portée et l'importance de la constatation.

Primus est débiteur de Secundus, Tertius et Quartus.

La créance chirographaire de Secundus s'élève à 60.000 euros. La créance chirographaire de Tertius est de 30.000 euros. Quartus est créancier hypothécaire à concurrence de 90.000 euros.

Les créanciers font saisir et vendre les biens de Primus, en ce compris l'immeuble hypothéqué. Le produit net de la vente de l'immeuble est de 60.000 euros. Celui résultant de la vente des autres biens, de 30.000 euros. Quartus, créancier hypothécaire, dispose d'une cause légitime de préférence et recevra la totalité du produit de la vente de l'immeuble, soit 60.000 euros.

Quartus n'est cependant pas totalement désintéressé. Il reste créancier chirographaire à concurrence de 30.000 euros.

Le solde du passif s'élève ainsi à 120.000 euros, tandis que l'actif à répartir est de 30.000 euros, soit 1/4 du passif.

Chaque créancier chirographaire recevra donc 1/4 de sa créance, soit 15.000 euros pour Secundus, 7.500 euros pour Tertius et 7.500 euros pour Quartus.

Ce dernier aura donc reçu au total 67.500 euros.

12. Droit de gage général et droit de gage-nantissement

Parmi les droits réels accessoires, nous avons cité (supra n° 9) le droit de gage-nantissement.

Il faut attirer l'attention du lecteur sur le risque de confusion provoqué par la similitude des termes.

Il ne faut pas confondre le droit de gage général et le droit de gage-nantissement régi par les articles 2071 et suivants du Code civil.

Le droit de gage général est l'effet du droit personnel de créance du créancier chirographaire. Le droit de gage-nantissement est une sûreté réelle (voir infra). Il s'agit d'un droit réel accessoire attribué à un créancier sur une chose déterminée qui lui a été remise (ainsi, l'épouse de Jean de Florette a-t-elle remis son collier à un prêteur sur gage pour obtenir un prêt d'argent). Ce droit confère à son titulaire des avantages. Le créancier gagiste a en mains le ou les biens faisant l'objet de son droit réel accessoire de gage. En cas de concours avec d'autres créanciers du débiteur, il sera préféré à ceux-ci sur cette partie du patrimoine de celui-ci qu'il détient. Ce droit de gage, en tant que droit réel, est nanti du droit de suite, outre ce droit de préférence.

Lorsqu'il s'agit du droit de gage général, le débiteur garde la possession de ses biens. Au contraire, le gage-nantissement implique une dépossession.

Le droit de gage général n'emporte pas de droit de préférence, à la différence du nantissement. Les créanciers sont, rappelons-le, soumis à la loi du dividende, à la loi du concours.

Le droit de gage général n'emporte pas droit de suite, à la différence du nantissement. Les créanciers ne peuvent saisir que les biens qui se trouvent dans le patrimoine du débiteur : les créanciers subissent, nous l'avons vu, les fluctuations du patrimoine de leur débiteur.

Aussi, le droit de gage général n'assure-t-il pas la totale sécurité des créanciers, loin de là.

La loi a toutefois prévu certaines parades à différentes attitudes de débiteurs peu soucieux des intérêts de leurs créanciers, et cela, afin de mieux protéger ceux-ci : nous examinerons plus loin l'action oblique, l'action paulienne et l'action en déclaration de simulation.

Nous nous bornerons à évoquer ici les saisies conservatoires. Elles seront exercées par les créanciers ne disposant pas d'un titre exécutoire (les titres exécutoires sont, pour l'essentiel, les décisions de justice, les actes notariés délivrés en grosse et les actes authentiques administratifs auxquels la loi donne force exécutoire - avertissement-extrait de rôle et contrainte par exemple -; pour être exécutoires, les décisions de justice doivent, en principe, être coulées en force de chose jugée. Voir cependant le bénéfice de l'"exécution provisoire") et à certaines conditions dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici (ces questions relèvent du droit judiciaire privé²⁰).

Les saisies conservatoires ont pour effet de mettre les biens saisis sous la protection de la justice : sous peine de commettre une infraction pénale, le débiteur ne peut plus s'en dessaisir.

Lorsque le créancier disposera d'un titre exécutoire, il pourra procéder à la transformation de ces saisies conservatoires en saisies-exécutions. Les biens saisis seront alors vendus et le prix distribué.

Soulignons que le créancier premier saisissant ne dispose ni d'un privilège ni d'un droit de préférence. Le principe reste donc la loi du concours.

La précarité de la situation des créanciers chirographaires met en lumière l'utilité des sûretés (sûretés réelles, privilèges, hypothèques, gages-nantissements, gages sur fonds de commerce, et sûretés personnelles - cautions, avals, ...; voir infra).

13. Le patrimoine au décès de son titulaire. La transmission des droits et obligations

Qu'advient-il du patrimoine au décès de son titulaire ? Qu'advient-il de l'actif, mais aussi du passif ?

En principe, toute personne physique peut disposer librement de son patrimoine "pour le temps où (elle) n'existera plus" en rédigeant un testament (art. 895 C.C.).

²⁰ Voir les ouvrages spécialisés et notamment le Manuel de procédure civile de A. FETTWEIS et le Traité des saisies de G. de LEVAL

La liberté de la volonté n'est cependant pas totale, car la loi protège certaines personnes, les héritiers réservataires (art. 913 et s. C.C.), en interdisant au testateur de disposer de la totalité de ses biens au détriment de ceux-ci. La loi crée une réserve héréditaire au bénéfice des descendants, des ascendants et du conjoint survivant du testateur.

Ainsi, si le disposant laisse à son décès deux enfants, n'aura-t-il pu léguer valablement à d'autres que 1/3 de ses biens : il s'agit de la quotité disponible.

Lorsqu'aucun testament valable n'existe, la loi règle les divers ordres de succession (art. 731 et s. C.C.).

Supposons qu'une personne n'ayant pas rédigé de testament laisse à son décès un seul héritier, par exemple son frère. En principe, le patrimoine du défunt lui échoit. Est-il tenu d'accepter cette succession ? La question se posera à peine si le défunt était fortuné. Mais qu'en sera-t-il si celui-ci n'avait que peu de biens et beaucoup de dettes ?

L'héritier sera-t-il tenu d'accepter un éventuel "cadeau empoisonné" ? Non, il dispose d'une option :

- accepter purement et simplement la succession et dès lors recevoir l'actif, mais supporter également le passif : les deux patrimoines se fondent alors en un seul;
- refuser la succession (par exemple lorsque, de toute évidence, le passif est supérieur à l'actif);
- accepter la succession sous bénéfice d'inventaire (art. 793 et s. C.C.); dans ce cas, il n'y a pas confusion des patrimoines (art. 802 C.C.); la loi fixe des délais pour faire l'inventaire, puis pour délibérer sur l'acceptation ou la renonciation.

Examinons ensuite cet exemple : par testament, Primus lègue tel immeuble à son ami Secundus et le reste de son patrimoine à son fils unique Tertius. Le legs de l'immeuble n'excède pas la quotité disponible et Tertius est le seul héritier légal de Primus. L'immeuble légué à Secundus est grevé d'une hypothèque au profit de Quartus, créancier de Primus.

Au décès de Primus, Secundus et Tertius acceptent le legs et la succession qui leur échoient. Quelles en seront les conséquences ?

Secundus devient propriétaire de l'immeuble tel qu'il se trouvait dans le patrimoine de Primus, c'est-à-dire grevé d'une hypothèque, d'une charge réelle (charge à laquelle correspond le droit réel accessoire d'hypothèque dont est titulaire Quartus).

Mais, soyons y attentifs, Secundus ne sera pas pour autant tenu de la dette personnelle qu'avait eu Primus à l'égard de Quartus. Cette dette personnelle se trouve aujourd'hui dans le patrimoine de Tertius, patrimoine dans lequel s'est fondu celui de Primus, à l'exception de l'immeuble légué à Secundus.

Dégageons maintenant les règles qui viennent d'être appliquées.

D'une façon générale - qu'il s'agisse d'une transmission entre vifs (vente ou donation) ou à cause de mort (succession testamentaire ou succession légale) - celui qui bénéficie de la transmission d'un droit se nomme ayant cause; celui qui le transmet, auteur.

On distingue trois types d'ayants cause : les ayants cause universels, à titre universel et à titre particulier.

Les premiers ont vocation à recevoir la totalité du patrimoine d'un sujet de droit; les deuxièmes ont vocation à recevoir une quote-part mathématique (moitié, tiers, quart, ...) du patrimoine d'un sujet de droit; les troisièmes ne reçoivent qu'un ou plusieurs biens déterminés.

Soulignons que les transmissions universelles et à titre universel ne peuvent se réaliser que par décès. En revanche, les transmissions à titre particulier se réalisent entre vifs ou par décès.

Les ayants cause universels et à titre universel, recevant un patrimoine ou une quote-part d'un patrimoine, sont tenus des dettes personnelles, en proportion de la part reçue.

Dans l'exemple ci-dessus, Primus est l'auteur, Secundus l'ayant cause à titre particulier et Tertius l'ayant cause universel.

L'ayant cause se retrouve dans la situation juridique qui était jusque-là celle de son auteur. Personne ne pouvant transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même, tous les ayants cause seront tenus des dettes réelles, des charges qui grèvent le bien transmis, qui y sont attachées (ainsi, les hypothèques, les servitudes, les gages sur fonds de commerce, ... sont-ils transmis avec les biens sur lesquels ils portent). Cette règle s'applique aux transmissions entre vifs et à cause de mort.

Les dettes personnelles (auxquelles correspondent les droits de créance) ne peuvent se transmettre qu'au décès du débiteur et exclusivement aux ayants cause universels et à titre universel. La distinction est donc fondamentale entre les ayants cause à titre particulier d'une part et les ayants cause universels ou à titre universel de l'autre (voy. les art. 870 et 871 C.C.).

Deux remarques doivent encore être faites à propos de la transmission des droits (à cause de mort ou entre vifs) : les droits extra-patrimoniaux sont en principe intransmissibles (voir supra, n° 8) et certains droits patrimoniaux ne peuvent être transmis à cause de mort parce que, par définition, ils s'éteignent au décès de leur titulaire: il s'agit des droits viagers (ainsi en va-t-il du droit d'usufruit qui est au maximum viager - article 617 C.C. - ou du droit du crédientier en cas de vente avec rente viagère).

14. La personnalité juridique

La personne ou le sujet de droit est un être apte à la titularité de droits et d'obligations.

Parmi les êtres vivants, l'homme est le seul à posséder la personnalité juridique²¹. Mais les hommes ne sont pas les seuls sujets de droit : certains groupements sociaux ont, en vertu de la loi, la personnalité juridique. On distinguera ainsi les personnes physiques et les personnes morales.

²¹ Cette affirmation n'a pas toujours été vraie : en droit romain, il y a 2000 ans et plus, les esclaves étaient considérés comme des choses et non comme des personnes.

a) Tous les êtres humains sont des **personnes physiques**. Leur personnalité juridique commence en principe à la naissance et prend fin au décès. Les personnes physiques sont individualisées par un nom et un prénom. Elles ont en outre un domicile, c'est-à-dire le lieu du principal établissement.

Un ensemble de qualités définit la position d'une personne dans la Cité, dans la famille et comme individu: c'est l'état des personnes physiques.

Parmi ces qualités constitutives de l'état, citons : la nationalité (belge, français, ...), l'état civil (célibataire, marié, divorcé, veuf, ...), la capacité.

Il faut distinguer la capacité de jouissance - aptitude à être titulaire de droits et obligations - de la capacité d'exercice - aptitude à exercer seul les droits dont on est titulaire. Tant pour l'exercice des droits que pour leur jouissance, la capacité est le principe et l'incapacité l'exception. Il ne faut pas confondre la **capacité** d'exercice qui est l'aptitude à mettre personnellement en oeuvre des droits dont on est titulaire et le **pouvoir** qui est la faculté d'agir pour le compte d'autrui (voir infra, les développements relatifs au mandat).

Il existe diverses exceptions au principe de la capacité de jouissance et à celui de la capacité d'exercice.

A propos des premières, citons l'article 31 du code pénal qui stipule que la condamnation à certaines peines graves d'emprisonnement emporte l'interdiction à perpétuité d'être titulaire de certains droits (droit de remplir des fonctions, emploi ou office publics; droit d'éligibilité; droit d'être juré ou expert; droit de porter un titre de noblesse; ...). Citons encore l'article 727 du code civil qui stipule que "sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions : 1. Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; 2. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse, ... ".

Quant aux **exceptions au principe de la capacité d'exercice**, citons les articles 488bis et suivants du code civil relatifs à l'administration provisoire des biens appartenant à un majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état de gérer ses biens; les articles 489 et suivants du code civil relatifs à l'interdiction du majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité ou de démence et qui doit être pourvu d'un conseil; les articles 513 et suivants du code civil relatifs à la mise sous conseil judiciaire du prodigue; les articles 487 bis et suivants du code civil relatifs au placement sous statut de minorité prolongée de l'arriéré mental grave; les articles 21 et suivants du code pénal édictant que certaines condamnations graves emporteront l'interdiction légale du condamné pendant la durée de la peine, le condamné étant alors privé de la capacité d'administrer ses biens et d'en disposer, si ce n'est par testament et par contrat de mariage.

La minorité constitue la plus remarquable des exceptions à la règle de la capacité d'exercice (voir les art. 371 et s. C.C. relatifs à l'autorité parentale ainsi que les art. 388 et s. C.C. relatifs à la minorité, à la tutelle²² et à l'émancipation). La loi du 19 janvier 1990, modifiant notamment l'article 388 C.C. a abaissé l'âge de la majorité à 18 ans.

L'incapable (entendez "incapacité d'exercice") est, en principe, titulaire de droits (dispose de la capacité de jouissance) qu'il ne peut mettre en oeuvre seul; la loi organise donc des procédés propres à assurer la vie juridique de l'incapable : la représentation, l'assistance et l'autorisation.

²² Voir la loi du 29 avril 2001 " modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs ".

La sanction d'une incapacité d'exercice est en principe la nullité de l'acte accompli irrégulièrement.

La matière de la capacité, vaste et complexe, ne peut être examinée ici²³.

b) L'homme est un animal social, écrivait Aristote. De tous temps, il a formé des groupes, des groupements. Le droit devait nécessairement prendre en considération ce phénomène.

Les ordres juridiques reconnaissent donc à certains groupements une personnalité juridique distincte de celle des membres de ceux-ci : ces groupements deviennent alors **des personnes morales** dotées d'un patrimoine propre et bénéficiant d'une autonomie de gestion, d'un pouvoir d'action propre, agissant par l'intermédiaire de leurs organes.

Il faut être attentif au fait que tous les groupements ne jouissent pas de la personnalité juridique; l'attribution de cette qualité doit procéder de la loi.

On distingue les personnes morales de droit public : l'Etat, les Provinces, les Communes, les Régions, les Communautés, les Etablissements publics, les Régies, ... et les personnes morales de droit privé les associations sans but lucratif, les établissements d'utilité publique (voy. La loi du 17 juin 1921²⁴ accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique) et les sociétés commerciales (voir le code des sociétés)²⁵.

15. Naissance des droits subjectifs

Comment naissent les droits subjectifs, quels sont les événements, les situations, qui les créent, quelles sont leurs sources ?

Une distinction s'impose : la naissance du droit procède-t-elle ou non d'une intention de produire des effets juridiques ?

Dans le premier cas, le droit subjectif a pour source un acte juridique, c'est-à-dire un acte accompli volontairement, dans le but de produire des effets juridiques, c'est-à-dire de faire naître, transmettre, modifier ou éteindre un droit.

Dans le second, le droit subjectif a pour source un fait juridique, c'est-à-dire un acte ou un événement de nature à produire des effets juridiques, mais accompli ou réalisé sans intention juridique, sans intention de produire de tels effets.

²³ Voir not. J.P. Masson et N. Massager, Droit des personnes, Chronique de jurisprudence 1994-1998, Les dossiers du J.T., n°25, Larcier 2000.

²⁴ Modifiée par la loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations. Moniteur belge du 11 décembre 2002.

²⁵ L'article 1 al. 1 du code des sociétés édicte : " une société est constituée par un contrat aux termes duquel deux ou plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour exercer une ou plusieurs activités déterminées et dans le but de procurer aux associés un bénéfice patrimonial direct ou indirect ".

Les actes juridiques sont unilatéraux (accomplis par une personne dénommée auteur de l'acte; par exemple : le testament, la reconnaissance d'un enfant, la renonciation à un droit, le renvoi pour motif grave d'un travailleur, l'acceptation d'une succession, la résiliation unilatérale - fautive ou non - d'un contrat ...) ou bilatéraux, voire multilatéraux : il s'agit alors des contrats ou des conventions, conclus par des personnes dénommées parties.

Les faits juridiques sont des actes volontaires ou involontaires, des événements ou des situations qui produisent des effets de droit sans que cela soit le résultat d'une intention : le fait de frapper quelqu'un, d'endommager par inadvertance le bien d'autrui, de décéder, de devenir majeur, de voisiner, ...

L'importance de la distinction faits juridiques - actes juridiques nous apparaîtra. lorsque nous envisagerons la matière de la preuve. En effet, puisque les actes juridiques, procédant de la volonté, sont susceptibles de faire l'objet d'une preuve écrite, ils devront en principe être prouvés par écrit. Les faits juridiques seront prouvés par toutes voies de droit, y compris les témoignages et les présomptions (voir infra).

Constatons qu'un acte juridique peut exister indépendamment d'un écrit. L'existence de l'acte n'est en principe pas subordonnée à la réalisation d'un écrit, mais celui-ci sera souvent nécessaire pour prouver l'existence de l'acte juridique.

Développons ce principe à propos des actes juridiques bilatéraux.

Des contrats sont conclus tous les jours de façon parfaitement valable, sans qu'aucun écrit ne soit dressé. Que l'on songe simplement aux achats quotidiens (contrats de vente), aux travaux effectués par les garagistes (contrats d'entreprise), aux transports en commun (contrats de transport), ...

Une confusion est souvent commise, dans le langage courant, où l'on parle de contrat en pensant "contrat écrit". Les romains, dont le système juridique perfectionné est l'un des fondements de notre droit civil, distinguaient le **negotium**, l'acte juridique, l'opération en elle-même et l'**instrumentum**, le document qui constate celle-ci.

Ces termes conservent leur actualité et facilitent la distinction essentielle à opérer.

Le negotium existe valablement, en principe, sans qu'il soit nécessaire de rédiger un instrumentum. Mais un instrumentum sera utile, voire nécessaire pour prouver l'existence du negotium en cas de contestation.

Voici un exemple : Primus conclut avec Secundus, propriétaire d'une maison à la campagne, l'accord suivant: Primus occupera à titre de résidence secondaire, la maison que met à sa disposition Secundus, contre paiement mensuel de 500 euros, cela à partir du 1^{er} janvier 2004 et jusqu'au 31 décembre 2005. Un bail verbal a été conclu. Si un litige surgit, dans le cours de l'exécution du contrat, relatif à la durée de cette location, le problème de la preuve va se poser. Quel était le contenu de l'accord des parties ? Comment convaincre le juge saisi du dossier du bien-fondé de ses prétentions ? Quelles sont les règles qui gouvernent la matière de la preuve ? Ah, si les parties avaient pris la précaution de rédiger un instrumentum ...

L'écrit aura donc, de toute évidence, un rôle probatoire à jouer. Mais il y a plus.

16. Les formalismes

Nous venons de voir un principe essentiel de notre droit des contrats, et dont nous reparlerons : le **consensualisme** (le seul accord des volontés donne naissance au contrat). Il n'est pas nécessaire que l'accord des parties soit réalisé dans des formes particulières pour que le contrat, le *negotium*, soit valable. Mais à cette règle de principe existent des exceptions.

Certains textes de loi imposent la rédaction d'un écrit (acte authentique ou acte sous seing privé) pour que tel contrat soit valablement formé. Dans ce cas, l'écrit constitue une condition de validité de la convention (voir par exemple l'article 1392 C.C. et l'article 76 de la loi hypothécaire ; les contrats de remplacement intérimaire ou les contrats de travail d'étudiants doivent être constatés par écrit). On parle de **formalisme de validité**.

Si le contrat ne se réalise pas dans la forme prescrite par la loi, il sera annulable.

D'autres dispositions prescrivent des formes à respecter dans la rédaction d'un instrumentum pour que celui-ci puisse constituer une preuve écrite valable en tant que telle. Il s'agit d'un **formalisme probatoire** (voir les articles 1325 et 1326 C.C.).

Enfin, il existe des règles imposant un **formalisme d'opposabilité**. Un contrat peut être valable entre parties sans qu'aucune forme soit prescrite, mais il n'existera aux yeux des tiers que lorsqu'une formalité aura été réalisée qui le leur rendra opposable.

Un exemple fera comprendre ce mécanisme

Primus vend son immeuble à Secundus. Acheteur et vendeur se mettent d'accord sur le prix et la chose. La vente est réalisée (art. 1138 et 1583 C.C.). Le *negotium* existe dès l'échange des consentements, quand bien même aucun instrumentum n'aura été dressé. Voilà Secundus devenu propriétaire de l'immeuble ... Mais cependant, pas aux yeux de tous. Une formalité doit être accomplie pour que Secundus devienne le propriétaire **à l'égard des tiers** au contrat : l'article 1 de la loi hypothécaire dispose qu'un acte translatif (notamment) de droits réels immobiliers ne peut être opposé aux tiers de bonne foi que lorsqu'il aura été transcrit dans un registre ad hoc du bureau de la conservation des hypothèques.

Supposons que la formalité d'opposabilité n'ait pas été réalisée et que Primus, peu scrupuleux, vende une deuxième fois son immeuble, à Tertius, qui ignore l'existence de la première vente. Secundus ne pourra pas se prévaloir de sa qualité de propriétaire à l'égard de Tertius : la première vente n'est pas opposable à celui-ci. Si Tertius fait transcrire à la conservation des hypothèques son titre translatif de propriété, il deviendra, aux yeux de tous, le propriétaire de l'immeuble. Secundus disposera d'un recours contre Primus, mais il ne pourra espérer que des dommages et intérêts.

Nous examinerons plus loin les effets des contrats entre parties et à l'égard des tiers et nous reviendrons sur le principe de l'opposabilité des contrats aux tiers et sur les exceptions imposant le respect d'un formalisme d'opposabilité.

17. La preuve

a) Introduction

En justice, nul n'est, en règle, cru sur parole. Chacun doit démontrer le bien-fondé de ses demandes, de ses affirmations.

Prouver, c'est établir la réalité d'une prétention; c'est fournir au juge appelé à trancher la contestation, des éléments de conviction susceptibles d'établir légalement le fondement de l'allégation d'un droit.

L'article 870 du Code judiciaire édicte que "chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue". L'article 1315 du Code civil énonce, de façon moins générale, la même règle : "celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

La matière de la preuve apparaît donc d'emblée essentielle : celui qui ne peut prouver l'existence et le contenu du droit dont il se prétend titulaire sera dans la même situation que s'il n'avait pas le droit invoqué.

Nous donnerons, dans les lignes qui suivent, un aperçu de la preuve en droit civil belge. Il existe d'autres règles de preuve, en droit commercial, fiscal ou pénal par exemple.

Le Code civil a déterminé les procédés de preuve recevables et leur force probante, leur force de conviction (voy. les art. 1316 et s. C.C.) : on parle de système de preuve légal.

Par ailleurs, un procédé de preuve ne peut être utilisé que s'il est licite. Ainsi, une pièce produite en violation du secret professionnel devrait-elle être écartée des débats.

Une autre règle essentielle assure la loyauté du procès civil et la bonne foi des débats : tous les éléments de preuve invoqués par une partie au litige doivent pouvoir être examinés et discutés par les autres parties.

Si chacun a la charge de prouver les faits qu'il allègue, en pratique, on constate souvent une "collaboration" des parties à la preuve en justice.

Il vaut en effet mieux « empêcher une conviction de se former que de renverser une conviction qui a déjà pris corps ».

La détermination des éléments à prouver appartient aux parties litigantes qui circonscrivent les limites de leur litige et le juge ne pourrait exiger la preuve d'un droit ou d'un fait qui ne ferait pas l'objet d'une contestation.

Cependant, le juge civil ne se cantonne pas dans un rôle passif d'arbitre : le Code judiciaire l'investit de pouvoirs importants.

Il peut ordonner à toute partie litigante, voire à des tiers, de produire les éléments de preuve dont ils disposent (art. 871 et 878 C.J.), requérir le ministère public, dans certains cas, de recueillir des renseignements sur des objets limitativement précisés (art. 872 C.J.), ordonner d'office la tenue d'une enquête (art. 916 C.J.), charger des experts de procéder à des constatations ou de donner un avis d'ordre technique (art. 962 C.J.), ordonner d'office la comparution personnelle des parties (art. 992 C.J.), ordonner d'office une descente sur les lieux (art. 1007 C.J.), ...

b) Les modes de preuve

L'article 1316 du Code civil énumère les modes de preuve (en droit civil, cela va de soi) : preuve littérale (par écrit), testimoniale, présomptions, aveu et serment.

1. La preuve écrite

Il ne s'agit ici que des écrits établis en vue de servir de preuve préconstituée. Ne sont donc pas visés les écrits qui constituent en réalité des aveux ou des témoignages. Il existe deux catégories de preuve écrite : les **actes sous seing privé** et les **actes authentiques**.

Les premiers sont rédigés et signés par les particuliers. La signature permet l'identification de l'auteur, des parties ou des représentants et traduit l'adhésion du signataire à l'acte.

La loi du 20 octobre 2000 a introduit un alinéa 2 à l'article 1322 C.C., ainsi rédigé : "peut satisfaire à l'exigence d'une signature, pour l'application du présent article, un ensemble de données électroniques pouvant être imputées à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte".

En principe, la signature suffit pour que l'écrit constitue, au sens juridique du terme, un acte sous seing privé. Nous connaissons cependant déjà l'existence d'exceptions à cette règle : les articles 1325 et 1326 du Code civil (il s'agit là d'exceptions de taille; si l'instrumentum ne respecte pas le prescrit de ces articles, la sanction en sera la nullité; cette nullité ne sanctionne que l'instrumentum, mais non le negotium). L'acte sous seing privé a donc un rôle probatoire, mais il peut arriver que la rédaction d'un écrit sous signature privée soit une condition de validité d'un acte juridique ou encore une condition de l'opposabilité de l'acte juridique aux tiers (voir par exemple les articles 2074 et 2075 C.C. relatifs au contrat de gage).

A propos de l'opposabilité, il nous faut encore préciser que **la date** des actes sous seing privé ne sera opposable aux tiers que si elle est certaine (voy. l'art. 1328 C.C.).

Les actes authentiques sont les actes écrits, dressés et signés par un officier public dans le lieu et dans les cas où la loi lui permet d'instrumenter, et respectant les solennités requises (voy. l'art. 1317 C.C.).

Parmi les officiers publics, citons les notaires, les juges, les greffiers, les huissiers de justice, les officiers d'état civil.

L'acte authentique a un rôle probatoire, mais il peut aussi être requis comme condition de validité de l'acte juridique ou comme préliminaire à la formalité d'opposabilité de l'acte juridique aux tiers (voir supra n° 16).

Quelle est la force probante des écrits, leur force de conviction ?

La réponse varie selon qu'il s'agit d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique, que l'on envisage la provenance, le contenu ou la date de l'acte (voy. les art. 1319 et s. C.C.; voy. également J. Hansenne, op. cit., 193 et s.).

2. Les témoignages

Il s'agit de déclarations de personnes qui relatent des faits dont elles ont eu connaissance personnellement.

Le témoignage peut être oral ou écrit.

Sa force probante sera appréciée librement et souverainement par le juge.

3. Les présomptions

Une distinction s'impose : l'article 1349 du Code civil énonce en effet que "les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu".

La présomption légale, conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu, dispense d'apporter une preuve difficile à établir - celle du fait inconnu - pour autant que l'on établisse se trouver dans la situation prévue par la loi, que l'on établisse l'existence du fait connu (voy. l'art. 1352, al. 1 C.C.).

Illustrons le propos.

La paternité n'est pas aisée à prouver. La loi édicte donc une présomption : l'article 315 du Code civil stipule que "l'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour père le mari". Le père prétendu n'aura qu'à établir qu'il était le mari de la mère au moment de la naissance ou au moment de la conception (voy. à ce sujet l'art. 326 C.C. qui édicte une autre présomption, celle-là relative à la période de conception).

Deux types de présomption légale existent : celles qui ne souffrent aucune preuve contraire, les présomptions **irréfragables** (voy. par ex. les articles 1384, al. 3 et 1282 C.C.) et celles dont la preuve contraire peut être apportée, les présomptions **réfragables** (voy. notamment les articles 1384, al. 2, 4 et 5; 1283, 653, 326 et 315 C.C.).

Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, dénommées **présomptions humaines** sont celles qui résultent des indices soumis au juge par les parties. Elles sont, aux termes de l'article 1353 du Code civil, abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.

Le Code utilise le pluriel, mais n'interdit cependant pas au juge de se fonder sur une présomption unique. Le pouvoir d'appréciation de celui-ci est souverain.

Les présomptions humaines constituent une "catégorie ouverte" qui peut accueillir les modes de preuve nouveaux généralement issus des évolutions techniques (songeons aux photocopies, aux enregistrements de sons et d'images fixes ou animées, aux télex, aux téléfax,...), lorsqu'ils ne font pas l'objet de législations spécifiques²⁶.

4. L'aveu

Il s'agit de la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

Cette déclaration doit être volontaire : le silence conservé par une partie à l'encontre d'une affirmation faite par l'autre partie n'emporte pas l'aveu de l'exactitude de cette affirmation.

L'aveu qui est opposé à une partie est ou extra judiciaire ou judiciaire (art. 1354 C.C.).

Le premier, fait en dehors du prétoire, écrit ou verbal et, dès lors, dans ce cas, établi par témoignage, ne lie pas le juge.

Le second, fait devant le juge, lie celui-ci.

5. Le serment

Le serment judiciaire, l'affirmation solennelle de la véracité d'un fait, est de deux espèces (art. 1357 C.C.)

Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause; il est appelé décisoire ou litisdécisoire. Sa force probante est absolue.

²⁶ Voyez par exemple la loi du 11 mars 2003 : « Loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information », en particulier les articles 16 et 17. Sur cette loi, voyez ci-après : d) Preuves et nouvelles technologies, une matière en pleine évolution ; et le n°28bis « Conclusion de contrats par voie électronique ». Voir également les actes du Colloque de la Faculté de Droit de l'Université de Liège et la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège le 19 avril 2001, « Le commerce électronique : un nouveau mode de contracter ? », Editions du Jeune Barreau de Liège 2001 et spécialement la contribution de Pascale Lecocq, « La preuve du contrat conclu par voie électronique ».

Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties; il est appelé supplétoire. Le juge en appréciera souverainement la valeur et la force probante (voy. les art. 1358 et s. C.C.)²⁷.

c) Recevabilité des procédés de preuve

Les modes de preuve que nous venons de passer en revue ne peuvent être utilisés dans tous les cas. Le code édicte des règles de recevabilité. Nous savons déjà (supra n° 15) qu'en principe un acte juridique doit être prouvé par écrit tandis qu'un fait juridique peut être prouvé par toutes voies de droit, c'est-à-dire notamment par présomptions et témoignages.

Cette règle essentielle figure dans l'article 1341 du Code civil : "Il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toutes choses excédant une somme ou valeur de 375 euros. (...)".

Les actes juridiques d'une valeur supérieure à 375 euros doivent donc être prouvés en principe par écrit, le cas échéant, en respectant le prescrit des art. 1325 et 1326 C.C.

Ils peuvent cependant l'être également par aveu judiciaire, aveu extra judiciaire écrit ou serment litisdécisoire.

Les autres actes juridiques et les faits juridiques peuvent être prouvés par toutes voies de droit (c'est-à-dire par tous les procédés énumérés à l'article 1316 C.C.). La force de conviction sera fonction du procédé invoqué.

Bien sûr, nous en avons maintenant l'habitude, à toute règle de principe, il existe des exceptions.

Les articles 1347 et 1348 du Code civil édictent que les règles vues ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (c'est-à-dire "tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué", selon les termes de l'article 1347, al. 2 C.C.) ou lorsqu'il y a eu impossibilité matérielle, ou morale, de se constituer une preuve écrite. Dans ces cas, la preuve pourra être rapportée par toutes voies de droit.

Il faut encore relever que les règles de la preuve n'étant pas d'ordre public, le juge ne pourra pas, d'office, soulever un moyen d'irrecevabilité de procédé de preuve et le défendeur pourra ne pas invoquer ce moyen.

Une remarque encore : les tiers, n'ayant pas eu l'occasion de se préconstituer une preuve écrite de l'acte auquel ils ne sont pas - par définition - partie ou dont ils ne sont pas l'auteur, pourront établir l'existence de cet acte par toutes voies de droit.

²⁷ Voyez par exemple l'article 2275 C.C. : "néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due".

d) Preuves et nouvelles technologies, une matière en pleine évolution.

L'évolution technologique de ces dernières années a profondément modifié nos pratiques.

Comment les auteurs du Code civil auraient-ils pu, en 1804, imaginer des contrats conclus par fax, des commandes passées par courrier électronique, des confirmations par SMS ?

Dans une économie globalisée, le recours aux services de la société de l'information constitue un enjeu important pour nos entreprises. Ainsi, la directive européenne 2001/31 du 8 juin 2000²⁸, transposée en droit belge par la loi du 11 mars 2003²⁹ sur « certains aspects juridiques des services de la société de l'information », dessine, avec la loi du 9 juillet 2001 sur la signature électronique et la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, le cadre juridique de cette activité³⁰.

Certaines de ces dispositions seront abordées dans le cadre de ce cours :

- dans la présente section consacrée aux preuves,
- dans la section 28bis sur la conclusion de contrats par voie électronique,

Au niveau de la preuve, le formalisme strict du code est allégé pour certains contrats conclus dans le cadre de la loi du 11 mars 2003.

En effet :

« Article 16. § 1er. Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel **est réputée satisfaite** à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées.

§ 2. Pour l'application du § 1er, il y a lieu de considérer :

- que l'exigence d'un écrit est satisfaite par une suite de signes intelligibles et accessibles pour être consultés ultérieurement, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission;
- que l'exigence, expresse ou tacite, d'une signature est satisfaite dans les conditions prévues soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 4, § 4, de la loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification;
- que l'exigence d'une mention écrite de la main de celui qui s'oblige peut être satisfaite par tout procédé garantissant que la mention émane de ce dernier. (...) »

Cet ensemble de présomptions permet de transposer des qualités fonctionnelles caractérisant un dispositif électronique en éléments susceptibles de rencontrer les exigences formelles, légales ou réglementaires, notamment en matière de preuve.

²⁸ J.O., 17 juillet 2000, L. 178, p.1.

²⁹ M.B., 17 mars 2003, p. 12962.

³⁰ Laquelle sera examinée plus en détails dans le cadre du cours de Droit commercial, en deuxième candidature.

Tous les contrats ne sont pas visés par cette disposition car deux séries d'exclusions de nature très différentes peuvent être déduites du dispositif :

- d'une part la loi ne vise que des conventions conclues par ou avec des prestataires de services agissant dans la sphère de leurs activités professionnelles³¹ et ce moyennant une contrepartie économique
- d'autre part, des catégories entières de contrats sont explicitement exclues (article 17) :
 - 1° les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location;
 - 2° les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, des autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;
 - 3° les contrats de sûretés et garanties fournis par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;
 - 4° les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

Un contrat conclu par courrier électronique entre deux particuliers pour la vente d'une voiture d'occasion n'est dès lors pas visé par la loi, et les exigences formelles de l'écrit (articles 1341 C.C., 1325 C.C., ...) restent d'application.

L'adaptation du formalisme probatoire aux nécessités du commerce électronique pourrait donner le sentiment que les conventions conclues dans ce cadre ne bénéficieraient pas d'une sécurité juridique équivalente à celle des conventions classiques.

Il n'en n'est rien, car, s'adressant aux prestataires de services de la société de l'information dans la sphère de leurs activités professionnelles, le législateur a pu exiger de ceux-ci qu'ils délivrent des informations spécifiques³² (article 7 de la loi du 11 mars 2003) et adoptent une « procédure de commande contractuelle » particulière³³ (article 10), tout en précisant, par ailleurs, que la charge de la preuve de leur réalisation incombe à ces mêmes prestataires et non aux consommateurs particuliers (article 12).

*
* *

³¹ BIQUET-MATHIEU C., Contrat à distance et protection du consommateur, CUP n°64, septembre 2003, p. 22.

³² Voyez à ce sujet infra n° 38a

³³ Voyez à ce sujet infra n° 28bis

Illustrations de la partie I. Introduction générale.

1. Droit réel -propriété -revendication - manoeuvre frauduleuse du débiteur.

Jugement du Juge des Saisies de Liège du 31 octobre 1994 (R. G. 92/3953)

Attendu que la demanderesse revendique la propriété des objets mobiliers saisis le 13 septembre 1991 à la requête du receveur du premier bureau des recettes de la T. V.A. de Liège dans le cadre d'une exécution à charge du défendeur Joseph P. ;

Attendu qu'elle se fonde sur une facture du 10 avril 1987 (...) émanant du débiteur et par laquelle celui-ci vend à la demanderesse différents objets mobiliers pour la somme de 100.000F;

Attendu qu'il est exact que la jurisprudence admettait le principe d'une telle vente ;

Attendu qu'en ce qui concerne la destination du prix aux créanciers, la demanderesse fait valoir qu'en 1987, le débiteur n'avait pas de créanciers; qu'en admettant ce postulat, on n'aperçoit pas dès lors pourquoi le débiteur aurait vendu à sa concubine son mobilier dans lequel ils vivaient tous les deux; qu'une telle opération est vide de sens et que la seule explication est que le débiteur avait bien des créanciers et que la vente avait pour but de créer son insolvabilité mobilière ;

Attendu que la vente du 10 avril 1987 apparaît dès lors comme fictive et que la facture produite n'a guère de force probante;

Par ces motifs,

Nous, (...),juge au Tribunal de première instance séant à Liège, juge des saisies à ce Tribunal, assisté de (...), greffier,

Statuant contradictoirement,

Disons l'action en revendication recevable, mais non fondée ;

En déboutons la demanderesse et la condamnons aux dépens, liquidés à (...)F (...) "

2. Droit de gage-nantissement

Règlement organique du Mont de Piété de la ville de Bruxelles (tel qu'il existait en 2000)

Article 1 : le Mont de Piété est un établissement public à caractère social qui a pour objet notamment l'octroi de prêts nominatifs sur nantissements de valeurs et objets mobiliers réputés appartenir au déposant.

Article 2 : dans le cas des demandes de prêts sur valeurs mobilières, le Mont de Piété prête exclusivement sur les valeurs émises ou garanties par l'Etat, les Communautés, les Régions, les Provinces et les Communes (...).

Article 3 : sont exceptés du nantissement permis

- les objets dont la valeur estimative ne permet pas de prêter au minimum 1.000 F indexés (...).
- Les outils des ouvriers
- Les armes et les effets d'équipement appartenant notamment à des militaires, des gendarmes, des douaniers ...

Article 5 : toute opération doit être effectuée par une personne majeure capable ou par un mineur émancipé.

Article 8 : les objets présentés en nantissement sont reçus sur l'estimation des apprécieurs. Les prêts sur les objets d'or, d'argent et les bijoux ne peuvent excéder les 4/5 de la valeur estimée en vente publique. Pour tous les autres objets, cette limite est réduite aux 2/3.

Article 17: la durée initiale des prêts est fixée à six mois.

Article 24: à l'expiration du délai de validité des prêts, hormis prolongation ou renouvellement, le Mont de Piété procède à la vente des objets engagés. (...)

3. Vente - ventes successives d'un même immeuble - acquéreur de bonne foi - Article 1 de la loi hypothécaire

Jugement du Tribunal de Première Instance de Bruxelles, 9 avril 1991 (J. T. 1991, page 620)

" (...) Règlement du conflit entre les deux ventes.

Attendu que les deux ventes du même bien intervenues le 5 septembre 1988 au profit de M. Louis et le 13 octobre 1988 au profit de la sprl Roosevelt, étant parfaites, il convient de décider laquelle des deux doit être préférée à l'autre; Attendu que ni l'antériorité ni la bonne foi ne permettent de trancher le nœud gordien posé par le cas d'espèce;

Que, d'une part, en effet, on peut se poser la question de savoir qui fut réellement le premier parmi les acheteurs puisque, si M. Louis signa un compromis cinq semaines avant la levée d'option de la sprl Roosevelt, le droit de celle-ci à exercer cette option et à acquérir le bien préexistait ;

Que, d'autre part, il fut relevé ci-avant que M. Louis n'était pas de mauvaise foi lors de la signature du compromis, ignorant tout du pacte de préférence conféré à la sprl Roosevelt.

Inversément, il ne saurait être reproché à celle-ci d'avoir levé l'option tout en connaissant l'existence d'un compromis antérieur puisqu'elle fut expressément invitée à exercer son droit de préférence par le vendeur et que l'existence d'un autre amateur et même d'un compromis était précisément prévue par le pacte de préférence et faisait partie du mécanisme imaginé par les parties dans l'article 12 de l'acte du 29 janvier 1987 qui énonce: " tout compromis de vente sera notifié ...délai de trente jours pour faire connaître leur adhésion audit compromis... " ;

Qu'en levant l'option le 13 octobre 1988, la sprl Roosevelt était, dès lors, elle aussi de bonne foi et ne faisait que faire jouer légitimement le mécanisme conventionnel de l'article 12 précité qui supposait l'existence d'un compromis conclu avec un tiers ;

Attendu que la solution ne peut être trouvée que dans les formes de publicité des mutations immobilières organisées par la loi hypothécaire;

Qu'en effet, seule la transcription, prescrite par l'article 1er de cette loi, de l'une des deux ventes, peut servir de critère permettant de départager les parties, toutes deux de bonne foi et titulaires d'un droit réel immobilier valide;

Que l'on ne décèle en l'espèce nulle fraude dans le chef de la sprl Roosevelt qui était de bonne foi lors de la naissance de son droit et s'est ensuite bornée à faire transcrire son titre, antérieurement à celui de M. Louis, faisant ainsi jouer à son profit la protection légale qui était, du reste, à la portée des deux parties, mais ne bénéficie qu'à la plus diligente;

Attendu qu'il peut être déduit de ces considérations que le titre de la sprl Roosevelt doit être préféré à celui de la partie Louis et que seule la première peut revendiquer la propriété du duplex litigieux ;

4. Preuve - acte authentique -force probante

Jugement du juge des saisies de Liège, le, mars 2000 (R. G. 2000/364)

*" (...) Que le contrat de mariage est toutefois un titre ayant date certaine, de telle sorte qu'il constitue un mode de preuve conforme aux articles 1399, al. 2 et 1468, al. 1^{er} du code civil ;
Attendu que cette question doit être soigneusement distinguée de la force probante de l'acte; qu'à cet égard, la liste contenue dans le contrat de mariage n'a qu'une force probante relative dans la mesure où elle n'est que l'expression des dires des parties ;*

Attendu que la demanderesse doit dès lors expliquer, documents à l'appui, d'une part, pourquoi son mari n'a pas apporté de mobilier et, d'autre part, pourquoi certains meubles se trouvent en double exemplaire, qu'une comparution personnelle est de nature à faire apparaître une réponse à ces questions (...) "

PARTIE II. LES OBLIGATIONS

18. Introduction: Les sources des obligations³⁴.

Nous avons défini (supra n° 10) l'obligation comme étant le lien qui unit deux personnes et qui permet à l'une d'elles, le créancier, d'exiger de l'autre, le débiteur, une prestation.

Plusieurs classifications des obligations ont été opérées. On citera notamment celles fondées sur leur objet (d'une part, les obligations de dare, facere, non facere; d'autre part, les obligations de moyens et celles de résultat : sur ces notions, v. infra n° 50) et celles fondées sur leur source.

Comment naissent les obligations ? Nous avons distingué jusqu'ici deux sources de droits subjectifs : les actes juridiques et les faits juridiques. Traditionnellement, la doctrine propose une classification plus détaillée. La voici :

- Le contrat;
- Le quasi-contrat (gestion d'affaires, paiement indu, enrichissement sans cause) ;
- L'engagement par volonté unilatérale ;
- Le délit et quasi délit civils (art. 1382 et s. C.C.) ;
- La loi seule (spécialement, les obligations découlant de la filiation);
- La théorie de l'apparence ou de la confiance légitime.

Notre attention se portera principalement sur les contrats et dans une moindre mesure, sur les délits civils, les autres sources n'étant que très superficiellement abordées.

Nous étudierons ensuite certaines règles applicables en principe à toutes les obligations, à tous les droits de créance, indépendamment de leur source. Enfin, nous donnerons un bref aperçu de la matière des sûretés, ces mécanismes destinés à donner aux créanciers plus de chances d'être payés.

*

* *

³⁴ Quant aux sources des obligations, voyez Stijns, Van Gerven et Wéry, "Chronique de jurisprudence, Les obligations : les sources (1985-1995); J.T.1996, p. 689 et s.

Chapitre 1. Les contrats

19. Plan de l'exposé

D'une manière générale, nous respecterons pour l'essentiel les subdivisions traditionnellement proposées par la doctrine. Nous diviserons la matière en 11 sections :

- Section 1 : définitions et principes;
- Section 2 : formation du contrat,
- Section 3 : conditions de validité du contrat;
- Section 4 : effets du contrat entre parties;
- Section 5 : effets des contrats à l'égard des tiers;
- Section 6 : exécution des obligations contractuelles;
- Section 7 : inexécution des contrats;
- Section 8 : inexécution fautive des contrats (en général);
- Section 9 : inexécution fautive des contrats synallagmatiques;
- Section 10 : inexécution fortuite des contrats;
- Section 11 : Quelques questions particulières.

Une nouvelle fois, rappelons que les pages qui suivent n'ont pas la prétention d'exposer de façon complète ni originale la matière des contrats, ni d'envisager l'ensemble des questions posées par le droit contractuel, fut-ce même par simple référence à leur existence, encore moins d'entrer dans les détails des controverses qui peuvent parfois diviser doctrine et jurisprudence.

A côté de ce que le juriste pourra, à juste titre, considérer comme des lacunes, on s'étonnera peut-être de trouver certains développements "disproportionnés". Ils résultent d'un choix justifié par le caractère jugé formatif de telle matière pour l'étudiant.

*
* *

Section 1 : Définitions et principes

20. Définitions et classifications

Le contrat ou la convention est un accord de deux ou plusieurs volontés conclu dans le but de produire des effets dans le domaine du droit (créer, modifier, transférer, éteindre des droits).

Le contrat est un acte juridique, c'est-à-dire un acte accompli dans l'intention de produire des effets juridiques, de se lier juridiquement³⁵.

Le contrat est un acte juridique bilatéral ou multilatéral.

Diverses classifications et qualifications des contrats ont été établies. L'intérêt de ces classifications est variable, et un même contrat peut relever de plusieurs de ces catégories.

³⁵ Il se distingue ainsi du "gentlemen's agreement"

On citera notamment :

- le contrat synallagmatique, dénommé également contrat bilatéral (art. 1102 C.C.) : c'est celui qui engendre des obligations réciproques des parties (par ex., la vente, le louage, le contrat de travail, le contrat d'entreprise, le contrat d'assurance ...) ;
- le contrat unilatéral (art. 1103 C.C.) : c'est celui qui ne crée d'obligation que dans le chef d'une seule partie (par ex., le prêt, le dépôt non rémunéré, la promesse unilatérale de vente, ...). Il faut être attentif au fait qu'il s'agit bien d'un contrat (acte juridique bilatéral) qui est unilatéral du point de vue de ses effets ;
- le contrat commutatif (art. 1104, al. 1, C.C.) : c'est celui par lequel chacune des parties s'engage à exécuter une prestation qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle (par ex., la vente, le louage, l'entreprise, le contrat de travail ...) ;
- le contrat aléatoire (art. 1104, al. 2 C.C.) : c'est celui dans lequel la prestation d'une des parties dépend d'un événement incertain de telle sorte qu'il y a chance de gain et risque de perte pour chacune des parties (par ex., le contrat d'assurance, la vente avec rente viagère, la vente d'une nue-propriété, ...) ;
- le contrat consensuel : c'est celui qui se forme par le simple consentement des parties, ce consentement ayant une efficacité juridique, quelle que soit la forme dans laquelle il s'est manifesté (par ex., la vente, voy. l'art. 1583 C.C. ; le bail, le contrat d'entreprise, ...) ;
- le contrat solennel : c'est celui dont la validité est subordonnée au respect d'une forme déterminée en l'absence de laquelle le consentement n'a pas d'efficacité juridique (par ex., le contrat de mariage, le contrat de constitution d'hypothèque, la subrogation conventionnelle prévue par l'article 1250, 2° C.C., le contrat de crédit à la consommation...)
- le contrat à exécution instantanée : c'est celui qui a pour objet une ou plusieurs obligations susceptibles d'être exécutées par une seule prestation (par ex., la vente d'un bien déterminé, l'entretien d'un véhicule par le garagiste,...) ;
- le contrat à exécution successive : c'est celui qui implique des prestations échelonnées dans le temps (par ex., le bail, le contrat de travail, le contrat d'assurance, ...).
- le contrat intuitu personae : c'est celui qui est conclu en considération de la personne du cocontractant, celui-ci étant, pour l'autre, l'élément déterminant de la convention ; le contrat doit être exécuté par ce cocontractant, eu égard à sa personnalité, à ses aptitudes, à ses capacités (par ex contrat conclu avec tel chirurgien, tel architecte, tel avocat, contrat d'ouverture de crédit, prêt à usage, concession d'un service public, ...).

Nous aurons bientôt l'occasion de constater que ces types de contrats peuvent se voir appliquer des régimes distincts. Nous étudierons, dans les pages qui suivent les règles générales applicables aux contrats.

Nous nous inspirerons du plan du code civil, dont l'article 1107 stipule :

"Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux ; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce."

Nous allons maintenant examiner trois principes fondamentaux en matière contractuelle

- Le principe de l'autonomie des volontés ou de la liberté contractuelle
- Le principe du consensualisme (nous en avons déjà dit l'essentiel)
- Le principe de la convention-loi

21. L'autonomie des volontés. Les lois supplétives, impératives et d'ordre public

Le principe de l'autonomie des volontés, encore appelé principe de la liberté contractuelle, implique que chacun est libre tout d'abord de contracter ou de ne pas contracter, ensuite de choisir son cocontractant, enfin de déterminer librement le contenu de l'accord.

Bien sûr, à ce principe, il existe de nombreuses restrictions ou exceptions. Elles se justifient parfois par le souci du législateur de protéger telle partie considérée comme plus vulnérable et parfois par des considérations tenant à l'ordre public.

Ainsi, la liberté contractuelle se voit-elle restreinte par l'obligation de respecter des lois à caractère obligatoire renforcé : les lois impératives et les lois d'ordre public. En revanche, lorsqu'une loi sera supplétive, elle n'entamera en rien l'autonomie des volontés.

Quelques développements s'imposent.

Notre Code civil³⁶ est imprégné de trois idées maîtresses : liberté, égalité, respect de la propriété et accès de tous à celle-ci. Ce principe de liberté se traduit notamment par le fait que de nombreux textes du Code ne sont là que pour suppléer la volonté des parties. Celles-ci ont-elles omis de convenir, dans leur contrat de bail, du sort des réparations à effectuer au bien loué en cours d'occupation ? Le code complète la convention : les grosses réparations sont à charge du bailleur (art. 1720 C.C.), le menu entretien incombe au locataire (art. 1754 C.C.). Mais si les cocontractants entendent que le locataire réalise, en cours de bail, toutes les réparations, qu'elles soient "locatives" ou non, ils peuvent parfaitement en convenir, car les textes du code en la matière sont supplétifs.

³⁶ Promulgué en 1804, le code civil, dit aussi Code Napoléon, trouve ses origines notamment dans le droit romain, dans le droit coutumier et dans diverses lois révolutionnaires. La codification répondait à un besoin d'unification. De très nombreuses dispositions de ce code ont survécu jusqu'à ce jour. Les textes que nous étudierons dans les pages qui suivent sont, pour l'essentiel, ceux de 1804. Comment expliquer la longévité de nombre d'articles du code civil ? Leur rédaction souple, d'une grande plasticité, a permis l'adaptation des textes à l'évolution des conceptions, de la société, du droit. Songeons par exemple à l'article 1382 : il exige la réunion de trois conditions : la faute, le dommage et le lien causal. Si les termes de cet article sont restés identiques depuis 1804, le contenu des notions de faute, dommage et lien causal a, en revanche, fortement évolué. Bien sûr, à côté de ces textes qui ont traversé les ans, différentes matières du code civil ont été complètement modifiées, bouleversées en près de deux siècles. Ce sont essentiellement celles qui ont trait aux personnes (mariage, divorce, régimes matrimoniaux, filiation, adoption, ...).

Les lois supplétives sont donc celles auxquelles les contrats peuvent valablement déroger. En d'autres termes, la loi supplétive ne s'impose qu'à défaut de convention contraire.

En revanche, les textes impératifs ou d'ordre public s'imposent sans qu'il soit possible d'y déroger par convention. Ils ont une force obligatoire renforcée.

L'article 6 du Code civil stipule : "on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

Les lois seront d'ordre public si elles touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, si elles sont relatives aux fondements de l'ordre économique, philosophique ou moral d'une société déterminée (lois fiscales, pénales, loi sur la réglementation économique et les prix, dispositions relatives au mariage, au divorce, ...).

Les lois seront impératives lorsqu'elles viseront à protéger une partie contre l'autre ou des tiers à une convention.

Comment distinguer ces trois types de loi ? Il faudra voir égard :

- soit à la rédaction du texte,
- soit à l'objectif qu'il poursuit.

La distinction essentielle doit cependant être faite entre d'une part les lois supplétives et d'autre part les lois impératives et d'ordre public.

Plus accessoirement, on distinguera ces deux types de lois à caractère obligatoire renforcé, car le régime de la nullité qui frappe les dispositions contractuelles qui y sont contraires, n'est pas identique (auparavant, l'intérêt de la distinction résidait notamment dans la matière de la prescription ; dorénavant, le délai est de dix ans, tant pour la prescription de l'action en nullité relative - article 1304 - que pour la prescription de l'action en nullité absolue - article 2262bis -).

*
* *

Revenons-en au principe de l'autonomie des volontés. Le nombre croissant de textes impératifs ou d'ordre public a bien sûr apporté autant de limitations à la liberté contractuelle, mais celle-ci reste cependant l'un des piliers de notre droit contractuel.

Depuis quelques années, on constate une inflation de l'interventionnisme étatique, liée à l'essor du consumérisme. Le principe de la liberté contractuelle se réduit chaque jour un peu plus.

La pratique des contrats dits d'adhésion³⁷ va-t-elle à l'encontre de ce principe fondamental ? Non, puisque le choix demeure de contracter ou non³⁸.

³⁷ Les contrats d'adhésion sont ceux auxquels l'on adhère sans possibilité d'en discuter le contenu: par ex., les contrats proposés par le prêteur à tempérament, la compagnie d'assurance, le vendeur professionnel de voitures, ...

³⁸ Qu'en est-il de l'obligation légale d'assurer la responsabilité civile à laquelle peut donner lieu l'usage d'un véhicule automoteur? Le propriétaire d'une automobile conserve le libre choix du cocontractant, de l'assureur.

Le législateur fait preuve d'une méfiance certaine à l'égard des contrats d'adhésion : voyez par exemple les articles 31 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (article relatif aux clauses abusives) ; voyez également la loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales, dont l'article 3 §2 stipule :

" Est abusive toute clause contractuelle n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui crée, au détriment du client, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, à l'exception des clauses qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales auxquelles la Belgique ou l'Union Européenne est partie ".

Enfin, la question se pose de savoir si l'on peut toujours refuser de contracter. En d'autres termes, la liberté de ne pas contracter est-elle absolue ? La réponse négative s'impose. Des restrictions à cette liberté résultent de règles de droit économique, national ou européen. La théorie de l'abus de droit (voir infra n° 38) peut être également invoquée, par exemple lorsque la rupture de relations d'affaires suivies sera réalisée dans des conditions fautives et causant préjudice.

* * *
*

22. Le consensualisme

Nous connaissons déjà ce principe essentiel de notre droit contractuel, relatif à la forme des conventions (supra n° 16 et 20) : le contrat se forme valablement par le simple échange des consentements. L'accord des volontés n'est, en principe, soumis à aucune forme pour être efficace.

Le consentement s'exprime valablement par écrit ou verbalement, par courrier ou par téléphone, par e-mail,... (attention cependant au problème de la preuve...). Parfois même, le consentement sera tacite ou pourra résulter du silence (voy. infra n° 25).

Ce principe assure la rapidité, l'efficacité des relations contractuelles³⁹. On sait que consensualisme s'oppose à formalisme (de validité). Les exceptions à la règle sont nombreuses. Rappelons simplement deux exemples : la validité du contrat de mariage est subordonnée à la rédaction d'un acte notarié (art. 1392 C.C.); celle de l'hypothèque conventionnelle à la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire (art. 76 de la loi hypothécaire).

Souvenons-nous également du fait que le formalisme d'opposabilité ne constitue pas une exception à la règle du consensualisme. Un contrat peut parfaitement exister entre parties, mais non aux yeux des tiers tant que telle formalité n'aura pas été accomplie.

³⁹ Songeons également qu'il est né avec le code civil, à une époque où n'existaient pas la machine à écrire, la photocopieuse, le télécopieur, l'internet, ...

23. La convention-loi

a) Le principe

" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ". Telle est la règle fondamentale énoncée par le premier alinéa de l'article 1134 du code civil.

Le contrat a force obligatoire. Lorsque l'on a entendu se lier par convention, on doit exécuter ses engagements, respecter la parole donnée. Le contrat lie les parties comme le ferait une loi.

Cette règle assure une certaine sécurité juridique : le cocontractant doit pouvoir compter sur son partenaire, sur le respect des obligations de celui-ci.

L'alinéa 2 de l'article 1134 ajoute : "elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise". Ce que l'on a fait à deux, on ne peut le défaire, ni le modifier seul. Le juge ne pourra pas non plus apporter de modification au contrat, en fonction par exemple de ses conceptions juridiques ou de l'équité.

Le contrat devra donc être exécuté tel qu'il a été conclu. Nous verrons plus loin (n° 52 et s.) les sanctions de l'inexécution du contrat.

Corollaire du principe, ce qui fut noué à deux peut être dénoué ou modifié de commun accord. De même, les parties peuvent-elles convenir de la faculté pour l'une ou pour chacune d'elles, de révoquer unilatéralement le contrat dans telles conditions ou d'en modifier unilatéralement telle clause.

Ainsi, un bail appelé " 3-6-9 " est un bail de neuf ans, résiliable unilatéralement à l'expiration des deux premiers triennats, moyennant respect de tel préavis (signalons dès maintenant qu'il ne faut pas confondre la clause accordant la faculté de révocation unilatérale et la clause résolutoire expresse qui sanctionne la violation d'une obligation contractuelle que nous examinerons infra, n°63).

Les exceptions et tempéraments au principe de la convention-loi sont nombreux. Nous en citerons quelques-unes ci-dessous après avoir évoqué la question de l'interprétation des contrats.

b) L'interprétation des conventions

Un éminent auteur a judicieusement relevé qu'"il est souvent difficile de préciser la frontière entre l'interprétation de la convention - qui peut consister à compléter une convention à la lumière de la recherche de l'intention des parties - et la violation de l'article 1134, al. 1, consistant à ajouter à une convention des clauses ou des conditions que celle-ci ne contient pas⁴⁰".

Le juge ne peut ajouter une clause au contrat ni refuser de donner effet⁴¹ à une convention sous couleur d'interprétation, en faisant ainsi prévaloir ses conceptions de l'équité ou de la raison.

⁴⁰ Van Ommeslaghe, Examen de jurisprudence cité, n° 4.

⁴¹ Voyez cependant, supra n°21, les développements relatifs aux lois impératives et d'ordre public.

Le juge peut seulement rechercher la commune intention des parties au moment de la formation du contrat (art. 1156 C.C.).

Les articles 1156 à 1164 du Code civil donnent au magistrat les lignes directrices de l'interprétation d'une convention. Nous retiendrons ici deux règles. Le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à leur convention. Si celles-ci ont dénommé "bail à loyer" ce qui apparaît en réalité être un bail commercial, le juge pourra, sans violer l'article 1134, "requalifier" le contrat et en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent (respect des dispositions impératives de la loi sur les baux commerciaux).

Ensuite, dans le doute, la convention s'interprétera contre celui qui a stipulé, c'est-à-dire le créancier, le bénéficiaire de la clause douteuse, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, le débiteur (art. 1162 C.C.)⁴².

Lorsque le juge dépassera les limites de l'interprétation, il violera la règle de la convention-loi. Tel ne sera pas le cas, bien entendu, lorsque la loi⁴³ ou le contrat lui confèrera un pouvoir de modification, d'adaptation, de révision de la convention.

Observons que nous sommes aujourd'hui bien loin de Montesquieu pour lequel les jugements ne doivent jamais être « qu'un texte précis de la loi. S'ils étaient une opinion particulière du juge, on vivrait dans la société sans savoir précisément les engagements que l'on y contracte »⁴⁴.

c) Tempéraments et exceptions

LA LOI ELLE-MEME PEUT FAIRE EXCEPTION A L'ARTICLE 1134 DU CODE CIVIL.

Ainsi, le législateur a-t-il, il y a quelques années, adopté des lois temporaires en matière de bail à loyer, qui, notamment, prorogeaient la durée conventionnelle de la location. Et l'article 11 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur permet au juge d'accorder une prorogation du bail pour circonstances exceptionnelles.

L'article 2004 du Code civil stipule que le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble.

L'article 1944 du Code civil énonce que le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution.

L'article 32 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail autorise les parties à mettre fin unilatéralement au contrat lorsqu'il a été conclu pour une durée indéterminée (démission, licenciement) ou lorsqu'il existe un motif grave de rupture (voy. également l'art. 1780 C.C.).

L'article 18 de la loi relative au crédit à la consommation offre au consommateur la " faculté de repentir ".

⁴² A propos de l'interprétation des contrats d'assurance, voy. Liège, 25 avril 1996, JLMB 1996, p. 1369 et s. et obs. P. WERY, L'interprétation des contrats d'adhésion en cas d'ambiguïté ou d'obscurité de leurs clauses.

⁴³ Voy. par ex. l'article 1244, al. 2 du code civil, l'article 6 de la loi sur les baux commerciaux.

⁴⁴ Montesquieu, L'esprit des lois, cité par A. Juppé, op. cit., page 207

Enfin, l'article 1794 mérite un développement particulier. Il s'agit d'une disposition relative aux contrats d'entreprise ou louages d'ouvrage. Elle énonce : " le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise ".

Dans leur examen de jurisprudence relatif au contrat d'entreprise, M.A. Flamme, P.H. Flamme, A. Delvaux et F. Pottier écrivent sous le titre " résiliation unilatérale pour convenance personnelle du maître de l'ouvrage "⁴⁵ : " L'article 1794 s'applique à toutes les louages d'ouvrage, qu'ils aient trait ou non à la construction (...), qu'ils soient ou non passés à forfait - et cela, selon la jurisprudence belge (...), malgré le texte formel de l'article 1794 -, que leur objet soit matériel ou intellectuel (...), pourvu que l'entreprise soit déterminée par son objet (...) sinon par sa durée (...).

On ne saurait assez répéter que le fait pour le maître de recourir à l'article 1794 n'est pas constitutif de faute et que l'exercice de la faculté de résiliation unilatérale ne saurait être subordonné à une quelconque justification (...).

Toutefois, quoique cette faculté puisse s'exercer à tout moment, même avant le commencement des travaux (...) et bien que l'ouvrage soit déjà commencé (article 1184), la dénonciation d'un marché quasi pratiquement achevé pourrait révéler un abus de droit (...).

LA JURISPRUDENCE TEMPERE EGALEMENT LA RIGUEUR DE L'ARTICLE 1134

Ainsi, le principe d'exécution de bonne foi que nous verrons bientôt permet-il au juge de procéder, dans une certaine mesure, à un " rééquilibrage " du contrat.

" L'article 1134 est l'une des pierres angulaires de notre droit des obligations et des contrats. Il est construit sur une tension et un équilibre devant exister entre les deux pôles énoncés par cet article, que sont la convention-loi d'une part, impliquant la référence à, et surtout le nécessaire respect de la volonté des parties, et le principe d'exécution de bonne foi des conventions, d'autre part "⁴⁶.

Citons encore ici, pour mémoire, d'autres types d'exceptions (parfois objet de controverses) sur lesquels nous reviendrons: la théorie de l'imprévision, la réduction du salaire du mandataire et, dans certains cas, la résolution unilatérale d'un contrat synallagmatique.

Enfin, un principe général – le respect des droits de la défense – peut fonder le droit de résiliation unilatérale du contrat conclu entre un avocat et son client :

« Les rapports entre un avocat et son client procèdent d'un contrat intuitu personae, la liberté de choix de l'avocat ressortissant fondamentalement à l'exercice des droits de la défense et, partant, à l'ordre public ; la nécessaire confiance qui fonde ces rapports explique l'usage constant selon lequel le client peut, à tout moment, décider d'y mettre fin, sans avoir à en justifier et sans commettre la moindre faute, les raisons qui l'y déterminent fussent-elles manifestement erronées » (Conseil d'Etat, 5 septembre 1997, R.C.J.B. 1999, p. 5 et s.).

⁴⁵ Le contrat d'entreprise, chronique de jurisprudence, 1990-2000, Les dossiers du journal des tribunaux, LARCIER, 2001.

⁴⁶ J.F. Romain, Le principe de la convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel, in Les obligations contractuelles, Ed. du Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pg. 43 et s., spéc. pg. 45 ao La doctrine considère depuis longtemps qu'il y a "lieu d'étendre une telle faculté de résiliation unilatérale, même en l'absence de texte, à tous les contrats successifs dans lesquels aucun terme n'a été prévu ", Weill et Terre, op. cit., pg. 358; voy. ég. De Page, première édition, tome R, n° 763

Illustrations de la section 1 : contrats – définitions et principes

1. Ordre public

- Tribunal correctionnel de HASSELT, 13 juillet 1889

Attendu que l'ordre moral et l'ordre social ne sont pas définis par la loi ; qu'ils reposent sur des principes généralement reconnus, sur des idées universellement admises, parmi lesquelles l'une des principales est la croyance à l'existence d'un Etre suprême;(…) Attendu qu'il suit de ce qui précède qu'on blesse l'ordre public et la morale en niant l'existence de Dieu, qui en est la base fondamentale " (Tribunal correctionnel de HASSELT, 13 juillet 1889, livre du centenaire de la J.L.M.B. et observations de P. MARTENS, Transcendance, concupiscence et orgueil, pg. 242 et s.).

2. Bonnes mœurs

- Cour d'Appel de LIEGE, 22 novembre 1979, J.L. 1980, page 1 :

" (...) Attendu en effet que la location de chambres meublées à des couples de passage a manifestement un but contraire aux bonnes mœurs en ce qu'elle facilite des relations sexuelles qui sont illégitimes, le plus souvent adultères et habituelles ou de prostitution cachée ; qu'elle favorise d'autant plus ces relations illicites et clandestines qu'elle les protège par la discrétion tant du tenancier que de la publicité que celui-ci fait en faveur de son établissement ;

Qu'il est sans pertinence de les comparer à des hôtels ayant pignon sur rue et poursuivant le même but, dès lors qu'il n'est pas établi que leur exploitation n'est pas aussi contraire aux bonnes mœurs ; Attendu, certes, que la notion de bonnes mœurs correspond à une morale coutumière, faite d'habitudes et de traditions d'un peuple et est en évolution constante avec l'état d'esprit d'une civilisation ;

Mais que le relâchement des mœurs, pas plus que l'amoindrissement de la loyauté ou l'aggravation de la criminalité ne suffisent à légitimer;

Qu'il est outrancier d'affirmer que le concubinage, l'adultère et les relations sexuelles hors mariage sont reconnus, si pas encouragés ; que, pour se multiplier éventuellement, ils n'en restent pas moins le fait d'une minorité, étrangère à la majorité saine des citoyens,

Qu'en outre, il ne suffirait pas qu'il soit dans les mœurs pour entrer dans les bonnes dont seules le juge a pour mission d'assurer fermement le respect ;

Que n'est pas frappé d'immoralité que la débauche ou la prostitution notoires et publiques et que l'absence de celles-ci ne peut donc être invoquée ;

Attendu que le propriétaire ne pouvait ignorer, au moment de la convention, la destination réelle et antérieure à son acquisition de la propriété puisque le bail donnait au preneur " la faculté de louer des chambres meublées ou autres " et qu'il en tirait profit, même si le loyer était modéré;

Que la poursuite dans une convention d'un but contraire aux bonnes mœurs empêche, non seulement de postuler l'exécution des obligations (...), mais encore de se prévaloir d'un quelconque de ses effets ".

3. Textes impératifs et supplétifs

- Article 3 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre :

" sauf lorsque la possibilité d'y déroger par des conventions particulières résulte de leur rédaction même, les dispositions de la présente loi sont impératives ".

- Article 1231, §3 C.C. :

" toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite ".

- Article 1728ter, §1^o C.C. :

" sauf le cas où il a été expressément convenu que les frais et charges imposés au preneur sont fixés forfaitairement, ils doivent correspondre à des dépenses réelles ".

Section 2. La formation du contrat

24. Les pourparlers contractuels

Dans la vie des affaires, dans le domaine des contrats commerciaux, la conclusion d'une convention est souvent précédée de contacts, de négociations, de propositions, de contre-propositions plus ou moins fermes. Des accords partiels, conditionnels, sont pris; des étapes sont franchies dans le cours de la négociation qui aboutissent finalement, du moins en est-ce le but, à la conclusion du contrat. Avant que l'accord des volontés soit parfait, il y a donc souvent une phase précontractuelle, une période de pourparlers.

Il se peut cependant que cette phase soit quasi inexistante : telle firme offre tel produit ou service à tel prix. Le contrat peut parfaitement se conclure par l'acceptation de cette offre dans le chef de celui ou de l'un de ceux à qui elle était destinée. Nous examinerons la question de l'offre ci-dessous (n° 25).

Poursuivons l'examen de la période de négociations précontractuelle et constatons d'emblée l'existence d'une difficulté : le Code civil ne l'a pas envisagée. Il faut dès lors appliquer les règles et principes généraux. Parmi ceux-ci, celui de la liberté contractuelle implique une liberté de négocier, de mener les pourparlers et, par corollaire, de les rompre.

Cependant, cette liberté ne peut s'exercer de façon anarchique, sans limites, sans souci du partenaire. La conduite de pourparlers nécessite rectitude et loyauté, bref, bonne foi. Aussi, les parties aux négociations ont-elles l'obligation de s'informer réciproquement, complètement, loyalement, de ne rien dissimuler, volontairement ou non, de ne pas entamer ni poursuivre de pourparlers à la légère, de ne pas divulguer les secrets qui auraient été appris au cours de cette phase, ...

Quelle pourrait être la sanction d'un manquement à ces obligations ? Le contrat n'étant pas conclu, seule l'application des règles de la responsabilité extra-contractuelle (art. 1382 et s., voyez infra n°75) peut être envisagée.

Liberté de négocier, liberté de rupture des pourparlers. Le principe de l'autonomie des volontés impose cette affirmation. Mais comme tout droit, celui de rompre des négociations peut s'exercer parfois de manière fautive, abusive⁴⁷.

La sanction d'un tel abus réside également dans la mise en oeuvre des règles de la responsabilité délictuelle.

Prudence donc dans la phase précontractuelle. Il n'est pas nécessaire d'avoir rompu les pourparlers avec intention de nuire au partenaire pour encourir le risque de la sanction judiciaire.

⁴⁷ Sur l'abus de droit en matière contractuelle, voy. infra n° 38 et en matière extracontractuelle, voy. infra n° 75. Tel serait le cas d'une rupture de pourparlers entamés dans le but exclusif de détourner l'attention du partenaire d'une proposition intéressante émanant d'un tiers. On pourrait également évoquer la rupture de fiançailles dans des conditions légères et à la veille du mariage (v. Coipel, op. cit. p. 35)

Il suffit par exemple d'avoir pris à la légère l'initiative des négociations, sans avoir réellement l'intention de conclure, ou de rompre celles-ci dans des conditions portant atteinte au crédit commercial du partenaire : la faute dans l'exercice du droit de rupture engage la responsabilité de son auteur. Tel est encore le cas si la rupture intervient alors que les pourparlers n'ont été engagés que dans l'intention de soutirer des renseignements au "partenaire".

Le dommage subi par la victime de cette rupture abusive peut être énorme. Songeons que les négociateurs ont probablement engagé des frais d'étude du dossier (ingénieurs, architectes, juristes, géologues, informaticiens, ...) et que la rupture peut intervenir après des mois de discussions, de contacts, de réunions diverses, d'échange de courrier, de projets d'accord, ...

L'auteur de la faute a l'obligation de réparer le préjudice qu'il a causé (art. 1382 C.C.). Mais la victime n'obtiendra pas le dédommagement des conséquences négatives de sa légèreté, de son imprudence ou de sa naïveté.

Les partenaires ne peuvent ignorer, lorsqu'ils engagent les pourparlers, la possibilité que ceux-ci n'aboutissent pas à la conclusion du contrat envisagé. La rupture peut être parfaitement légitime, et causer pourtant préjudice à l'un ou l'autre des partenaires (intervention de bureaux d'étude, établissement de plans, rédaction de projets de contrat, ...). En principe, chacun négocie à ses risques et périls. Les négociateurs peuvent cependant convenir de certaines modalités de prise en charge ou remboursement de frais dans l'hypothèse où la convention ne pourrait voir le jour.

La naissance d'un contrat n'est pas toujours précédée de cette phase de négociations. Parfois, le contrat résulte simplement de l'acceptation d'une offre.

Mais qu'est-ce qu'une offre ?

25. L'offre de contracter

a) Notion

L'offre, ou pollicitation, est une déclaration unilatérale de volonté adressée par une personne à une autre, et par laquelle l'offrant propose la conclusion d'un contrat. L'offre doit être ferme et précise; elle ne suppose plus que l'acceptation de son destinataire pour que le contrat se forme.

L'offre doit porter sur tous les points sur lesquels l'accord des parties est indispensable⁴⁸ pour que le contrat puisse voir le jour.

Parfois, l'offre ne sera pas acceptée telle quelle et une contre-proposition sera formulée. Le contrat se formera si celle-ci, ferme, complète et précise, est acceptée par son destinataire.

Parfois encore, l'offre sera faite à tout venant (par ex., marchandise exposée en vente à tel prix déterminé).

⁴⁸ Il a été jugé que le désaccord qui porte sur des conditions accessoires ou secondaires auxquelles les parties - ou l'une d'elles - n'ont pas attaché une importance déterminante et qui ne sont dès lors pas, pour ce motif, substantielles, n'empêche pas la naissance d'un contrat (Bruxelles, 18 avril 1990, J.L.M.B., 1991, 69).

Dans certains cas, la question se posera s'il s'agit d'une offre ou d'une simple proposition, avec, bien sûr, la conséquence suivante : le contrat a-t-il ou non pu se former ?

Il arrive que la loi apporte une solution à cette question.

Voyez les articles 10 et suivants de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, les articles 77 et suivants de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (" des contrats à distance ") et l'article 4 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

b) Force obligatoire de l'offre non encore acceptée

L'offre parvenue à son destinataire, mais non encore acceptée, peut-elle être révoquée ou modifiée par l'offrant ?

Non. L'offre a un caractère obligatoire; elle lie l'offrant pendant le délai qu'il a lui-même fixé ou, du moins, pendant un délai raisonnable si l'offrant n'a pas indiqué le délai pendant lequel il s'engageait à maintenir son offre.

Quel sera alors ce délai "raisonnable" ? La réponse à cette question dépendra des circonstances de fait, les usages ou la matière, et donc des juridictions devant lesquelles elle sera posée.

Quel est le fondement du caractère obligatoire de l'offre ? Une controverse a divisé les civilistes à ce sujet. Sans entrer dans le détail, retenons la justification généralement présentée aujourd'hui : la force obligatoire de l'offre trouve son fondement dans un engagement par volonté unilatérale⁴⁹.

Puisque l'offre est obligatoire dès qu'elle est parvenue à son destinataire, il faut donc que son retrait pendant le délai de réflexion entraîne une sanction. Ici aussi, une controverse existe. Une des solutions consiste à considérer que le retrait irrégulier de l'offre doit être privé d'effet; dès lors, si le destinataire de l'offre l'a acceptée après le retrait, mais dans le délai initialement proposé ou jugé raisonnable, on admettra que le contrat est formé.

c) Acceptation de l'offre

L'acceptation de l'offre, c'est-à-dire son agrément sans réserves, qui entraîne la formation de la convention, peut être expresse ou tacite (c'est-à-dire être déduite du comportement du destinataire de l'offre).

Le silence - qu'il faut distinguer de l'acceptation tacite - opposé à une offre et l'adoption d'une attitude passive n'implique en principe aucune acceptation de cette offre. En d'autres termes, le silence ne vaut pas consentement : en droit, qui ne dit mot n'a pas nécessairement consenti.

Cependant, il peut arriver que le silence s'entoure de circonstances particulières et qu'il puisse être interprété comme l'acceptation d'une offre : on parle de silence circonstancié. Tout reste question d'espèce.

⁴⁹ Cass. 9 mai 1980, Pas. 1980, 1, 1127 ; Cass. 16 mars 1989, Pas. 1989, 1, 737

Ainsi, on admettra que le silence vaut consentement lorsqu'en raison de relations d'affaires ou d'un contrat antérieur qu'il s'agit de continuer, le destinataire de l'offre qui se tait devait parler s'il ne voulait pas consentir.

Il a été jugé que le silence d'un importateur de voitures face à la commande de son distributeur peut s'interpréter comme une acceptation compte tenu de leur relations d'affaires habituelles (Liège, 28 mars 1991, J.L.M.B, 1992, 77).

d) Moment de la formation du contrat

Le contrat se forme lors de la réunion des deux consentements.

Une difficulté se pose lorsque le contrat naît à la suite de l'envoi d'une offre et de la manifestation de son acceptation. A quel moment précis la convention existe-t-elle ?

Traditionnellement, on considère que le contrat se forme au moment où l'offrant aura pris connaissance de l'acceptation du destinataire de l'offre.

Il se peut cependant que, l'acceptation étant arrivée à destination, l'offrant n'en ait pas connaissance immédiatement, pour une raison ou l'autre. La solution retenue consiste dès lors à présumer cette prise de connaissance dans le chef de l'offrant au moment de la réception de l'acceptation.

Les nouvelles dispositions relatives aux contrats conclus par voie électronique sont particulièrement intéressantes à ce sujet.

La loi du 11 mars 2003⁵⁰ organise en effet une « procédure de commande » spécifique (article 10), permettant de matérialiser les caractéristiques de l'offre et de l'acceptation, ainsi que leur rencontre. Voyez infra, n° 28bis, l'examen de cette intéressante procédure.

26. Offre et promesse unilatérale de vente

La promesse unilatérale de vente est un contrat par lequel une personne, le promettant, s'engage à vendre une chose aux conditions stipulées, à l'autre partie, dénommée le bénéficiaire de l'option, si celle-ci manifeste l'intention d'acheter dans un délai déterminé.

La manifestation de volonté par laquelle le bénéficiaire de l'option décide d'acheter s'appelle la levée d'option.

La promesse unilatérale de vente est un contrat (acte bilatéral du point de vue de sa formation) unilatéral (du point de vue des effets). Il ne s'agit pas d'un contrat de vente, puisque le bénéficiaire de l'option n'est pas acheteur, il n'a pas consenti à la vente.

⁵⁰ M.B., 17 mars 2003, p. 12962 ; déjà évoquée dans la section consacrée à la preuve.

Il convient d'y être attentif, car en pratique, on rencontre fréquemment des actes intitulés "promesse de vente" ou "compromis de vente". Il s'agira généralement d'actes sous seing privé constatant la vente d'un immeuble, rédigés par les parties avant de procéder à la passation de l'acte authentique devant notaire.

Le promettant s'oblige à maintenir sa promesse pendant un certain délai⁵¹ durant lequel le bénéficiaire de l'option a le droit de former, par sa seule volonté, le contrat de vente, en levant l'option. La vente n'existera que lorsque le bénéficiaire lèvera cette option, lorsque les deux consentements quant à la vente coexisteront.

La levée d'option agit sans effet rétroactif, à la différence d'une condition⁵².

Il arrivera souvent qu'une clause de dédit soit insérée dans les promesses unilatérales de vente, prévoyant en cas de non levée de l'option la déduction d'une somme conventionnellement fixée, destinée à compenser le préjudice subi par l'offrant du fait de l'indisponibilité de son bien durant le délai de réflexion⁵³.

27. Les contrats d'adhésion

Les auteurs du Code civil, imprégnés des préceptes révolutionnaires - liberté, égalité - considéraient le contrat comme l'oeuvre de deux parties égales en droit et discutant librement des clauses de leur accord.

Rapidement, la pratique démontra au contraire que, souvent, le contrat est imposé par l'une des parties, économiquement plus puissante que l'autre, à laquelle s'offre le seul choix d'adhérer ou de ne pas adhérer aux conditions qui lui sont proposées.

Les contrats d'adhésion se caractérisent ainsi par le fait que leur contenu ne résulte pas de la libre discussion des parties contractantes; ce contrat a été rédigé à l'avance par l'une des parties, souvent la plus puissante économiquement ou socialement, qui l'a proposé à l'adhésion des candidats cocontractants.

Nous le savons, la pratique des contrats d'adhésion ne contrarie pas le principe de l'autonomie des volontés. Adhérer, c'est aussi consentir.

Néanmoins, les contrats d'adhésion ont donné lieu à divers abus, donc à de nombreuses critiques et réactions.

⁵¹ Ce que le bénéficiaire accepte - ce sera d'ailleurs souvent lui qui l'aura demandé - : il y a formation d'un contrat. Le fondement du caractère obligatoire de l'offre faite en l'espèce est ainsi contractuel (comp. ci-dessus, n° 25, b)

⁵² Les obligations conditionnelles seront examinées infra n° 86. Voy. ég. les articles 1168 et s. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté (art. 1179). Gardons-nous donc de confondre promesse unilatérale de vente et contrat de vente sous condition (achat subordonné à l'obtention d'un financement, par ex.) : le consentement de l'une des parties ne peut être mis sous condition (art. 1174).

⁵³ Il faut éviter la confusion entre cette clause de dédit et la clause pénale qui est une sanction conventionnelle de l'inexécution d'une obligation.

A propos des clauses de dédit et de la distinction à faire entre elles et les clauses pénales, voir Cass. 22 octobre 1999, RCJB 2001, p. 103 et s. et note critique d'I. Moreau-Margrève : « *Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent ?* ». L'arrêt de la Cour de cassation est relatif à une clause de dédit insérée dans un contrat synallagmatique.

Comment éviter ou sanctionner les éventuels abus ? Bien entendu, le législateur est intervenu fréquemment et de nombreuses lois assurent impérativement la protection de parties particulièrement vulnérables (voy. par ex. P. Wéry, Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002, J.T. 2003, p. 797).

En outre, les juges ont trouvé dans notre arsenal juridique le moyen de sanctionner des comportements abusifs : principe de l'exécution de bonne foi des contrats, théorie de l'abus de droit, règles relatives à l'interprétation des conventions, lésion qualifiée, ...

Il est à noter que surtout à propos des contrats d'assurances, la jurisprudence se montre de plus en plus encline à interpréter les contrats d'adhésion à l'encontre de la partie dont ils sont issus, et que cette interprétation tend à gagner d'autres domaines.

28. Les conditions générales

Il s'agit de clauses standardisées émanant d'une des parties contractantes, destinées à compléter le contenu du contrat et figurant, imprimées, sur des offres, des bons de commande, du papier à lettre, des factures, des panneaux destinés à l'attention d'une clientèle, des tickets d'entrée, ...

L'acceptation des conditions générales est régie par les règles de droit commun.

La question essentielle qui se pose à propos des conditions générales est celle de savoir si elles ont été agréées. En d'autres termes, font-elles partie du contrat, sont-elles entrées dans le champ contractuel ?

Il faut se demander au préalable si les conditions générales ont pu être connues par la personne à qui elles sont destinées et contre qui on entend les invoquer, si cette connaissance a été antérieure à la conclusion du contrat, à l'acceptation d'une offre et enfin, si ces conditions connues antérieurement à l'accord ont été agréées.

Dans l'affirmative, les conditions générales font partie du contrat et ont effet obligatoire, en vertu de l'article 1134 du Code civil, sous réserve de contrariété à une loi impérative ou d'ordre public.

Lorsque les conditions générales figurent sur les factures, des règles spécifiques de droit commercial s'appliqueront le cas échéant.

Et en matière commerciale, la jurisprudence va plus loin.

Ainsi, par exemple, il peut être raisonnablement présumé qu'un commerçant connaît les conditions générales standard généralement usitées dans son secteur d'activité. La référence aux dites conditions générales figurant sur les bons de commande envoyés à ce commerçant laisse présumer qu'il en a pris connaissance et les a acceptées (Com. Gand, 12 octobre 1989, R.D.C., 1991, 548 et note)

Enfin, de même que pour les contrats d'adhésion, les abus éventuels peuvent être corrigés par la mise en oeuvre des règles d'interprétation et notamment celle contenue dans l'article 1162 du Code

civil : le doute profite au débiteur de l'obligation. Le principe d'exécution de bonne foi des contrats, en pleine expansion, peut également venir au secours d'une des parties.

28bis. Conclusion de contrats par voie électronique.

Pour la conclusion d'un contrat par voie électronique (dans les cas visés par la loi du 11 mars 2003⁵⁴), la procédure de commande contractuelle organise de manière originale la rencontre de l'offre du prestataire de services et l'acceptation d'un consommateur.

Préalablement, le prestataire doit assurer un accès facile, direct et permanent aux informations permettant de l'identifier (nom ou dénomination sociale, coordonnées électroniques et géographique, registre de commerce éventuel,...)⁵⁵, les langues proposées pour la conclusion du contrat, les différentes étapes à suivre, les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs dans la saisie des données.

En outre, les clauses contractuelles et les conditions générales doivent être accessibles d'une manière qui permette au destinataire de les conserver et de les reproduire⁵⁶.

Lorsque le destinataire du service passe une commande par voie électronique, les principes suivants s'appliquent⁵⁷ :

- le prestataire accuse réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique;
- l'accusé de réception contient, notamment, un récapitulatif de la commande;
- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

Si le problème du moment de la conclusion du contrat n'est pas entièrement résolu (l'expression « lorsqu'il peuvent y avoir accès », étant imprécise), la procédure de commande permet la matérialisation de l'offre et celle de la réception détaillée de la commande et de l'adhésion du client.

Ainsi, associée à l'exigence de mise à disposition préalable des clauses contractuelles et des conditions générales, cette procédure organise non seulement les modalités de conclusion de tels contrats, mais permet également au destinataire de se constituer une preuve aujourd'hui réputée équivalente⁵⁸ à un écrit au sens de l'exigence de l'article 1341 C.C.

La procédure de commande n'est impérative que lorsque le client est un consommateur (au sens « business to consumer », par opposition à une relation « business to business »), et n'est pas applicable aux contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques⁵⁹.

⁵⁴ M.B., 17 mars 2003, p. 12962

⁵⁵ Article 7 de la loi.

⁵⁶ Articles 8 et 9 de la loi.

⁵⁷ Article 10

⁵⁸ Article 16

⁵⁹ Article 11

Illustrations de la section 2 : Contrat - Formation - Offre

Formation du contrat

Civil Mons 15 mars 2000, JLMB 2001, p. 1309

(...)b. La formation du contrat de vente

Attendu qu'il convient d'examiner si le contrat de vente du véhicule litigieux a été valablement formé;

*Qu'il est constant que si le bon de commande est signé par les deux parties, il y a naissance d'un contrat (voy. E. DIRIX et G.-L. BALLON, La facture, Diegem, Kluwer, 1996, n° 329, et les nombreuses références);
Qu'en outre, lorsqu'une des parties au contrat n'est pas commerçante, le bon de commande est une preuve valable de l'existence du contrat s'il est établi en autant d'exemplaires qu'il y a de parties et si chaque exemplaire mentionne le nombre d'exemplaires établis (article 1325 du code civil);*

Que chaque exemplaire doit être un original;

Que toutefois, pour qu'on puisse parler d'original, chaque exemplaire doit être revêtu de la signature des parties et, en tout cas, de la signature de toutes les parties autres que le détenteur de l'écrit (N. VERHEYDEN-JEANMART, Droit de la preuve, Précis de la Faculté de droit de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 52, n° 532);

Attendu qu'il est établi que le bon de commande n'a pas été signé en l'espèce par le vendeur Autoprécision, de sorte que l'exemplaire du bon de commande remis à Gérard L. n'est pas un original au sens de l'article 1325 du code civil et ne peut faire preuve de la conclusion d'un contrat de vente;

Attendu que l'article premier des conditions générales du vendeur dispose que : "la commande lie l'acheteur dès l'acceptation par le vendeur";

Qu'en insérant cette clause, le vendeur entend subordonner la formation du contrat à son consentement exprès;

Que la validité de cette clause est, en règle générale, admise lorsqu'elle ressort clairement du bon de commande (Cass. fr., 9 décembre 1980, Dalloz, 1981, I.R., p. 441, cité par E. DIRIX et G.-L. BALLON, op. cit., Diegem, Kluwer, 1996, n° 329);

Qu'en l'espèce, vu que le vendeur n'a pas signé le bon de commande, on ne peut pas considérer, comme l'a décidé à tort le premier juge, que le vendeur a accepté immédiatement la commande de l'acheteur et qu'un contrat de vente a été formé dès le 5 octobre 1994;

Que l'acceptation tacite par le vendeur de l'offre de l'acheteur n'est pas suffisamment établie par l'envoi d'une offre de crédit de FinRenault établie au nom de Gérard L.;

Attendu que le tribunal se rallie à la position adoptée par la doctrine la plus autorisée et considère que le bon de commande a, en l'espèce, uniquement la valeur d'une offre du client-acheteur soumise à l'acceptation du vendeur (L. CORNELIS", het aanbod bij het totstand komen van overeenkomsten", R.D.C., 1983(6), p. 43, n° 40; E. DIRIX et G.-L. BALLON, op. cit., Diegem, Kluwer, 1996, n°330);

Attendu que lorsqu'aucun délai n'a été fixé conventionnellement pour l'acceptation de l'offre, comme en l'espèce, on admet que l'offrant doit maintenir son offre durant un délai raisonnable, qui est apprécié par le juge en fonction du cas d'espèce (Mons, 10 décembre 1985, J.L.M.B., 1987, p. 1122) et du temps raisonnablement nécessaire pour étudier utilement l'offre (FR. T'KINT, "Négociation et conclusion du contrat", in Les obligations contractuelles, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 37, n° 53);

Qu'en d'autres termes, le bon de commande a, en l'espèce, valeur d'une offre du client (qui ne pouvait donc être annulée par Gérard L. qu'après un délai raisonnable et sans mise en demeure;

Qu'en retirant son offre pour des raisons personnelles par lettre recommandée du 10 octobre 1994, Gérard L. n'a pas respecté ce délai raisonnable et a commis une faute quasi délictuelle engendrant éventuellement un manque à gagner dans le chef du vendeur;

Qu'à titre comparatif, lorsqu'une vente au consommateur est conclue en dehors de l'entreprise du vendeur, l'article 88 de la loi du 14 juillet 1991 dispose que le consommateur a le droit de renoncer sans frais à son achat à condition d'en prévenir le vendeur par lettre recommandée à la poste, dans les sept jours ouvrables à dater du lendemain du jour de la signature du contrat;

Que le législateur considère dans cette hypothèse que le délai de sept jours est le délai raisonnable pour renoncer à la vente;

Qu'en l'espèce, l'acheteur n'a laissé au vendeur qu'un délai de cinq jours pour accepter son offre, ce qui n'est pas raisonnable;

Attendu qu'en conséquence, il convient de considérer que le contrat de vente n'a pas été valablement formé;

Que, cependant, la responsabilité quasi délictuelle de Gérard L. est engagée, et qu'il y a lieu de le condamner, le cas échéant, à des dommages et intérêts qui doivent réparer la perte d'une chance de conclure le contrat (voy. FR. T'KINT, "Négociation et conclusion du contrat", in Les obligations contractuelles, Editions du Jeune barreau de Bruxelles, 1984, p. 46, n° 71 et n° 71bis).

*

* *

Section 3. Les conditions de validité du contrat

29. Introduction

Il ne s'agit, dans ce chapitre, que des conditions requises pour la validité de tout contrat, des règles de principe applicables à tous les actes juridiques bilatéraux.

L'article 1108 du Code civil énonce « quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention »

- le consentement de la partie qui s'oblige;
- sa capacité de contracter;
- un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- une cause licite dans l'obligation.

Nous savons déjà qu'outre ces conditions, certains contrats doivent respecter les formes déterminées par une loi pour être valables (formalisme de validité).

Lorsqu'une des conditions que nous allons étudier ici fait défaut ou est affectée d'un vice, le contrat sera annulable.

Voici le plan que nous suivrons

- le consentement et ses vices (n° 30);
- la capacité (n° 31);
- l'objet (n° 32);
- la cause (n° 33);
- la licéité (n° 34);
- les sanctions (n° 35).

30. Le consentement et ses vices

a) Principe

Rappelons une nouvelle fois le principe du consensualisme : le contrat se forme par le simple échange des consentements. Il importe que ces consentements soient sains, donnés librement, en parfaite connaissance de cause, qu'ils ne soient entachés d'aucun vice (art. 1109 C.C.).

Nous verrons que l'accord des parties ne doit pas nécessairement porter sur tous les éléments du contrat. Il suffit qu'il y ait consentement sur les éléments essentiels et substantiels de celui-ci (Cass. 12 juin 1980, Pas., 1980, 1, 1248)

Soulignons enfin qu'un "consentement" donné par une personne en état d'aliénation mentale ou d'ébriété totale n'aurait aucune efficacité : le contrat pourrait être annulé faute de consentement. (Voy. Civ. Bruxelles, 11 juin 1999, J.L.M.B. 2000, p. 321)

Examinons maintenant les vices du consentement.

b) L'erreur

Nous n'aurons égard ici qu'à l'erreur commise à l'occasion de la conclusion d'une convention.

D'une manière générale, l'erreur est ainsi une idée fautive ou inexacte que se fait un contractant d'un des éléments du contrat.

Il existe plusieurs types d'erreur possibles.

- L'ERREUR-OBSTACLE

Il ne s'agit pas à proprement parler d'une erreur-vice du consentement mais plutôt d'un malentendu les volontés ne se rencontrent pas; elles se croisent : vous croyez prendre en location ou m'acheter telle parcelle de terrain et je crois vous louer ou vous vendre telle autre parcelle.

L'erreur-obstacle - qui peut porter sur la nature du contrat ou sur son objet - détruit le consentement.

- L'ERREUR SUBSTANTIELLE

L'article 1110 du Code civil stipule : "l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention".

L'erreur doit donc avoir porté sur un élément qui a déterminé principalement la partie à contracter; en l'absence d'erreur, elle n'aurait pas conclu.

L'erreur sera prise en considération si elle porte sur une qualité déterminante de la chose qui fait l'objet de l'obligation ou sur une qualité déterminante de la personne du cocontractant (tel pourra être le cas dans les contrats intuitu personae).

Il faut encore que l'erreur soit commune, c'est-à-dire que les deux parties soient informées de l'aspect déterminant des caractéristiques de la chose sur lesquelles l'erreur a porté pour la victime de l'erreur le contractant doit connaître ou, du moins, ne peut ignorer l'importance primordiale attachée à l'existence de telle qualité par son cocontractant.

En revanche, l'erreur inexcusable (voy. par ex. Civ. Liège, 10 avril 1989, J.L.M.B. 1990, p. 224), grossière, impardonnable, sera écartée et ne pourra entraîner l'annulation du contrat (à l'exception toutefois de l'erreur inexcusable provoquée par un dol : voyez ci-dessous). Le caractère inexcusable se détermine par rapport au comportement du bon père de famille, du bonus pater familias, cet homme normalement prudent, soigneux et diligent, placé dans les mêmes conditions que celui dont on apprécie la gravité de l'erreur.

Voici quelques illustrations de l'application de l'article 1110, fournies par la jurisprudence

- annulation du contrat de vente d'une parcelle que les parties considéraient erronément comme terrain à bâtir;
- annulation de la vente d'un tableau attribué à tort à tel artiste célèbre;
- mise à néant de l'achat de meubles garantis par des certificats d'expert comme étant d'époque Louis XV, alors qu'ils dataient de Napoléon III ;
- annulation de la vente d'une maison située sur le futur trajet d'une autoroute, ce que l'acheteur et le vendeur ignoraient ;
- Voir également : Bruxelles, 23 novembre 1998, J.L.M.B. 2000, p. 910 (vente d'un moutardier en argent gravé) ; Bruxelles, 6 octobre 1997, J.L.M.B. 2000, p. 917 (vente de la poubelle du sculpteur César).

- **L'ERREUR SUR LA VALEUR**

L'erreur sur le prix ou sur la valeur de l'objet du contrat ne constitue pas une erreur substantielle puisqu'elle ne porte pas sur la substance de la chose vendue (Anvers, 27 août 1993, R.W. 1994-1995, 1194)

Elle ne peut être prise en considération, car "la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes" (art. 1118 C.C.).

La sécurité juridique serait en effet mise en péril si les parties pouvaient agir en nullité de contrats qui se révèlent en définitive pour elles de "mauvaises affaires".

De même, l'erreur sur la solvabilité du cocontractant est indifférente.

- **L'ERREUR DE DROIT**

Sauf dans les contrats de transaction (art. 2052 C.C.), l'erreur de droit peut constituer une cause de nullité, pour autant que les conditions vues ci-dessus soient réunies.

La maxime "nul n'est censé ignorer la loi" ne s'applique en principe qu'en matière pénale. Mais on peut cependant se poser la question si la fin du Moniteur papier n'implique pas celle de cette règle⁶⁰.

⁶⁰ Ch. Clesse, De la fin du « Moniteur » papier à la mort de « nemo censetur... », J.T. 2002, p. 835.

Ainsi, pourrait être annulable l'engagement de payer une somme d'argent à tel organisme dans la croyance erronée - résultant d'une mauvaise interprétation de la loi - de l'existence d'une obligation légale (voy. ég. Liège, 29 juin 1988, F.J.F. 89/198).

Observons aussi qu'un acte unilatéral pourrait être vicié par une erreur de droit (Liège, 2 mars 1999, J.L.M.B. 1999, p. 1768 : acquiescement à une décision judiciaire).

- **PRISE EN CHARGE DES RISQUES D'ERREUR**

Lors de la conclusion du contrat, les parties peuvent convenir que l'une d'elles supportera les risques d'erreur et qu'elle ne pourra donc pas agir en nullité s'il apparaît qu'une erreur a été commise.

Une telle clause se rencontre fréquemment dans les ventes publiques d'oeuvres d'art : le candidat acheteur a eu le loisir d'examiner l'objet mis en vente. Il assumera contractuellement les risques d'erreur (voy. par ex., Liège, 28 juin 1994, J.L.M.B. 1995, p. 398).

- **PREUVE DE L'ERREUR**

L'erreur étant un fait juridique, elle peut se prouver par toutes voies de droit.

c) Le dol

- NOTION

Il s'agit de toute espèce d'artifice utilisé pour tromper quelqu'un, de manoeuvres - machination, tromperie, mensonge, ou même réticence lorsqu'il existe un devoir caractérisé de parler - pratiquées par une partie pour amener l'autre à contracter (art. 1116 C.C.).

La victime du dol a été trompée. Elle mérite donc une certaine indulgence. Aussi, le dol est pris en considération même s'il a provoqué une erreur inexcusable ou une erreur sur la valeur⁶¹.

Le "dolus bonus" - exagérations permises par l'usage - n'est pas une manœuvre au sens de l'article 1116 et ne peut non plus, en principe, constituer une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. (par exemple le "baratin" du vendeur de foire).

En outre, le dol ne doit pas se confondre avec le délit pénal d'escroquerie⁶².

⁶¹ Voy. J. MATTIJS, Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol, RCJB., 1980, 38 et s. et Mons, 1er décembre 1983, Pas. 1984, I, 62, note J.S.)

⁶² Voy. l'article 496 du Code pénal. Il arrive qu'un dol soit constitutif d'une escroquerie, mais cette coïncidence n'est pas nécessaire. Ainsi, de simples allégations mensongères ne peuvent, à elles seules, constituer le délit, d'escroquerie.

- **DOL PRINCIPAL**

Il y a dol principal lorsque la manœuvre est pratiquée pour obtenir le consentement du cocontractant. Dans ce cas, la manœuvre est telle que sans celle-ci, le consentement n'aurait pas été donné; le dol principal détermine l'engagement.

Aux termes de l'article 1116, le dol doit émaner de l'une des parties (et non d'un tiers).

Ainsi, a été annulée la vente d'actions d'une société, car l'acheteur avait été trompé par la production de faux bilans faisant apparaître une entreprise prospère, au contraire de la réalité.

Le dol principal constitue assurément une faute.

Cette faute, intervenant dans la phase précontractuelle, sera sanctionnée, le cas échéant, par l'article 1382 du Code civil.

On s'aperçoit donc qu'à côté de la sanction propre au dol, la nullité de la convention affectée d'un vice du consentement, il en existe une autre possible : l'allocation de dommages et intérêts en application des règles de la responsabilité civile lorsque la mise à néant du contrat n'aura pas réparé tout le préjudice subi par le contractant abusé. Illustrons ce propos.

Supposons que Primus vende à Secundus une voiture d'occasion après avoir falsifié les documents relatifs à l'année de la mise en circulation, modifié le compteur kilométrique, réduisant des 2/3 le nombre de kilomètres parcourus, et repeint superficiellement de graves attaques de rouille. Après quelques semaines d'usage du véhicule, Secundus, qui a découvert les manœuvres dont il a été la victime, agit en nullité. La vente est annulée et les prestations réciproques sont en conséquence restituées. Cependant, Secundus a pu subir un préjudice que ne répare pas totalement la mise à néant du contrat; notamment, il a exposé en pure perte des frais de réparations diverses, payé des taxes et assurances. Il invoquera alors l'article 1382 du Code civil.

- **DOL INCIDENT - CULPA IN CONTRAHENDO**

Le dol incident consiste lui aussi en une manœuvre fautive, exercée à l'égard du futur partenaire contractuel.

Mais ici, à la différence de l'hypothèse du dol principal, la manœuvre n'entraîne pas la décision de consentir : elle a pour résultat d'amener le cocontractant à accepter des conditions désavantageuses.

Le dol incident constitue également une faute précontractuelle, une faute antérieure à la naissance de la convention, une culpa in contrahendo.

La nullité du contrat ne peut sanctionner cette manœuvre, car le dol n'a pas été déterminant.

L'application de l'article 1382 du Code civil assurera à la victime du dol incident la réparation de son préjudice.

Voici un exemple

Primus vend à Secundus une voiture d'occasion, après en avoir modifié le compteur kilométrique. Croyant acheter un véhicule ayant roulé 30.000 km, Secundus acquiert en réalité une automobile qui a parcouru 40.000 km. La manoeuvre de Primus n'a pas déterminé le consentement de Secundus - du moins supposons-le - mais l'a amené à payer un prix plus élevé que celui qui eut été convenu sans la faute de Primus. Secundus pourra obtenir des dommages et intérêts sur base de l'article 1382 du Code civil ... pour autant qu'il puisse prouver l'existence de la faute (voy. ég. Comm. Charleroi, 22 novembre 1995, J.L.M.B. 1997, p. 1668).

- **PREUVE DU DOL**

Le dol, et son caractère principal ou incident, étant des faits juridiques, leur preuve peut être rapportée par toutes voies de droit.

d) La violence

En cas d'erreur ou de dol, le consentement est vicié parce qu'il n'a pas été donné en parfaite connaissance de cause. En cas de violence, le vice consiste en ce que le consentement n'a pas été donné librement : il a été extorqué sous l'effet d'une contrainte.

En réalité, ce vice du consentement procède de la crainte, née d'une violence, d'un mal - physique, moral ou pécuniaire -, crainte qui altère la liberté du consentement.

Les articles 1111 à 1115 du Code civil régissent la matière.

La violence doit avoir une certaine gravité, être de nature à faire impression sur une personne raisonnable, être déterminante.

Pour entraîner l'annulation, la violence doit revêtir un caractère injuste ou illicite. Tel ne serait pas le cas de la menace de l'exercice légitime d'un droit (par ex., convention de remboursement signée par un employé indélicat sous la menace du dépôt d'une plainte au parquet pour détournement et d'un renvoi pour motif grave).

En revanche, commet une violence illicite, le créancier qui menace son débiteur de procès et de saisie pour lui extorquer des engagements exorbitants (voy. par ex. Civ. Liège, 22 juin 1994, J.L.M.B. 1994, p. 1106).

La violence, au contraire du dol, peut émaner d'un tiers au contrat et être source d'annulation (comp. les art. 1111 et 1116 C.C.). En outre, la violence est prise en considération même si elle est exercée sur le conjoint, les descendants ou les ascendants du contractant (art. 1113).

L'annulation de la convention sanctionne la violence. Si cette sanction ne répare pas tout le préjudice causé au cocontractant, une demande de dommages et intérêts peut être formulée sur base de l'article 1382 du Code civil, car la violence, elle aussi, constitue une faute précontractuelle, une culpa in contrahendo.

La violence, fait juridique, se prouve par toutes voies de droit.

e) L'état de nécessité

Dans l'hypothèse de la violence, la contrainte sur le consentement émane d'une personne. Il arrive par ailleurs que la contrainte résulte d'une situation de péril due à des événements extérieurs. On parle alors d'état de nécessité.

Devant quitter précipitamment tel endroit en raison de la guerre et des persécutions auxquelles elle donne lieu telles personnes cherchent à vendre sans délai leur patrimoine. Un amateur en propose un prix dérisoire, cependant accepté, compte tenu des nécessités, de l'urgence et du péril grave qui menace les vendeurs. La vente pourra-t-elle un jour être annulée ?

On admet généralement aujourd'hui qu'un contrat soit annulable du chef de violence lorsqu'un consentement est obtenu sous l'effet d'une contrainte résultant d'un danger né de circonstances extérieures, dont le contractant a abusé.

Le concept doit cependant être manié avec prudence, car, d'une certaine façon, on est toujours en état de nécessité de contracter (nécessité de se loger, de se nourrir, de se faire soigner, de contracter un emprunt, ...).

En guise d'illustration, citons encore le sauvetage d'un navire en perdition par un bateau dont le capitaine se fait promettre telle "récompense" par son homologue secouru. Le législateur a envisagé cette hypothèse puisque l'article 262 du livre II du Code de commerce stipule : "toute convention d'assistance et de sauvetage passée au moment et sous l'influence du danger peut, à la requête de l'une des parties, être annulée ou modifiée par le juge, s'il estime que les conditions convenues ne sont pas équitables".

f) La lésion

La lésion, édicte l'article 1118 du Code civil, "ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes".

Fort bien, mais en quoi consiste-t-elle ?

La lésion consiste dans le préjudice pécuniaire causé par une disproportion entre les prestations réciproques des cocontractants. Cette disproportion, à supposer qu'elle puisse être prise en considération, devrait s'apprécier au moment de la formation du contrat.

La lésion est donc un déséquilibre économique entre les obligations réciproques des parties, lequel est contemporain de la formation du contrat.^{63 64}

⁶³ Civ. Ypres, 18 mai 1990, R.G.C.D. 1991, 403.

⁶⁴ Il ne faut pas confondre la lésion avec l'imprévision qui a trait à un déséquilibre survenant pendant la phase d'exécution du contrat. (Voyez n° 37)

Imaginons l'hypothèse suivante :

Une maison achetée il y a quelques années pour telle somme en vaut aujourd'hui le double, parce que le quartier mal famé dans lequel elle se situait est devenu le lieu d'établissement de nombreux commerces de luxe. La lésion s'appréciant au moment de la vente, on ne pourrait songer un instant à l'invoquer si, à cette époque, l'immeuble a été acquis à son juste prix.

La lésion, en soi, n'est en principe pas cause d'annulation. Le législateur n'a pas voulu mettre en péril la stabilité des contrats, principe essentiel de la vie économique. L'existence d'une disproportion ne suffit pas à établir une erreur ou l'existence d'un dol, bref un vice du consentement dans le chef du lésé : on peut faire une "mauvaise affaire" sans s'être trompé ni avoir été trompé.

Par exception, et à certaines conditions strictes, la lésion pourra entraîner la mise à néant du contrat, sa rescision.

Quels sont les cas de lésion annoncés par l'article 1118 du Code civil ?

Voici :

- "si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente" (art. 1674 C.C.);
- "il peut aussi y avoir lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart" (art. 887, al. 2 C.C.);
- "la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions" (art. 1305 C.C.); en outre, le mineur ne devra restituer au contractant que ce qu'il a conservé dans son patrimoine, ce qui a "tourné à (son) profit" (art. 1312 C.C.).

g) La lésion qualifiée

Construction de la doctrine et de la jurisprudence, la théorie de la lésion qualifiée tend à neutraliser une disproportion, une lésion, qui résulte d'un type particulier de culpa in contrahendo, de dol (principal ou incident).

La lésion qualifiée suppose que soient réunies les conditions suivantes :

- l'existence d'un déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques des parties ;
- le déséquilibre doit résulter de l'abus, par un contractant, des circonstances d'infériorité dans laquelle l'autre se trouve et plus particulièrement de ses passions, sa faiblesse, son inexpérience, son ignorance ou ses besoins ;
- l'effet déterminant sur le consentement qu'a eu l'exploitation de cette infériorité.

La faute consiste ici dans l'abus, dans l'exploitation de l'infériorité, de l'inexpérience, des besoins, de la faiblesse, de la légèreté, de l'ignorance de l'autre partie.

Tel agent immobilier, peu scrupuleux, explique à ce candidat vendeur qu'il ne peut espérer vendre sa maison pour plus de 50.000 euros. L'agent se voit confier la tâche de rechercher des acquéreurs éventuels. Le contrat d'entreprise qu'il a proposé au propriétaire de l'immeuble prévoit que sa rémunération sera de 3 % du prix de vente sur les premiers 50.000 € et de 35 % au delà. Quelques jours plus tard, l'agent a découvert un amateur au prix de 75.000 €. ... La vente se conclut et l'intermédiaire réclame sa commission au vendeur. La théorie de la lésion qualifiée va permettre à celui-ci de faire obstacle - partiellement du moins - à la demande de cet agent : l'abus de l'inexpérience et de l'ignorance du marché immobilier se voit ainsi sanctionné.

La sanction de la lésion qualifiée est soit l'annulation dans le cas où le contrat n'aurait pas été conclu sans le comportement fautif de l'une des parties (cette annulation étant éventuellement accompagnée de dommages et intérêts sur base de l'art. 1382 C.C.), soit l'application seule de l'article 1382 du Code civil et la condamnation à la réparation du dommage de la façon la plus adéquate, la plus appropriée possible.

En 1935, la lésion qualifiée entre dans le Code civil⁶⁵ par la matière du prêt à intérêts. Le législateur y a prévu une sanction spécifique de l'abus des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, à savoir la réduction des obligations de celui-ci au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal (art. 1907 ter C.C.).

La jurisprudence a aujourd'hui généralisé la notion de lésion qualifiée, même si des controverses subsistent quand à ses fondements (voy. J.F. Romain, Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations, J.T. 1993, p. 749 et s.).

31. La capacité

Il faut être capable pour contracter valablement.

"Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi" (art. 1123 C.C.).

La capacité (d'exercice) est, nous le savons, l'aptitude à faire seul, en son nom, des actes juridiques, à exercer seul les droits dont on est titulaire (supra n° 14).

La sanction de l'incapacité, prononcée par le juge, est la nullité ou la rescision (cas du mineur lésé) de l'acte accompli par l'incapable.

La capacité ne peut se confondre avec le pouvoir, l'aptitude à agir au nom et pour le compte d'autrui. Nous y reviendrons lorsque nous étudierons la notion de "partie au contrat" (infra n° 39).

Traditionnellement, la capacité est étudiée dans la matière des "personnes". Nous n'y réserverons pas d'autres développements.

⁶⁵ Voy. l'article 1907ter du Code Civil introduit dans le Code par l'A.R. n° 148 du 18 mars 1935, conf. par la loi du 4 mai 1936

32. L'objet

Le contrat doit avoir un objet déterminé ou déterminable, qui soit réalisable ou possible et licite (art. 1129).

a) Notion et conditions

L'article 1126 stipule que tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire. En réalité, le Code vise là l'objet des obligations qui sont elles-mêmes les effets du contrat.

L'objet du contrat doit être déterminé, ou, à tout le moins, déterminable (par ex., obligation de livrer pendant tel laps de temps, le carburant nécessaire au fonctionnement de telle machine).

Illustrons la nécessité de respect de cette condition.

Un contrat de travail doit avoir pour objet l'engagement d'exécuter un travail déterminé. L'adhésion d'une religieuse à une congrégation impliquant l'engagement d'accomplir "certaines tâches" non précisées ne permet pas de considérer qu'existe un contrat de travail portant sur l'enseignement dans une école.

L'objet de la convention est déterminable lorsque la lecture ou l'analyse de celle-ci permet de définir la nature et l'étendue des prestations réciproques des parties.

L'objet du contrat peut être une chose future (art. 1130 C.C.). Par exemple, l'engagement pris par un locataire de payer toutes taxes, redevances, présentes et futures, est valable parce que suffisamment déterminé. De même, une créance future peut faire l'objet d'une cession pour autant qu'elle soit déterminable (voir infra n° 90 ; voir également, à propos de l'engagement d'une caution, Civ. Charleroi, 3 avril 1992, J.T. 1993, p. 71).

L'objet du contrat doit être possible : à l'impossible, nul n'est tenu. Cette caractéristique doit s'apprécier au moment de la conclusion de la convention.

Illustrons le propos en imaginant la conclusion d'un contrat de bail commercial en vue de permettre l'exploitation d'un magasin au rez-de-chaussée d'un immeuble à appartements multiples dont l'acte de base interdit la location à des fins commerciales. Ce contrat, dont l'objet pourrait être jugé impossible, serait annulable.

Il faut se garder de confondre objet impossible au moment de la formation du contrat et impossibilité d'exécution (pour quelque cause que ce soit) survenant dans le cours du contrat valablement formé.

L'objet du contrat doit en outre être licite.

Ne peuvent faire l'objet de convention les choses hors commerce (art. 1128 C.C.)⁶⁶ et les successions futures (art. 1130, al. 2 C.C.)⁶⁷.

Enfin, citons cette amusante décision du Juge de Paix de Grivegnée (19 février 1997, J.L.M.B. 1998, p. 130) qui annule, pour défaut d'objet, le contrat conclu entre une personne désireuse de suivre une cure anti-tabac et une société qui commercialise divers produits dans le domaine de la santé, au motif qu'il s'agit en réalité de « poudre de perlimpinpin ».

b) Détermination de l'objet par un tiers

En principe, l'objet du contrat doit être déterminé au moment de la formation du contrat, par les parties. Il arrive cependant que les parties puissent laisser à un tiers le soin de déterminer l'objet du contrat (voy. les art. 1591 et 1592 C.C. en matière de vente et l'art. 31 du code des sociétés).

Ainsi, un tiers - un expert par exemple - peut-il être chargé par les parties de déterminer le prix d'une vente sur base d'éléments de référence dont ces parties seraient convenues au préalable.

Cependant, le prix ne serait pas jugé déterminable si la convention renvoyait à cet égard à des experts à désigner par un tiers sans mention des éléments de référence à prendre en considération. Voy. VAN OMMESLAGHE, op. cit., n° 29; voy. ég. SIMONT, DE GAVRE et FORIERS, op. cit., n°4.

La relation entre le tiers et les parties sera généralement analysée comme un contrat de mandat.

c) Détermination de l'objet par l'une des parties

Le contrat d'entreprise (par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles : art. 1710 C.C.) laisse souvent la possibilité à l'entrepreneur de déterminer seul un ou plusieurs des éléments essentiels de la convention : les prestations à accomplir et le prix, par exemple.

Songez au garagiste chargé de réparer un véhicule, au médecin non conventionné, à l'avocat.

Le contrat de travail permet aussi, dans certaines limites strictes (voyez l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail), une détermination (partielle) unilatérale de l'objet (à condition que le contrat ne définisse que de façon générale l'objet de la prestation de travail), par exemple, la modification par l'employeur de certaines tâches confiées à l'employé.

Le débiteur de l'obligation déterminée par le créancier est protégé notamment par le principe de l'exécution de bonne foi inscrit dans l'article 1134 du Code civil (voir infra n° 38).

⁶⁶ Par ex., les biens du domaine public dans la mesure nécessaire pour assurer leur affectation au service public (routes, édifices publics ...), ou des animaux destinés à la consommation et élevés avec des substances hormonales, ou encore de la cocaïne, ... ainsi encore, la clientèle d'un cabinet médical a-t-elle été jugée hors commerce.

⁶⁷ Serait un pacte sur succession future prohibé, la convention conclue entre deux héritiers présomptifs qui s'engagent à considérer comme nul tout testament qui attribuerait à l'un d'eux plus qu'à l'autre.

Ainsi, supposons qu'un garagiste détermine seul la nature des prestations à accomplir et leur prix, le principe de l'exécution de bonne foi des contrats entraîne pour lui l'obligation d'informer son client, en cours d'exécution, des difficultés exceptionnelles rencontrées dans l'accomplissement du travail confié et de leur incidence sur le prix (en l'espèce, réparation du moteur pour un prix approchant celui d'un moteur neuf)⁶⁸.

33. La cause

Le contrat doit avoir une cause.

L'article 1131 du Code civil énonce que l'obligation doit avoir une cause, laquelle doit être licite.

La Cour de cassation a décidé que la validité d'une opération juridique est subordonnée à l'existence d'une cause. Cette règle est applicable à tous les actes juridiques, tant unilatéraux que bilatéraux et ne reçoit d'exception que dans les cas où la loi admet que l'acte se suffit à lui-même et peut être abstrait de sa cause⁶⁹.

La notion de cause a fait couler beaucoup d'encre et suscité de vives controverses. D'une façon schématique, nous retiendrons simplement ceci : dans les contrats, la cause est le mobile déterminant ayant animé les parties au moment de la conclusion de leur accord. La cause est la raison d'être de l'obligation. Dans les contrats synallagmatiques, les obligations de l'une des parties constituent la cause de l'engagement de l'autre.

Lorsque la raison déterminante pour laquelle on a contracté se révèle fautive ou inexistante, le contrat sera annulable.

Ainsi, serait annulable parce qu'entachée d'une fautive cause, la reconnaissance de dette souscrite envers un organisme pour rectifier une erreur administrative dont il apparaît par la suite qu'elle n'a pas été commise. Serait sans cause, le contrat d'assurance relatif à un immeuble acquis sous condition d'obtention d'un prêt en cas de non réalisation de cette condition (voy. ég. Liège, 18 juin 1991, J.L.M.B. 1991, p. 1402).

La cause, si elle existe, doit encore être licite.

Ainsi sont nulles des libéralités qui constituaient dans la réalité la rémunération de la " gentillesse professionnelle " d'une entraîneuse de bar, parce qu'ayant une cause contraire aux bonnes moeurs (Civ. Liège, 19 février 1991, J.L.M.B. 1992, 620).

Qu'en est-il de la preuve de l'existence d'une cause ? L'article 1132 du Code civil édicte une règle de preuve et fait bénéficier le créancier d'une présomption d'existence de cause dans un instrumentum non causé, c'est-à-dire dans lequel la cause n'est pas exprimée. De la sorte, il appartient à celui qui prétend que le contrat est dépourvu de cause, de démontrer le bien-fondé de son allégation.

⁶⁸ J.P. 3ème canton Liège, 25 mars 1988, J.L.M.B., 1988, 1052.

⁶⁹ A titre d'exemple d'acte abstrait, citons le chèque, la lettre de change ou le billet à ordre.

Dans le cas d'une reconnaissance de dette dont la validité dépend d'une cause licite, lorsque la cause n'est pas mentionnée, il appartient au juge de la rechercher (Cass. 17 mai 1991, Pas. 1999, 1, 813).

34. Licéité

Le contrat doit être licite.

L'article 1108 du Code civil subordonne à l'existence d'une cause licite la validité du contrat. En réalité, c'est au contrat lui-même que s'attache cette exigence de licéité.

Il convient donc également d'apprécier la licéité de la convention dans son ensemble.

Rappelons le prescrit de l'article 6 du Code civil : "on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs".

Dès lors, la question se pose : quand un contrat est-il contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ? Et que sont l'ordre public et les bonnes moeurs ?

Nous avons fait la distinction - parfois délicate - (supra n° 21) entre les lois impératives et celles touchant à l'ordre public. Précisons ce concept. Les règles d'ordre public "s'insèrent dans une politique économique ou sociale intéressant la généralité des citoyens ou certaines catégories d'entre eux" ;

"La loi d'ordre public est celle qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société déterminée"^{70 71}.

La notion de bonnes moeurs correspond à une morale coutumière faite d'habitudes, de traditions, d'un peuple et est en évolution constante, avec l'état d'esprit d'une civilisation. Les bonnes moeurs, concept élastique, varient donc dans le temps et dans l'espace. Telle convention jugée illicite il y a un siècle ne heurterait peut-être personne aujourd'hui.

Pensez qu'il y a un siècle, un tribunal a pu juger " que l'on blesse l'ordre public et la morale en niant l'existence de Dieu qui en est la base fondamentale "⁷².

Les conventions contraires à l'ordre public ou aux bonnes moeurs - et le juge peut avoir égard aux motifs du contrat pour apprécier la licéité - sont annulables.

⁷⁰ DE PAGE, op. cit., Tome I, n° 91.

⁷¹ Citons, à titre exemplatif, les lois fiscales ou celles relatives au budget de l'état, les lois pénales, les lois de procédure pénale, les dispositions relatives au divorce, au mariage, à la protection de la rémunération des travailleurs, ...

⁷² Corr. Hasselt, 13 juillet 1889, Livre du Centenaire de la JL-JLMB, 1988, p. 242 et s. et obs. de P. Martens.

Voici quelques exemples de contrats jugés illicites : convention de prêt consenti pour permettre de jouer ou de continuer à jouer (v. aussi la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs); engagement de rembourser une dette de jeu;

convention relative à l'exploitation de chambres meublées destinées à abriter les ébats de couples de passage, en ce qu'elle favorise des relations sexuelles illégitimes et clandestines; contrat de "pot de vin"; convention entre un médecin généraliste et un médecin spécialiste relative au partage des honoraires de ce dernier, demandés au patient adressé par le premier.

La convention conclue entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur qui ne dispose pas de l'accès à la profession requis pour réaliser les travaux convenus est frappée de nullité absolue (Comm. Namur, 28 octobre 1999, J.L.M.B. 2000, p. 1304 ; le tribunal a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner les restitutions réciproques en application des adages cités infra, note 73).

35. Sanctions

a) Nullité du contrat

- NOTION ET EFFETS

En règle, la sanction du non respect d'une condition de validité du contrat est la nullité, la mise à néant de celui-ci ab initio. Le contrat sera dès lors censé n'avoir jamais existé.

Mais cette sanction doit bien sûr procéder d'une décision de justice : elle n'a aucun caractère d'automatisme.

L'acte annulé est anéanti tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers.

L'annulation entraîne en principe l'obligation de restituer en nature les prestations déjà effectuées. En cas d'impossibilité de restitution en nature, la restitution se fait par équivalent, c'est-à-dire en argent.

Notons aussi que dans les contrats à exécution successive (par ex., le contrat de bail ou le louage de travail), l'annulation joue sans effet rétroactif : les restitutions réciproques ne se conçoivent pas.

Enfin, lorsque le contrat est annulé pour illicéité, le juge peut, à titre de sanction complémentaire, ordonner qu'il n'y aura pas de restitutions (notre Cour de Cassation a accueilli deux adages romains qui autorisent cette solution)⁷³.

⁷³ In pari causa turpitudinis, cessat repetitio; Nemo auditur allegans turpitudinem suam. A propos de ces adages, voy. WEILL et TERRE, op. cit., 339 et s., VAN OMMESLAGHE, n° 40bis et 41.

- DISTINCTION ENTRE LES NULLITES RELATIVES ET LES NULLITES ABSOLUES

Traditionnellement, on distingue les nullités relatives et les nullités absolues, cela en fonction de la réponse aux questions suivantes.

Quel était l'intérêt protégé par la norme violée ? Quel était le but de cette règle ?

Nous ne pouvons ici faire état des nombreux développements réservés à cette matière par la doctrine et la jurisprudence. Retenons simplement - de façon très, voire trop schématique - cette idée : la règle violée protégeait-elle un intérêt d'ordre privé ? La nullité sera relative. Protégeait-elle un intérêt d'ordre public ? La nullité sera absolue.

En voici les conséquences à trois égards :

- Celui qui peut invoquer la nullité, qui dispose du droit de critique de l'acte est, dans le premier cas, celui ou ceux dont l'intérêt était protégé par la norme violée. Dans le second, toute personne intéressée.
- La nullité est-elle susceptible de confirmation, peut-on renoncer à l'invoquer ? La réponse sera affirmative dans le premier cas et négative dans le second.
- Le délai de prescription⁷⁴ des actions en nullité est de 10 ans, mais les fondements sont différents : dans la première hypothèse, l'art. 1304 C.C. et dans la deuxième, l'art. 2262bis C.C.

Sans entrer dans plus de détails, retenons que les conventions illicites sont sanctionnées de nullité absolue. Dans les autres cas, il s'agira généralement d'actions en nullité relative.

b) Nullité des clauses illicites

Il arrivera souvent que la nullité ne frappe pas l'ensemble du contrat, mais seulement telle clause illicite. Dans quels cas ? Bien sûr, lorsque la loi le prévoit ainsi.

L'article 36 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail énonce que "sont nulles les clauses prévoyant que le mariage, la maternité ou le fait d'avoir atteint l'âge de la pension légale ou conventionnelle mettent fin au contrat".

La loi a ici consacré une solution jurisprudentielle sanctionnant les clauses restreignant la liberté de mariage insérées dans les contrats de travail (notamment la clause de célibat des hôtesses de l'air).

⁷⁴ Sur la notion de prescription, voy. infra n° 99.

D'une manière maintenant plus générale, le législateur est intervenu récemment par la loi du 14 juillet 1991 "sur les pratiques du commerce et sur l'information et le protection du consommateur", pour limiter l'effet d'une série de clauses abusives dans le domaine de la vente (pas nécessairement commerciale). L'article 31 donne une définition générale de la clause abusive en la décrivant comme étant celle qui crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties. En vertu de l'article 33 paragraphe 1^o de la loi, le juge pourra annuler les clauses et conditions, ainsi que les combinaison de clauses et conditions définies à l'article 31. L'article 32 énumère 21 catégories de clauses qui sont nécessairement abusives et, par voie de conséquence, en vertu de l'article 33 paragraphe 2, " nulles et interdites "⁷⁵.

La jurisprudence a par ailleurs fréquemment l'occasion d'annuler des clauses contractuelles pour contrariété à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, pour illicéité. Nous parlerons plus loin des clauses de non responsabilité tendant à l'exonération de la faute intentionnelle.

Voici d'autres exemples. Les tribunaux ont annulé la clause d'un cahier des charges qui exonérait l'architecte de sa responsabilité et la transférait à l'entrepreneur pour des prestations qui relevaient de sa mission légale, à savoir l'étude du sol et des fondations ainsi que le calcul du béton, la clause contractuelle prévoyant la désignation de l'architecte par l'entrepreneur ou la prise en charge des honoraires du premier par le second.

c) L'article 1382 du Code civil

L'annulation prononcée par le juge peut ne pas réparer intégralement le préjudice subi par l'un des contractants. A la condition qu'il établisse une faute dans le chef du "partenaire", un dommage et un lien de cause à effet entre ces deux éléments, ce contractant pourra obtenir des dommages et intérêts en application de l'article 1382 du Code civil.

Prouver une faute précontractuelle, telle sera une des conditions essentielles de l'obtention de cette sanction complémentaire à l'annulation.

Dans certains cas, il n'y a pas de difficulté particulière; la faute a déjà dû être démontrée dans le cadre de la demande d'annulation de l'acte litigieux : rappelons-nous le dol principal ou la violence.

Il se peut également que les dommages et intérêts soient accordés par le juge à l'exclusion de l'annulation. Tel sera le cas en présence d'un dol incident.

⁷⁵ D'après P. François, Droit commercial, notes de cours provisoires, HEC Liège janvier 1992, p. 2

d) Autres sanctions

Différentes lois impératives ou d'ordre public édictent des sanctions qui ne consistent plus dans l'annulation du contrat ni de certaines de ses clauses qui seraient contraires à ces textes, mais par exemple, dans la réductibilité ou dans la possibilité de modification de certaines obligations.

A titre d'exemple, citons l'article 262 du livre II du Code de commerce, relatif au sauvetage maritime, l'article 1907ter du Code civil, et ce qui a été dit ci-dessus sur la loi du 14 juillet 1991 " sur les pratiques du commerce et sur l'information et le protection du consommateur ", et surtout la loi du 23 novembre 1998 qui a modifié - notamment - l'article 1231 C.C. (v. infra, les clauses pénales).

*
* *

Illustrations de la section 3 : Conditions de validité du contrat

1. Contrat - Vente - Formation - Défaut de consentement - Preuve - Nullité du contrat

Tribunal civil de Bruxelles - 8e ch. - 11 juin 1999, J.L.M.B. 2000 p. 921

Il n'y a pas de consentement libre et conscient lorsqu'une partie en état d'instabilité psychologique avec épisodes de démence commençante vient de subir un choc psychologique avec décompensation. Le défaut de consentement libre et conscient peut être prouvé par tous moyens de droit par la partie qui s'en prévaut. A défaut d'un tel consentement, le contrat n'est pas valablement conclu.

2. Contrat - Vente - Formation - Vice du consentement - Erreur - Qualité substantielle - Erreur excusable - Erreur sur le prix (non) - Photocopieur d'occasion - Appareil révisé - Nombre de photocopies déjà effectuées modifié

Cour d'appel de Liège - 7e ch. - 17 mars 2000, J.L.M.B. 2000 p. 919

Pour fonder la nullité, l'erreur doit porter sur un élément substantiel, c'est-à-dire sur un élément qui a principalement déterminé la partie à contracter, le qualificatif substantiel devant être apprécié au plan psychologique in concreto. Il faut aussi que l'erreur soit excusable, en d'autres termes susceptible d'avoir été commise par un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances objectives et même subjectives.

L'acheteur, qui ne peut être considéré comme profane, d'un photocopieur dit "de démonstration" et présenté comme ayant effectué soixante mille copies alors qu'il s'agit en réalité d'un photocopieur d'occasion qui en a réalisé quatre fois plus, mais qui a été révisé et qui, compte tenu des accessoires qui y ont été ajoutés, ne peut être considéré comme ayant été vendu à un prix manifestement surfait, ne rapporte pas la preuve qu'il n'aurait pas contracté aux mêmes conditions s'il avait connu les caractéristiques réelles dudit photocopieur.

De toute manière, l'erreur sur le prix ou la valeur de l'objet du contrat ne peut entraîner la nullité du contrat, pour le motif qu'il ne s'agit pas d'une qualité substantielle et que si l'on admettait ce type d'erreur, tout contrat qui présente une lésion pourrait être annulé, ce qui serait contraire à l'article 1118 du code civil.

3. Contrat - Causes illicite - Football - Manager

Commerce Liège, 15 septembre 1999, J.L.M.B. 1999 p. 1791

Le Standard de Liège conteste la débiteur de la somme réclamée en se fondant sur l'illicéité de la convention du 6 novembre 1996 et, à titre subsidiaire, sur la perte par European Football Consulting de sa qualité d'agent de Gunther Schepens.

L'article 1131 du code civil dispose que "l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet".

La Cour de cassation a défini la cause comme devant s'entendre du mobile déterminant ayant animé les parties lors de la conclusion de la convention (P. Van OMMESLAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine modernes ». R.C.J.B., 1970, p. 328).

En l'espèce, le mobile déterminant ayant amené les parties à conclure la convention du 6 novembre 1996 résulte, d'une part, de l'activité d'European Football Consulting et, d'autre part, des termes d'un courrier de celle-ci du 11 décembre 1997.

European Football Consulting a pour activité la recherche de contrats pour les joueurs de football et singulièrement les opérations de transfert.

Dans sa lettre précitée du 11 décembre 1997, European Football Consulting indiquait du reste qu'elle avait négocié le taux de commission en cas de transfert de Gunther Schepens - avec la ventilation de ce qui devait lui revenir et de ce qui devait revenir au joueur - et que c'est grâce à son intervention que Gunther Schepens avait pu conclure un nouveau contrat.

L'activité relative au transfert de joueurs de football est du reste reprise à l'immatriculation d'European Football Consulting au registre du commerce d'Anvers.

La convention du 6 novembre 1996 a donc pour cause l'attribution ou la négociation du potentiel de travail d'autrui - en l'espèce celui de Gunther Schepens - moyennant rémunération en faveur de l'agent, soit European Football Consulting.

Or, l'arrêté royal du 28 novembre 1995 relatif à l'exploitation des bureaux de placement payants interdit pareille activité (article 2)_ une dérogation n'étant prévue que Pour l'exploitation de, bureaux de placement payants pour artistes du spectacle.

L'activité prohibée est celle de « toute personne physique ou morale qui, sous quelque dénomination que ce soit, sert d'intermédiaire pour procurer un emploi à un travailleur soit à l'effet de tirer du travailleur ou de la personne qui l'engage un profit matériel, direct ou indirect, soit, tout en ne poursuivant pas un profit matériel, de percevoir de l'un ou de l'autre pour son intervention une cotisation, un droit d'entrée ou d'inscription ou une rétribution quelconque ».

L'activité d'European Football Consulting, s'inscrit dans le cadre de cette définition d'autant que "l'interdiction des bureaux de placement payant s'applique (...) à n importe quelle activité rémunérée de placement de personnes engagées dans n'importe quel type de louage de services alors même que pour certains de ces types, il existe des dérogations à tout ou partie des prescriptions en matière de sécurité sociale proprement dite (assurance maladie-invalidité, allocations familiales ...)" (Bruxelles, -1 mai 1977. J.T, 1977. p.491).

L'activité ainsi exercée par European Football Consulting, est ainsi illicite d'autant que l'arrêté royal du 28 novembre 1975 contient une sanction pénale en cas de violation de l'interdiction d'exploitation des bureaux de placement payants.

L'illicéité de l'activité d'European Football Consulting, entraîne de plein droit la nullité de la convention du 6 novembre 1996 au titre de contrariété à l'ordre public. (...).

4. Contrat d'assurance - Clause - Nullité - Termes clairs et précis - Notion

Cass. 9 avril 1992 (R.G. 9315)

Par application de l'article 19, §2 de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances et de l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, est réputée nulle, pour n'être pas rédigée en termes clairs et précis, la clause d'un contrat d'assurance dont la rédaction est obscure et dont l'obscurité est de nature à induire en erreur la partie contractante.

5. Contrat d'assurance – clause ambiguë – Sanctions

Cour d'Appel de MONS, 6 mai 2003, J.L.M.B. 2003, page 1811

Les éléments (...) ne permettent pas en l'espèce de déterminer précisément la portée de la clause litigieuse.

La clause litigieuse viole ainsi le prescrit de l'article 14 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, lequel dispose que « les conditions des contrats doivent être rédigées en termes clairs et précis. Elles ne peuvent contenir aucune clause de nature à porter atteinte à l'équivalence entre les engagements de l'assureur et ceux du preneur ».

Si cette disposition reproduit l'article 21 de l'arrêté royal du 12 mars 1976 dont la violation pouvait être sanctionnée de nullité (Mons, 31 mai 1989, R.G.A.R., 1992, n° 11.967), la sanction applicable en vertu de la législation actuelle s'inscrit dans une optique de correction, en ce sens qu'aux termes de l'article 19bis, alinéa premier, de la loi du 9 juillet 1975 sur le contrôle des entreprises d'assurances, telle que modifiée par la loi du 19 juillet 1991: « Toutes clauses et tous accords qui ne sont pas conformes aux dispositions de la présente loi ou des arrêtés et règlements pris pour son exécution sont censés avoir été établis dès la conclusion du contrat en conformité avec ces dispositions ».

Autrement dit, la constatation qu'une clause est entachée d'un manquement aux dispositions de la loi du 19 juillet 1991 et de ses arrêtés d'exécution emporte que cette clause soit réputée non écrite, sans qu'il faille l'annuler, et que lui soit substituée une disposition conforme à la loi.

(...)

Dans le cas d'espèce, à défaut de disposition légale déterminant le contenu des obligations réciproques de l'assureur et de l'assuré quant à l'objet et au sens de la clause litigieuse, il convient dès lors, devant le doute généré par la rédaction de cette clause, d'interpréter la convention litigieuse selon les principes imposés par l'article 1162 du code civil, à savoir contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Au sens de l'article 1162 du code civil, la partie qui invoque une clause qui tend à réduire son engagement doit être considérée comme celle qui a stipulé (Cass., 23 juin 1983, Pas., I, 1196).

S'agissant d'une clause destinée à limiter la couverture d'assurance, l'assureur doit être considéré comme la partie qui a stipulé (...).

Cet arrêt est commenté par Madame C. PARIS (L'interprétation des clauses d'une police d'assurance en cas de doute, op. cit.).

6. Vente – vice de consentement – erreur sur le kilométrage d'un véhicule d'occasion.

Cour d'Appel d'ANVERS, 24 juin 2002, R.G.D.C. 2004, page 43

Lorsque l'achat d'un véhicule d'occasion fait suite à une annonce mentionnant son kilométrage, l'erreur commise par l'acheteur quant au kilométrage réel du véhicule porte sur une qualité substantielle de la chose et justifie l'annulation de la vente.

L'erreur sur le kilométrage d'un véhicule d'occasion est excusable lorsque l'acheteur, en tant que non professionnel, ne devait pas raisonnablement se douter que le kilométrage indiqué était inexact au regard de l'état du véhicule.

La clause du contrat de vente selon laquelle le véhicule est vendu « dans l'état dans lequel il se trouve et bien connu de l'acheteur » ne rend pas inexcusable l'erreur de l'acheteur.

N.B. : Certaines des décisions citées ci-dessus et infra sont présentées sous forme de « sommaire », c'est-à-dire de résumé rédigé par le rédacteur de la revue dans laquelle la décision a été publiée initialement.

D'autres décisions sont citées par extraits.

Section 4. Les effets du contrat entre parties

36. Force obligatoire du contrat

Fondement de notre droit contractuel, le principe de la convention-loi signifie que l'accord des parties lie celles-ci comme le ferait une loi : le contrat a force obligatoire. Valablement conclu, il doit être exécuté.

Telle est la règle de l'article 1134 du Code civil; nous la connaissons déjà, de même que ses corollaires.

Les romains affirmaient déjà cette règle il y a plus de 2000 ans : *Pacta sunt servanda* (une récente étude définit la portée et les limites de cette règle qui, si elle demeure incontestablement un principe fondamental de notre système, connaît de très nombreux tempéraments : P.A. Foriers, *Pacta sunt servanda, Portée et limites*, in *Le droit des affaires en évolution, La modification unilatérale du contrat*, BRUYLANT et KLUWER 2002, p. 3 et s.).

37. Quelques considérations et exceptions

Bis repetita placent : à tout principe juridique correspondent des exceptions. La règle de l'article 1134 n'échappe pas à la constatation.

Nous avons vu certains tempéraments et exceptions au principe de la convention-loi (supra n° 23).

Nous en avons annoncé d'autres. Les voici, étant précisé qu'à côté d'exceptions acquises en doctrine et jurisprudence, d'autres sont restées à l'état de tentatives plus ou moins bien accueillies...

a) La théorie de l'imprévision

Construction doctrinale et jurisprudentielle, la théorie de l'imprévision tendrait à faire admettre qu'une convention puisse être soit résiliée, soit modifiée lorsque les conditions économiques en cours au moment de sa conclusion, que les parties avaient envisagées comme fondement de leurs rapports contractuels, se trouvent bouleversées au delà de toute prévision, dans des conditions telles que la poursuite de l'exécution du contrat par l'une des parties, sans être complètement impossible, serait cependant de nature à entraîner sa ruine⁷⁶.

⁷⁶ Dans les années 1970, de nombreux contrats ont subi les conséquences de la crise pétrolière. De même, dans les années 1930, la grande crise économique avait bouleversé les relations contractuelles.

Les arguments invoqués par les tenants de la théorie de l'imprévision peuvent, très schématiquement, se résumer comme suit : les parties auraient entendu s'engager "toutes autres choses restant égales" : une clause "rebus sic stantibus" serait donc sous-entendue dans tous les contrats à exécution successive ou de longue durée.

En outre, l'équité imposerait de permettre le réajustement d'un contrat dont les obligations réciproques viennent à subir un déséquilibre important.

Enfin, l'exercice du droit du créancier pouvant entraîner la ruine du débiteur en cas de bouleversement profond de l'économie du contrat serait constitutif d'un abus de droit ou serait contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions (voy. infra n° 38).

Dans sa majorité, la jurisprudence belge a condamné la théorie de l'imprévision, qui se heurte au principe de la convention-loi. Diverses décisions ont cependant accueilli cette théorie et il faut constater qu'elle connaît aujourd'hui un certain renouveau, mais la Cour de Cassation a réaffirmé le principe de la convention-loi.⁷⁷

Quoi qu'il en soit, nous retiendrons que l'article 1134 exclut la dissolution ou la modification du contrat dès lors que les bouleversements des conditions économiques invoqués ne constituent pas une cause étrangère libératoire qui en rendrait l'exécution complètement impossible (sur cette notion de cause étrangère, voy. infra n° 66).

Pour pallier les inconvénients de l'application rigoureuse du principe de la convention-loi, les parties prévoient souvent, dans les contrats à exécution successive ou à prestations différées, des clauses permettant la révision du contrat, sa renégociation ou sa résiliation, voire sa modification à l'intervention d'un tiers, en cas de survenance de circonstances imprévisibles qui en bouleversent l'économie : il s'agit des clauses de hardship ou de sauvegarde.

Il arrive également, nous l'avons vu, que des lois particulières prévoient la possibilité de révision du contrat en cas de modification des circonstances économiques (voy. par ex. l'art. 6 de la loi sur les baux commerciaux permettant la révision triennale du loyer).

La théorie de l'imprévision n'est pas accueillie par la majorité de la jurisprudence, mais elle pourrait l'être, dans certains cas, par le législateur. En voici l'illustration.

b) Imprévision et marchés publics

Notion de marchés publics

Les marchés publics sont des contrats conclus par l'administration et qui tombent sous le coup d'exigences spécifiques⁷⁸ tant quant à leur conclusion que quant à leur exécution, le Code civil jouant un rôle supplétif pour combler les "vides" laissés par la législation spéciale qui les régit.

⁷⁷ Cass. 7 février 1994, Pas 1994, 1, 150; Cass. 14 avril 1994 (JLMB 1995, 1591)

⁷⁸ Car de nombreux contrats conclus par l'administration obéissent aux règles du droit civil : par ex. des locations ou des achats d'immeubles par des personnes morales de droit public.

Citons, à titre d'exemple, les marchés de travaux (contrats d'entreprise immobilière : construction de ponts, d'autoroutes, de bâtiments destinés à telle administration, ...) et les marchés de fournitures (achats de biens meubles : acquisition, par le Ministère de la Justice, de 2000 ordinateurs destinés à être installés dans les différentes juridictions du royaume).

Le cahier général des charges des marchés publics a, en quelque sorte, contractualisé la théorie de l'imprévision. L'A.R. du 26 septembre 1996, établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics, ainsi que son annexe, le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services et des concessions de travaux publics, fixent les règles générales applicables à ces contrats spécifiques que sont les marchés publics. L'adjudicataire peut soit pour demander une prolongation des délais d'exécution, soit s'il a subi un préjudice très important, pour demander la révision ou à la résiliation du marché, se prévaloir de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt des soumissions ou de la conclusion du marché, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.

Cette disposition peut être invoquée par le cocontractant de l'administration victime d'un bouleversement économique. En vertu de cet article, l'entrepreneur ou le fournisseur dispose d'un droit contractuel à obtenir la révision ou la résiliation du marché.

Voilà donc la théorie de l'imprévision applicable aux marchés publics.

c) Les sujétions imprévues

Dans le même ordre d'idée que la théorie de l'imprévision, la théorie des sujétions imprévues tend à atténuer la rigueur du principe de la convention-loi dans les contrats d'entreprise ou de fourniture à forfait lorsqu'apparaissent des difficultés d'ordre technique, inconnues des parties au moment de la conclusion du marché et que celles-ci ne pouvaient découvrir lors des vérifications préalables à la conclusion du marché, si ces difficultés rendent l'exécution du contrat beaucoup plus onéreuse que les parties n'avaient pu l'envisager.

Mais à la différence de l'imprévision - bouleversement de l'économie du contrat dû à des circonstances d'ordre économique - il s'agit ici de difficultés d'ordre technique résultant d'éléments préexistants et légitimement ignorés des parties.

Il faut également distinguer d'une part, théorie de l'imprévision et théorie des sujétions imprévues - exécution du contrat rendue plus onéreuse - et d'autre part, survenance d'un événement de force majeure - exécution du contrat rendue impossible - (voy. infra).

Si la théorie des sujétions imprévues trouve application dans les marchés publics, la disposition du cahier général des charges en constituant le fondement, s'applique-t-elle aux contrats d'entreprise, en dehors des marchés publics ?

La réponse de principe devrait être négative, car cette théorie se heurte également à la règle de la convention-loi et au prescrit de l'article 1793 du Code civil : «lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire».

Cependant, la doctrine observe que les tribunaux prennent de plus en plus souvent en considération la survenance des sujétions imprévues pour atténuer la rigidité du forfait convenu (FLAMME, FLAMME, DELVAUX et POTTIER, op. cit., page 313).

d) Réduction du salaire du mandataire

Le mandat est un contrat par lequel une partie donne à l'autre la charge et le pouvoir de la représenter pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques, l'autre partie s'obligeant à remplir la mission qui lui est confiée et à rendre compte de sa gestion. En principe, l'obligation de payer un salaire n'existe que s'il en a été promis un (art. 1986 et 1999 C.C.).

Pendant de nombreuses années, une controverse a divisé la jurisprudence : le juge peut-il, par dérogation à l'article 1134, réduire ou non le salaire du mandataire ? La Cour de Cassation a tranché la controverse en 1980⁷⁹ et consacré le droit pour le juge de réduire le salaire du mandataire s'il l'estime excessif.

Cet arrêt de la Cour de cassation a fait l'objet de très nombreuses critiques de la doctrine. L'arrêt se fonde sur une tradition venue de l'ancien droit, à laquelle les auteurs du Code civil n'auraient pas entendu déroger.

Les critiques de la décision de notre cour suprême se fondent sur le caractère incertain de la tradition invoquée, sur le fait qu'aucune disposition du Code civil relative au mandat (art. 1984 et s.) n'exclut l'application de l'article 1134 à ce type de convention et sur l'article 1999 du Code civil qui dispose que le mandant doit payer au mandataire "ses salaires lorsqu'il en a été promis".

Il faut en tout cas constater que la jurisprudence actuelle des juridictions de fond est conforme à l'enseignement de la Cour de cassation.

Nos tribunaux ont souvent eu à connaître de litiges opposant un agent immobilier au propriétaire vendeur d'un immeuble et relatifs au paiement des rémunérations, des commissions dues au premier par le second. Il faut cependant distinguer deux hypothèses, car l'accord conclu entre ces deux parties sera soit une convention mixte - entreprise et mandat de vendre- soit un contrat d'entreprise seul⁸⁰.

⁷⁹ Cass., 6 mars 1980, Pas., I, 832 et R.C.J.B., 1982, 519 et note DIRIX, La réductibilité du salaire du mandataire : survivance d'une tradition.

⁸⁰ Le mandat a pour objet des actes juridiques à accomplir pour le compte du mandant, tandis que le contrat de louage de services a pour objet de simples faits.

En effet, la jurisprudence de la Cour de cassation n'autorise la réduction du salaire que s'il est dû en vertu d'un mandat. Si la rémunération procède d'un contrat d'entreprise, le juge ne pourra appliquer la jurisprudence évoquée ici. En revanche, le magistrat pourrait songer à recourir à d'autres arguments dol incident, lésion qualifiée, exécution de bonne foi des conventions, interprétation, ...

38. Le principe de l'exécution de bonne foi

a) Le principe

Formées de bonne foi (supra n° 24), les conventions doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, al. 3 C.C.).

L'article 1135 du Code civil fait application de ce principe en édictant que les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. La bonne foi a ici une **fonction interprétative**.

La jurisprudence donne quotidiennement de nouveaux exemples de l'application⁸¹ de ce principe de l'exécution de bonne foi, "concept d'une rare plasticité", depuis quelques années, en pleine expansion.

Il implique notamment une obligation de loyauté, de pondération et de collaboration des parties dans l'exécution du contrat. Ainsi existe-t-il une obligation d'information et de conseil dans l'exécution des conventions. La bonne foi joue alors un **rôle supplétif**, elle impose aux parties des règles de comportement.

b) Abus de droit en matière contractuelle

Pendant longtemps, on a considéré qu'il n'était pas possible de commettre une faute en exerçant un droit. Cette idée a laissé la place à une conception beaucoup plus exigeante : tout droit doit être exercé dans certaines limites, sans abus.

La Cour de cassation fonde aujourd'hui l'application de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle⁸² sur le principe de l'exécution de bonne foi.

Il est interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci. Les critères de l'abus sont déterminés par référence aux règles dégagées et tracées par la jurisprudence à propos de l'abus de droit en matière extra-contractuelle.

⁸¹ Voy. par ex. La bonne foi, actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège. Voy. ég. J. VAN RIJN, et X. DIEUX, La bonne foi dans le droit des obligations, J. T., 1991, 289 et s.

⁸² L'abus de droit en matière extra-contractuelle sera sanctionné par l'article 1382 du Code Civil

Notons que l'usage d'un droit par le titulaire de celui-ci, dans son intérêt, n'est pas, en soi, abusif. Il en serait peut-être autrement si les inconvénients subis par le cocontractant étaient sans commune mesure avec les avantages retirés par le créancier de l'exercice du droit que lui confère la convention.

La sanction d'un abus de droit ne consiste pas dans la déchéance complète du droit, mais dans la réduction de celui-ci à un usage normal ou la réparation du dommage que son abus a causé.

Il s'agit ici de la **fonction restrictive** de la bonne foi.

c) La bonne foi, principe général ?

Selon certains auteurs, il existerait en droit belge, un principe général de droit selon lequel les obligations doivent s'exécuter de bonne foi, qui serait applicable à toute la matière des obligations et non point seulement à celle- des contrats et dont les articles 1134, al. 3 et 1135 seraient simplement des applications.

Cette thèse ne fait pas l'unanimité de la doctrine. N'existe-t-il pas en effet dans notre arsenal juridique des règles qui permettent de "faire l'économie" de ce prétendu principe général ? En matière contractuelle, les articles 1134, al. 3⁸³ et 1135, les notions de bon père de famille ou de bon professionnel et les règles d'interprétation; en matière extra-contractuelle, l'article 1382 du Code civil ?

*
* *

⁸³ Le projet du Code civil prévoyait que "les conventions doivent être contractées et exécutées de bonne foi". Pour une raison de forme, le projet a été modifié et est devenu le texte que nous connaissons, mais tout le monde s'accorde à dire que la bonne foi doit, au voeu des auteurs du code, présider à la formation du contrat.

Illustrations
De la section 4 : Les effets du contrat entre parties (n° 36 à 38)

1. Contrat – exécution de bonne foi – sanction d’un abus de droit

Liège, 4 décembre 1998, J.L.M.B. 1999, page 1732

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties et doivent être exécutées de bonne foi, sans abus de droit; le fait d'avoir adopté un comportement inconciliable avec le droit exercé ne constitue pas en soi un motif pour exonérer l'autre partie de l'exécution de son obligation (Cass., 5 juin 1992, Pas., 1992, 1, 876).

Mais, lorsque, comme en l'occurrence, la passivité de la partie demanderesse a donné à croire au débiteur que son créancier n'agirait pas ou plus et que c'est en raison de cette passivité qualifiée qu'il s'est défait des pièces du dossier initialement constitué, aucune faute ne pouvant être reprochée au débiteur, la déperdition des pièces apparaît être la conséquence du comportement de la partie demanderesse. En poursuivant la procédure dans ces conditions après de nombreuses années de passivité, celle-ci a violé le principe d'exécution de bonne foi des conventions (article 1134, alinéa 3, du code civil) et commis un abus de droit. Tout marché public est un contrat régi par les principes généraux du droit et, en particulier, par le principe d'exécution de bonne foi des conventions, lequel interdit à une partie d'abuser des droits que lui confère un contrat. L'abus d'un droit consiste en son mauvais usage, sans franchir les limites imposées par la loi, les usages ou le contrat, mais en excédant manifestement les limites dans lesquelles se comporte normalement une personne prudente et diligente. La sanction de l'abus de droit n'est alors pas la déchéance du droit mais la réparation du dommage que l'abus a causé (voy. Liège, 30 novembre 1993, J.L.M.B., 1994, p. 298).

Au cas où il est constaté que le créancier a abusé de son droit, la sanction d'un tel abus réside dans la réduction dudit droit à son usage normal (voy. Cass., 18 février 1988, R.D.C., 1998, p. 696);

Dans le cas présent, il y a dès lors lieu de réduire les intérêts moratoires comme dit au dispositif du présent arrêt.

En effet, les intérêts moratoires visent à compenser, d'une part, la dépréciation monétaire et, d'autre part, le dommage subi par le créancier en raison du retard mis à l'exécution de la dette à son égard. En raison de son comportement, la Régie des bâtiments ne peut prétendre à l'octroi d'intérêts, considérés sous ce second angle, et il convient donc de ramener le taux des intérêts forfaitairement à cinq pour-cent pour compenser la seule dépréciation monétaire.

... Par ces motifs,...

2. Contrat – Exécution de bonne foi – Sanctions d’un abus de droit

Cour d’Appel de Liège, 17 juin 2002, R.G.D.C. 2003, page 446

Attendu que les intérêts moratoires, contrairement aux intérêts compensatoires dont le régime est laissé à la libre appréciation du juge, sont dus par le seul effet de l'article 1153 du Code civil au taux légal, à partir du jour de la sommation de payer et sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ; que la règle souffre néanmoins « exception au cas où il est constaté que le créancier a abusé de son droit » (Cass. 17 février 1988, R.D.C. 1988, p. 696).

Que les intérêts moratoires réparant, « dans les conditions que cette disposition détermine, le préjudice subi par le créancier ensuite du retard dans l'exécution par le débiteur de son obligation de payer la somme due » (Cass. 27 septembre 1990, Pas. 1991, p. 1200), le droit qu'a en règle toute victime à la réparation intégrale de son préjudice a pour corollaire l'obligation qu'elle a de prendre les mesures raisonnables de nature à limiter celui-ci, comme l'eût fait un homme diligent et prudent (Cass. 14 mai 1992, J.L.M.B. 1994, p. 52) ;

Qu'un homme diligent et prudent n'eût pas abandonné une procédure durant plus de seize années avant de la ranimer et de réclamer le paiement des intérêts de retard à partir du jour de la citation ;

Qu'« en vertu de son pouvoir modérateur envers l'usage abusif des droits, le juge peut décider de modérer l'exercice incriminé et de le ramener dans les limites de son usage normal » (D. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, o.c., J.T. 1999, n° 95, p. 853) ;

Qu'en conséquence, le cours des intérêts sera suspendu pour la période du 13 juin 1972 au 27 décembre 1988 ; que pour la période ultérieure, aucune négligence ne peut être reprochée au créancier poursuivant (...).

3. Agent immobilier - Rémunération - Réductibilité ? - Contrat d'entreprise et non contrat de mandat

Cour d'Appel de BRUXELLES, 4 décembre 2002, J.T. 2003, page 213

Comme indiqué ci-dessus, la vente est intervenue à la suite de l'intervention de Mme E. et la commission de 1,25 % du prix de la vente prévue dans la convention du 23 mai 1995 lui est due.

D'autre part, il n'appartient pas à la cour d'apprécier s'il faut ou non réduire la rémunération due à Mme E. En effet, la convention signé le 23 mai 1995 s'analyse comme un louage d'ouvrage, la convention ayant pour objet des actes matériels (faire visiter le bien immobilier, servir d'intermédiaire en transmettant au vendeur et éventuels acquéreurs les offres respectives), et non des actes juridiques. « La jurisprudence admet la réductibilité de la rémunération excessive du mandataire en dehors du cas de la lésion qualifiée. A l'inverse, ce droit de modération du juge n'est pas admis par la jurisprudence en matière de louage d'ouvrage » (Bernard Tilleman, Le mandat, Kluwer, 1999, p. 15, n°16 ; voy. également M-A Flamme, Ph. Flamme, A. Delvaux et F. Pottier, Le contrat d'entreprise - Chronique de jurisprudence 1990-2000, 2001, n° 8).

4. a) Le silence ne constitue pas nécessairement un acquiescement, même en matière commerciale

b) Imprévision - bouleversement de l'économie contractuelle - Prévisibilité - Principe d'exécution de bonne foi

Cour d'Appel de LIEGE, 21 décembre 2001, J.T. 2002, page 564

a) *Attendu que l'absence de réaction immédiate de l'appelante aux lettres des 2 et 24 avril ne suffit pas à établir que l'appelante aurait renoncé à réclamer l'exécution du contrat du 26 janvier 1995 ;*

Que si, en matière commerciale, le silence peut être interprété comme un acquiescement, il ne s'agit pas cependant d'une règle absolue : « les commerçants ne sont pas obligés de répondre à toutes les lettres qu'ils reçoivent s'ils ne les approuvent pas » (Van Ryn et Heenen, t. 3, 2° éd., n° 15, p. 20) ;

b) *Que l'intimée ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure puisque l'exécution de son obligation de paiement n'était pas devenue impossible mais simplement plus difficile ;*

Que l'appelante est donc fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice qu'elle a subi en raison de la revente des marchandises à un prix inférieur ainsi que les frais exposés pour la conservation de la chose (De Page, t. 4, vol. 1, 4^e éd., par A. Meinertzhagen-Limpens, 1997, n^o 238, p. 324) ;

Attendu que pour ce qui est de la perte du bénéfice qu'elle aurait pu réaliser sur les 20.000 tonnes de margarine qui n'ont pas été produites, cette réclamation ne saurait être accueillie ; qu'en effet, le principe d'exécution de bonne foi des conventions s'oppose à ce que le créancier malgré le bouleversement de l'économie contractuelle que les deux parties pouvaient prévoir (la chute du dollar et la modification des tarifs douaniers dans les pays de la Communauté des Etats Indépendants issue de l'ex-U.R.S.S. ne constituant pas des phénomènes imprévisibles pour des commerçants avisés habitués à traiter avec les pays étrangers) continue d'exiger le respect de l'accord primitif « allant jusqu'à la ruine du débiteur » (P. Wéry, L'imprévision et ses succédanés, observations sous Liège, 27 juin 1995, J.L.M.B. 1996, p. 108) ; qu' « une partie poursuivant l'exécution d'un contrat devenu radicalement déséquilibré dans son économie, au grand désavantage du cocontractant, pourrait en effet être considérée, comme abusant de son droit, dans les circonstances précises du cas d'espèce » (J.F. Romain, Le principe de convention-loi (portée et limites) : réflexions au sujet d'un nouveau paradigme contractuel – Les obligations contractuelles, éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 2000, n^o 38.1, p.142).

39. La relativité des contrats

a) Principe

Disposition fondamentale de notre droit contractuel, l'article 1165 du Code civil stipule que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes⁸⁴.

En principe, les contrats ne peuvent ni nuire, ni profiter aux tiers. En d'autres termes, les contrats ne sauraient faire naître un droit à l'encontre ou au profit d'un tiers. Seule la volonté d'un individu peut le lier, restreindre sa liberté.

L'article 1119 du Code civil énonce la règle différemment : "on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même".

Mais une question essentielle se pose qu'il faut résoudre pour appliquer correctement la règle de l'article 1165 : qui est tiers au contrat et qui sont les parties contractantes ?

b) Notion de partie contractante

Il s'agit en premier lieu et d'évidence des personnes qui ont manifesté leur volonté par elles-mêmes et pour elles-mêmes.

Il s'agit ensuite des personnes qui ont été représentées puisque les effets de la représentation se produisent directement et uniquement dans le chef du représenté. Notre droit connaît plusieurs formes de représentation :

- la représentation contractuelle, le mandat (le contrat par lequel un mandataire est chargé par un mandant d'accomplir un acte juridique au nom et pour le compte de celui-ci);
- la représentation légale (par ex., les parents représentent, en vertu de l'art. 376 C.C., leurs enfants mineurs d'âge);
- la représentation judiciaire (la loi confère dans certains cas au juge le pouvoir de désigner le représentant : voy. par ex. les art. 112 et 113 C.C. ou 488bis et s. C.C.).

Rappelons ici que les personnes morales agissent nécessairement par l'intermédiaire de leurs organes.

Il s'agit enfin des ayants cause universels et à titre universel : ceux qui recueillent l'universalité des biens d'une personne ou une quote-part de cette universalité; ils succèdent aux droits et obligations du défunt. En conséquence, et en principe⁸⁵, les contrats conclus par celui-ci continuent à produire leurs effets à l'égard des successeurs universels et à titre universel.

⁸⁴ Les romains formulaient la règle de cette façon : *res inter alios acta alii neque nocere neque prodesse potest*. Aujourd'hui, la formule "*res inter alios acta*" est encore régulièrement utilisée par les juristes.

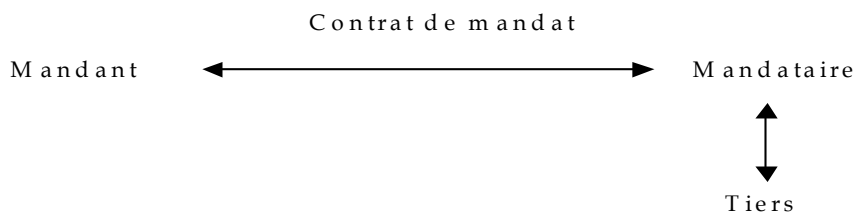
⁸⁵ Il existe toutefois certaines exceptions. Par ex., un contrat de bail pourrait prévoir que celui-ci prendra fin au décès du locataire. En outre, les contrats conclus *intuitu personae* donnent naissance à des rapports strictement personnels et prennent fin, en principe, au décès de la partie dont la personnalité a été prise en considération.

Le contrat de mandat mériterait quelques développements.

Le mandat est le contrat par lequel une partie, le mandant, donne à l'autre, le mandataire, la charge et le pouvoir de la représenter pour l'accomplissement d'un acte juridique. Le mandataire s'oblige à remplir la mission qui lui est confiée et à rendre compte de sa gestion. Les effets de l'acte juridique conclu par le mandataire avec un tiers se produisent directement dans le chef du mandant. L'acte juridique lie le mandant et le tiers.

Dispositions applicables : art. 1984 et s. C.C.

Personnes en présence : le mandant, le mandataire et le tiers (au contrat de mandat, mais il est partie au contrat que le mandataire est chargé de conclure au nom et pour le compte du mandant).



c) Le mandat apparent

Puisque nous venons d'évoquer la représentation conventionnelle, le mandat, attardons-nous un instant à l'examen de la théorie du mandat apparent.

Il peut arriver qu'une personne dépourvue de pouvoir contracte avec un tiers en se faisant passer pour mandataire d'un supposé mandant (ou bien, hypothèse voisine, il y a contrat de mandat, mais le mandataire excède les pouvoirs qui lui ont été conférés). Il y a alors apparence de mandat.

Voici un exemple : un employé indélicat, se faisant passer pour mandataire de son employeur, et utilisant à cette fin des documents à en-tête de l'entreprise qui l'emploie, achète divers objets pour lui même en invitant le vendeur à adresser les factures à la firme pour compte de laquelle il prétend agir.

La question se pose de savoir si le tiers, victime des agissements du mandataire apparent, dispose d'un recours contre le prétendu mandant.

La théorie du mandat apparent implique qu'une personne soit engagée par les actes accomplis en son nom et prétendument pour son compte par une autre qui n'avait pourtant pas à cette fin les pouvoirs nécessaires, mais dont les tiers pensaient ou pouvaient penser qu'elle en était investie.

Quel est le fondement de cette théorie ?

Puisque, par hypothèse, il n'y a pas de contrat de mandat, on ne peut envisager de fondement contractuel, cela va de soi.

Pendant longtemps, la jurisprudence a fondé le recours du tiers sur l'article 1382 du Code civil et a exigé que ce tiers rapporte la preuve d'une faute dans le chef du prétendu mandant. Ainsi, la théorie trouvait à s'appliquer lorsque, par la suite d'une faute imputable au mandant, les tiers avaient légitimement pu croire que le mandataire avait pouvoir d'agir.

Il fallait démontrer une faute à l'origine de la croyance erronée des tiers. La faute consistait à créer ou à permettre que se crée une apparence trompeuse pour ces tiers (par ex., le défaut de précision dans la collation des pouvoirs à un mandataire ou la carence dans la surveillance de celui-ci). On exigeait en outre que les tiers aient légitimement pu croire à l'existence du mandat.

En application de l'article 1382 du Code civil, le juge prononçait la condamnation à réparer le dommage des tiers de la façon la plus adéquate possible, celle-ci consistant à considérer que le pseudo-mandant était engagé comme s'il y avait eu réellement mandat.

Aujourd'hui, et depuis un arrêt prononcé par notre Cour de cassation le 20 juin 1988, la théorie du mandat apparent ne repose plus uniquement sur l'article 1382 du Code civil.

La Cour a en effet jugé que "le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, non seulement dans le cas où il a fautivement créé l'apparence, mais également en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime".

La jurisprudence, encore évolutive, considère que quatre conditions doivent être réunies :

- l'existence d'une situation qui ne correspond pas à la situations réelle ;
- la confiance ou la croyance erronée du tiers que l'apparence correspond à la réalité doit avoir un caractère légitime, ce qui ne peut exister que si le tiers est de bonne foi, ce qui veut dire qu'il ne connaît pas, ou ne pouvait pas connaître le situation réelle ;
- il faut que l'apparence invoquée soit « imputable » à la personne à qui l'on oppose cette apparence, c'est à dire qu'une certaine relation existe entre le pseudo-mandant et la situation trompeuse ;
- il faut qu'il y ait un préjudice dans le chef de tiers dans l'hypothèse où l'on n'accorderait pas d'effet à la situation apparente.

Ainsi, l'**apparence** est devenue **source autonome d'obligations** en droit belge.

d) Les tiers

Nous avons examiné la notion de partie contractante. A celle-ci s'oppose la notion de tiers.

Les tiers au contrat sont toute personne autre que les parties, les personnes représentées et les ayants cause universels ou à titre universel. Parmi les tiers, citons les créanciers, les ayants cause à titre particulier et les *penitus extranei*, c'est-à-dire les tiers complètement étrangers.

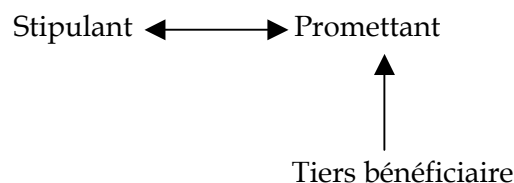
40. Exceptions au principe de la relativité des contrats

a) La stipulation pour autrui

Cette exception au principe de la relativité des effets internes du contrat, annoncée par l'article 1165 in fine, renvoyant à l'article 1121, à l'origine, constituait réellement une règle à caractère exceptionnel. Sous l'effet de la jurisprudence, le champ d'application de la stipulation pour autrui a connu une extension considérable, telle qu'aujourd'hui, l'on peut affirmer l'efficacité de principe de la stipulation pour autrui.

L'article 1121 appelle développements et précisions.

La stipulation pour autrui est un contrat par lequel une personne, appelée **stipulant** obtient d'une autre, appelée **promettant**, un engagement au profit d'une troisième, appelée **tiers bénéficiaire**. Il est essentiel qu'existe dans le contrat entre le stipulant et le promettant, l'intention de conférer un droit à un tiers contre le promettant.



Quelques illustrations feront comprendre la notion et l'utilité de la stipulation pour autrui :

- Assurance prise par une société en faveur de ses dirigeants ou de leurs ayants cause en cas d'accident survenant à ces dirigeants;
- Donation avec charges au profit d'un tiers;
- Assurance-vie au profit d'un tiers;
- Clause de reprise d'assurance incendie en cas de vente d'immeuble;
- Clause d'un contrat de cession de fonds de commerce prévoyant le maintien du personnel occupé par le cédant;
- Clause insérée dans le contrat de vente d'un immeuble donné en location, en faveur du locataire dont le bail n'a pas date certaine, permettant le maintien de ce locataire dans les lieux.

Sans entrer dans le détail de l'institution, nous en donnerons les principales conditions et caractéristiques.

La stipulation ne peut faire naître qu'un droit, qu'un bénéfice dans le chef du tiers au contrat. Ce tiers bénéficiaire doit être déterminé ou à tout le moins déterminable. Le droit dont il deviendra titulaire aura les caractéristiques suivantes :

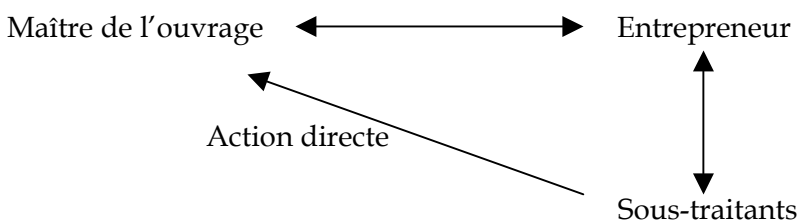
- droit **immédiat** contre le promettant: il n'est pas nécessaire que le tiers bénéficiaire manifeste son accord pour que le droit naisse dans son chef; le droit naît en effet au moment de la formation du contrat;

- droit **direct** contre le promettant: la créance du tiers bénéficiaire ne passe pas par le patrimoine du stipulant; elle naît directement dans le patrimoine du tiers, de telle sorte que cette créance échappe aux créanciers éventuels du stipulant;
- droit **irrévocable** lorsque le tiers "a déclaré vouloir en profiter" (art. 1121 in fine) : cette déclaration ne fait pas naître le droit, puisque celui-ci est déjà né; l'adhésion du tiers a pour effet de consolider le droit de créance qui existe à son profit; jusqu'à cette adhésion, le stipulant peut, en principe, révoquer le droit;
- droit **dépendant** du contrat : le promettant peut opposer au tiers bénéficiaire les exceptions nées de sa relation contractuelle avec le stipulant⁸⁶; le droit du tiers procède en effet du contrat conclu entre le stipulant et le promettant; ce droit dépend donc du sort de ce contrat qui en constitue à la fois la source et la mesure.

b) Les actions directes

La stipulation pour autrui constitue une exception contractuelle à la règle de la relativité du contrat. Certaines exceptions ont une origine légale : **en vertu d'une loi**, des tiers se voient investis d'un droit né d'un contrat auquel ils ne sont pas partie. En voici des illustrations.

- Le propriétaire bailleur d'un immeuble dispose d'un droit direct contre le sous-locataire de son bien, alors que le contrat de sous-location (conclu entre le locataire principal et ce sous-locataire) constitue pour lui une *res inter alios acta* (voy. art. 1753 C.C.).
- Les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. Les maçons peuvent ainsi espérer obtenir paiement par un tiers de ce que leur cocontractant, l'entrepreneur, reste en défaut de leur payer (voy. art. 1798 C.C.).



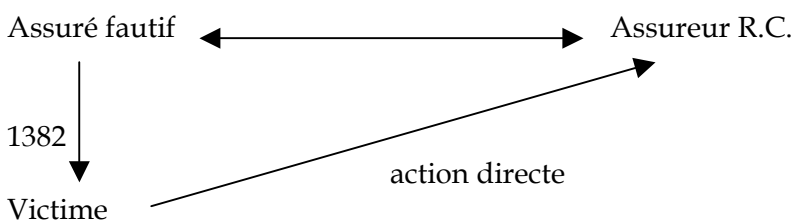
- Le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée alors pourtant que le mandant est tiers au contrat conclu par le mandataire et cette troisième personne (voy. art. 1994, al. 2 C.C.).

⁸⁶ Le promettant pourrait ainsi faire valoir une cause de nullité du contrat conclu avec le stipulant ou encore l'exception d'inexécution

Mais l'action directe la plus connue de chacun - à tel point qu'on en oublie qu'il s'agit d'un mécanisme exceptionnel - se trouve dans la loi du 21 novembre 1989, relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, dont l'article 12 énonce "L'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur".

L'article 16, al. 1 et 2, de cette même loi ajoute : "Sans préjudice des dispositions de la section 2 du présent chapitre, aucune nullité, aucune exception ou déchéance dérivant de la loi ou du contrat d'assurance ne peut être opposée par l'assureur à la personne lésée.

L'assureur peut se réserver un droit de recours contre le preneur d'assurance et, s'il y a lieu, contre l'assuré autre que le preneur, dans la mesure où il aurait été autorisé à refuser ou à réduire ses prestations d'après la loi ou le contrat d'assurance".



Ainsi, cette action directe de la victime d'un accident dont la responsabilité incombe à un automobiliste assuré, est-elle assortie du bénéfice de l'**inopposabilité des exceptions**. Cela signifie que quand bien même l'assuré aura commis une faute lourde, justifiant la déchéance ou fondant l'assureur à refuser sa couverture, cet assureur devra indemniser la victime. Mais dans ce cas, la compagnie d'assurances pourra exercer, dans un second temps, une action dite **recursoire**, contre son assuré, pour obtenir la condamnation de celui-ci au remboursement des sommes décaissées au profit de la victime. On le constate, ces actions directes confèrent à leur titulaire une sorte de garantie : un deuxième débiteur se voit adjoint au premier qui reste, bien sûr, tenu à l'égard du créancier⁸⁷.

Il faut encore citer l'art. 86 de la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres qui généralise le mécanisme de l'action directe aux assurances de responsabilité (R.C. familiale p.ex.).

c) Autres exceptions

Outre les stipulations pour autrui et les actions directes, il existe d'autres exceptions à la règle *res inter alios acta alii neque nocere neque prodesse potest*.

⁸⁷ Voy. infra n° 88, les obligations à débiteurs multiples.

L'article 1743 du Code civil confère au locataire dont le bail a date certaine, le droit de se prévaloir de ce bail à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble donné en location. Cet acquéreur, ayant cause à titre particulier du vendeur, succède donc à une dette (les obligations incombant au bailleur) de son auteur, en même temps qu'il acquiert les droits de celui-ci dérivant du contrat de bail auquel il n'était pas partie.

L'article 1615 du Code civil édicte que "l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel". La jurisprudence et la doctrine ont étendu le champ d'application de cette disposition relative à l'une des obligations du vendeur. Aujourd'hui, l'acquéreur d'un bien peut à l'occasion invoquer, contre le cocontractant de son auteur, certaines actions contractuelles dont disposait celui-ci. Ainsi, l'acheteur d'un immeuble peut-il se prévaloir de la garantie décennale due par les entrepreneurs et architectes, parce que celle-ci lui a été transmise accessoirement à l'immeuble. Pourtant, il s'agit bien d'une action contractuelle qui appartenait au cocontractant des entrepreneurs et architectes, le maître de l'ouvrage, le vendeur de l'immeuble, mais pour lequel elle ne présentait plus guère d'intérêt, une fois son bien vendu.

41. La promesse de porte-fort

En application de l'article 1119 du Code civil, la promesse pour autrui ne lie pas autrui. En revanche, l'article 1120 permet que l'on se porte fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci.

Malgré les apparences⁸⁸, la promesse de porte-fort ne constitue **pas une exception** à la règle de l'article 1165.

Le contrat conclu entre le porte-fort et son cocontractant n'engage pas le tiers, car "se porter fort pour un tiers, c'est promettre soi-même qu'un tiers s'engagera". Si le tiers ne fait pas ce qu'on attend de lui, seul le porte-fort sera tenu à l'égard de son cocontractant. Mais, soyons-y attentifs, le porte-fort ne sera tenu qu'à des dommages et intérêts et non à l'exécution de l'obligation que le tiers n'a pas voulu assumer. Le porte-fort a promis de rapporter un consentement; le manquement à cette obligation ne peut donner lieu qu'à des dommages et intérêts (voy. art. 1120 in fine).

Le porte-fort a rempli son engagement si le tiers ratifie la promesse. Dans ce cas, ce tiers est tenu à l'égard du bénéficiaire de la promesse.

La pratique donne de nombreux exemples d'application de la clause de porte-fort et spécialement lorsque des incapables sont intéressés dans des ventes ou des partages⁸⁹.

⁸⁸ L'article 1120 est introduit par le terme "néanmoins".

⁸⁹ Pour éviter des lenteurs ou des frais élevés, les personnes capables se portent alors fort de l'adhésion de l'incapable. Pareil procédé n'offre aucun danger, puisque la situation de l'incapable n'est aucunement influencée par la convention de porte-fort et que celui-ci demeure entièrement libre de ratifier ou de ne pas ratifier. D'ailleurs, si l'opération est correcte (et c'est le cas le plus fréquent), l'incapable devenu capable n'aura, le plus souvent, aucun intérêt à la critiquer. D'autre part, le créancier (que celui-ci soit un tiers ou un copartageant) ne court guère de risques, puisqu'en cas de non ratification, il conserve son recours contre celui qui s'est porté fort" (DE PAGE, op. cit., Tome II, n° 732).

42. L'action oblique

Aux termes de l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. "Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne", affirme l'article 1166 du Code civil.

Serions-nous en présence d'une nouvelle exception à la relativité des contrats ?

Pour répondre à cette interrogation, analysons brièvement la nature et les conditions de cette action dénommée action oblique ou indirecte.

L'article 1166 permet au créancier d'agir à la place du débiteur et d'exercer un droit que celui-ci néglige de mettre en oeuvre.

Tel débiteur, redoutant par exemple une saisie de ses biens, néglige de poursuivre un débiteur qui ne le paie pas ou d'accepter une succession qui lui est échue ou encore de faire annuler tel acte qui lui a été préjudiciable parce qu'il sait qu'il ne profiterait guère du résultat de l'action : ses propres créanciers ne tarderaient pas, dans ce cas, à fondre sur son patrimoine redevenu consistant.

Afin d'éviter le dépérissement du gage général des créanciers, l'article 1166 leur permet d'agir en lieu et place du débiteur négligent.

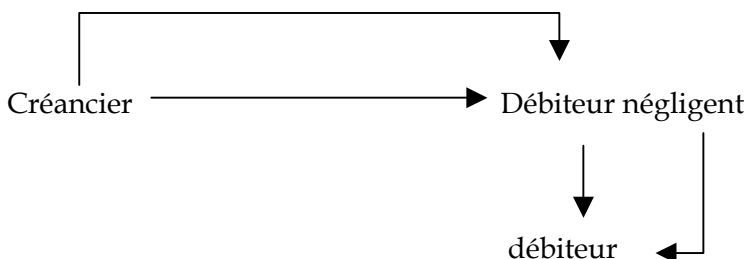
Soulignons que les créanciers ne peuvent cependant pas exercer les droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur. Ainsi, un créancier ne pourrait-il pas mettre en œuvre un droit extra-patrimonial de son débiteur, quand bien même ce droit aurait une certaine valeur pécuniaire (par exemple, le droit de demander une pension alimentaire à des parents).

Pour pouvoir exercer l'action oblique, le créancier doit être titulaire d'une créance certaine quant à son existence, liquide, c'est-à-dire déterminée quant à son montant, et exigible.

De plus, le créancier doit avoir intérêt à agir, ce qui ne serait pas le cas si le débiteur était solvable. Il faut en outre que ce débiteur **néglige** ou refuse d'agir personnellement.

Si le créancier réussit dans son action oblique, celle-ci profitera à tous les créanciers du débiteur, et non pas seulement à celui qui aura intenté l'action : le fruit de l'action entrera dans le patrimoine du débiteur et constituera le gage commun de ses créanciers.

La réponse à la question posée ci-dessus apparaît donc maintenant clairement : l'action oblique ne constitue pas une exception à la règle de l'article 1165.



Voy. Patrick Wéry, *L'action oblique et les actions directes*, in *La Théorie générale des obligations*, suite, Formation permanente CUP, vol. 57, octobre 2002, p. 5 et s.

Illustrations
De la section 4 : Les effets du contrat entre parties (n° 39 à 42)

1. Mandat apparent - Conditions - Effets

Cour d'Appel de BRUXELLES, 9 juin 1992

Attendu que c'est manifestement à bon droit que le premier juge a rejeté la contestation tirée de l'absence de pouvoir de Chantal D. pour engager la SPRL VAN DEN B... alors qu'il est constant que cette personne est non seulement un des deux associés de la SPRL mais également l'épouse de son gérant statutaire ;

Qu'ainsi, le sieur R., délégué de la S.A. P..., avait toutes les raisons de supposer que Chantal D. avait mandat pour passer ces deux ordres de publicité qu'elle signat au nom de la SPRL VAN DEN B... après avoir fait précéder sa signature de la mention « lu et approuvé » ;

Attendu qu'en supposant même que Chantal D. n'avait pas reçu effectivement mandat du gérant de la SPRL VAN DEN B... pour passer ces ordres de publicité, encore faudrait-il constater que la SPRL VAN DEN B... resterait tenue envers la S.A. P... dès lorsque celle-ci a pu, raisonnablement et légitimement, croire qu'elle traitait avec une personne ayant le pouvoir d'engager cette société – le gérant étant en droit de mandater son épouse ;

Que la sécurité des affaires commande, en effet, que la situation du tiers de bonne foi dont le comportement n'est pas fautif – et tel est le cas de la S.A. P... - soit préférée à celle du mandant présumé qui, même sans faute de sa part, a contribué à créer une apparence de droit ayant induit le tiers en erreur – quitte à ce que le mandant présumé se retourne, ensuite contre celui qui a dépassé ou usurpé ses pouvoirs de l'engager (Cass. 20 juin 1988, J.T. 1989, p. 541 et note Foriers ; Simont, De Grave et Foriers, les contrats spéciaux, in R.C.J.B. 1986, p. 397, n° 232).

2. Mandat apparent - Conditions - Naïveté fautive du tiers

Cour d'Appel de LIEGE, 25 octobre 1991

Attendu qu'à peine de paralyser la vie des affaires, l'on ne peut raisonnablement exiger qu'un commerçant qui se trouve confronté à une proposition de contrat apparemment raisonnable et n'ayant rien d'extraordinaire, émanant d'une personne se disant envoyée par une société commerciale et disposant au surplus du papier à en-tête de celle-ci, aille vérifier par le menu les pouvoirs de ladite personne ;

Que toutefois, l'engagement souscrit le 10 septembre 1986 par le sieur D. était manifestement exorbitant puisque, d'une part, il était soumis à une condition dont la réalisation dépendait de la volonté du seul acheteur et que, d'autre part, le vendeur pouvait être amené à devoir supporter une somme très largement supérieure au prix d'acquisition de l'appareil puisque la redevance payée mensuellement par l'utilisateur ne représente pas seulement la rémunération de la jouissance de l'appareil, mais est égale à l'amortissement du prix du matériel majoré d'un chargement comprenant la rémunération de la société de leasing et celle des capitaux investis ;

(...)

Que même si, avec une certaine naïveté, l'appelant a pu penser un instant que sa cocontractante « envisageait de supporter pareil risque commercial plutôt que de perdre une commande non négligeable », il était de la plus élémentaire précaution qu'il s'assure au préalable que son interlocuteur avait qualité pour engager une société commerciale sur une base aussi inhabituelle et à ce point incompatible avec les nécessités d'une saine gestion qu'elle devait éveiller la suspicion.

3. Stipulation pour autrui – Contrat de brasserie – Cession de fonds de commerce

Cour d'Appel de LIEGE, 5 décembre 2000, J.L.M.B. 2001, page 1513

Le 8 juin 1990, M.C.A. s'est engagée à s'approvisionner exclusivement pendant dix années en bière commercialisée par la brasserie Interbrew.

Le 31 juillet 1992, M.C.A. a cédé son fonds de commerce à l'enseigne « Taverne » à la S.C. QUENTIN. La convention de cession de fonds de commerce stipule que la S.C. QUENTIN a connaissance de l'obligation d'approvisionnement exclusif souscrite le 8 juin 1990 par M.C.A. à l'égard de la S.A. INTERBREW BELGIUM et qu'elle s'oblige à respecter cette obligation dans les termes et conditions dans lesquelles elle fut signée.

Le 26 septembre 1994, la S.C. QUENTIN a cédé son fonds de commerce à l'enseigne « Taverne » à un tiers.

Attendu que l'obligation d'approvisionnement initialement souscrite par M.C.A. s'analyse en une stipulation au profit de la brasserie jusqu'au 8 juin 2000 et fonde celle-ci à exiger directement de la S.C. QUENTIN qu'elle la respecte, ce qu'elle fit, mais aussi, qu'elle l'impose à son successeur, ainsi que M.C.A. le lui avait imposé en exécution de l'article ... des conditions générales de la convention du 8 juin 1990 ;

4. Action oblique – Contribuable négligent ne diligentant pas la procédure de recours en appel en matière d'impôt sur les revenus

Cour d'Appel de BRUXELLES, 4 février 2000, J.L.M.B. 2000, page 647

L'administration soutient à tort que les conclusions déposées par Madame W., en sa qualité d'ex-épouse du requérant, sont irrecevables.

Le fait que la cotisation a été enrôlée au nom de Monsieur K. seul, qui était divorcé de son épouse depuis décembre 1980, n'empêche pas l'ex-épouse, dont la créance d'aliments n'est pas contestée, d'agir devant la cour d'appel sur la base de l'action oblique ; la loi fiscale ne contient pas de dispositions dérogoires à l'article 1166 du code civil, de telle sorte que Madame W., en sa qualité de créancière d'aliments à charge de son ex-époux, peut intervenir à la cause pour diligenter les droits du requérant qui est resté inactif depuis le dépôt de son recours.

L'action oblique permet seulement au créancier d'agir en lieu et place de son débiteur négligent ; en exerçant cette action, le créancier ne fait que mettre en mouvement, par son initiative personnelle, l'action du débiteur lui-même.

(...)

Par ces motifs,

Déclare le recours recevable et fondé.

Dit l'intervention volontaire sur la base de l'action oblique de Madame W. recevable.

Prend acte de l'accord de l'Etat belge d'allouer des dégrèvements en faveur du requérant, Monsieur K., de ...

Condamne l'Etat belge à rembourser au requérant toutes sommes qui auraient été indûment perçues (...).

Section 5. Les effets des contrats à l'égard des tiers

43. L'opposabilité des contrats aux tiers

Le principe de l'opposabilité des contrats aux tiers, contenu implicitement dans l'article 1165 du Code civil, signifie que, pour les tiers, le contrat est un fait juridique dont ils peuvent se prévaloir et qui peut être invoqué contre eux. Lorsqu'un fait existe, il existe pour tous; il en est ainsi d'un contrat et de la situation de fait ou de droit qui en découle.

Quelques exemples feront comprendre cette règle.

- Le contrat de mariage crée entre les époux une situation juridique que ceux-ci pourront opposer aux tiers.
- Les contrats conclus sans fraude par une personne entraînent des fluctuations de son patrimoine, qui sont opposables en principe à ses créanciers.
- Lorsqu'un héritier vend un bien de la succession, les tiers peuvent se prévaloir de ce contrat pour prétendre à l'acceptation tacite de cette succession.
- La victime d'un dommage corporel causé par la faute d'un tiers peut réclamer à celui-ci la réparation de son préjudice calculé en fonction de la rémunération fixée dans le contrat de travail qui la lie à son employeur.

Une illustration intéressante du principe de l'opposabilité des effets externes du contrat mérite des développements particuliers. La voici.

44. La tierce complicité : illustration du principe

La question de la tierce complicité se pose en ces termes : un contractant dispose-t-il d'un recours contre un tiers qui, connaissant les obligations contractuelles du cocontractant, agit néanmoins sans tenir compte de celles-ci et contribue à leur violation ?

Si le contrat est en principe opposable aux tiers et existe à leurs yeux sans qu'aucune formalité n'ait à être respectée, le principe de la relativité du contrat impose néanmoins que ces tiers ne puissent se voir imposer aucune obligation née de cette convention à laquelle ils ne sont pas partie.

Aussi, il faudra que le contractant prouve l'existence d'une faute dans le chef du tiers s'il veut exercer avec succès un recours contre celui-ci.

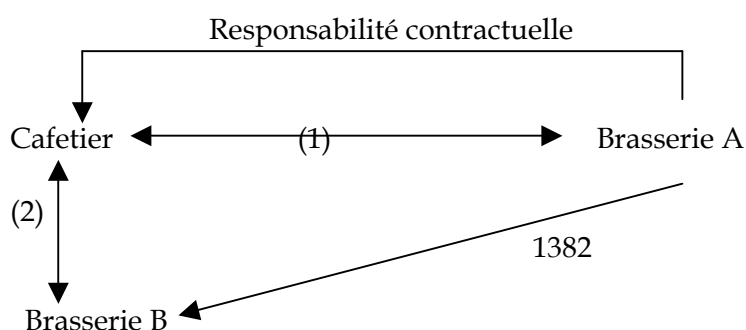
Supposons qu'une brasserie A conclut avec l'exploitant d'un débit de boissons un contrat d'approvisionnement exclusif en bière A pour une durée de cinq ans. Supposons ensuite que la brasserie B, qui ne peut ignorer l'existence de ce contrat⁹⁰, propose néanmoins à l'exploitant du café de contracter avec elle et de vendre de la bière B. Si le cafetier contracte avec la brasserie B alors qu'il est toujours lié à la brasserie A, il viole assurément ses obligations, fondant ainsi l'action contractuelle de son cocontractant évincé.

⁹⁰ L'existence du negotium se traduit par la présence d'enseignes, de publicités et de matériel sur lesquels figurent la marque A

Mais la brasserie A pourra-t-elle formuler un reproche à l'adresse de la brasserie B ? Dans l'affirmative, la brasserie A disposerait d'un recours contre le tiers, contre B, outre son recours contractuel contre le cafetier.

Manifestement, le comportement de la brasserie B prête le flanc à la critique. Certes, elle n'est pas tenue par un contrat auquel elle reste étrangère, mais ce contrat existe et s'impose à elle comme étant une réalité dont il lui faut tenir compte. En agissant au mépris de cette convention, la brasserie B a participé à la violation de l'obligation contractuelle de l'exploitant du débit de boissons. Elle a commis une faute.

Le recours de la brasserie A sera donc fondé sur l'article 1382 du Code civil, car il n'y a pas de relation contractuelle entre les deux brasseries et il ne peut donc s'agir que d'une action en **responsabilité extra-contractuelle** ou délictuelle.



Quelles sont aujourd'hui les conditions de la tierce complicité ?

Une controverse a divisé longtemps la doctrine et la jurisprudence belges qui semble maintenant définitivement tranchée.

Notre Cour de cassation a en effet jugé qu'il suffit que le tiers ait connaissance du contrat ou même qu'il ne puisse l'ignorer et qu'il coopère malgré cela à sa violation par le cocontractant pour qu'il y ait tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle et donc possibilité de condamner ce tiers à réparer le dommage causé, en application de l'article 1382 du Code civil.

Dans notre exemple, la brasserie A sera donc confrontée à deux débiteurs, l'un tenu sur base du contrat, l'autre sur base des règles de la responsabilité délictuelle⁹¹.

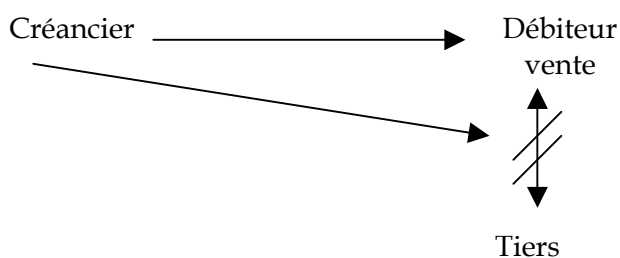
45. L'action paulienne : action en inopposabilité du contrat

Le contrat peut, en principe, être opposé aux tiers. Ceux-ci doivent en accepter les effets externes. Les créanciers doivent donc admettre, par exemple, que les contrats conclus par leur débiteur puissent avoir pour effet la réduction de l'assiette de leur droit de gage général.

⁹¹ Voy. infra n° 88, les obligations à débiteurs multiples.

Mais il serait trop aisé pour un débiteur aux abois de faire disparaître impunément son actif en vendant ou donnant ses biens à des tiers, par exemple, à des membres de sa famille, en se retranchant ensuite derrière le principe de l'opposabilité des contrats aux tiers, en l'occurrence, ses créanciers.

Aussi, **l'article 1167** du Code civil a-t-il conféré une action en inopposabilité des actes accomplis par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers. Ces actes peuvent être attaqués par la voie de l'action paulienne ou révocatoire. Celle-ci a pour but de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur une valeur qui en est frauduleusement sortie de telle sorte qu'elle puisse faire l'objet d'une saisie par le créancier qui a exercé l'action.



L'action paulienne suppose donc un **acte juridique accompli frauduleusement**.

Les créanciers ne peuvent attaquer, sur base de l'article 1167, que les actes qui leur causent un préjudice. L'acte accompli par le débiteur doit donc être un acte d'**appauvrissement** qui crée ou aggrave une insolvabilité.

Toutefois, certains actes, quoique constituant un appauvrissement du débiteur, ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie de l'action paulienne (par ex. un paiement, une constitution de sûreté ou des engagements nouveaux, à moins qu'ils n'aient été pris dans le but principal de créer l'insolvabilité de celui qui les souscrit, au préjudice des autres créanciers).

Pour mener à bien l'action paulienne, le créancier doit prouver que le débiteur a agi frauduleusement, c'est-à-dire qu'il a accompli l'acte préjudiciable en connaissance de cause, conscient du préjudice qu'il causait à ses créanciers. Il y a fraude lorsque le débiteur a agi en vue de soustraire à ses créanciers tout ou partie de leur droit de gage général, sans que cette intention soit nécessairement le but exclusif poursuivi.

Le créancier exerce l'action révocatoire non seulement contre son débiteur, mais aussi contre la personne qui a profité de l'acte accompli frauduleusement par celui-ci (par ex., l'acheteur ou le donataire).

Le demandeur doit démontrer la **complicité de ce tiers**. Cela sera chose faite lorsqu'il sera établi que ce tiers avait connaissance de l'insolvabilité du débiteur et du préjudice qui résultait de l'acte pour les créanciers. Il faut donc que le "complice" ait aidé sciemment le débiteur à frustrer ses créanciers. Cette exigence ne s'applique toutefois pas aux actes à titre gratuit⁹².

⁹² L'acte à titre gratuit sera révoqué sans qu'il soit nécessaire d'établir la complicité du tiers dont la situation apparaît moins digne d'intérêt que celle du créancier victime de l'acte frauduleux

Pour exercer l'action paulienne, le créancier doit être titulaire d'une créance antérieure à l'acte d'appauvrissement frauduleux⁹³. En effet, les créanciers dont le droit est né postérieurement à l'acte d'appauvrissement n'ont jamais pu compter sur le bien aliéné dans l'assiette de leur droit de gage général.

En outre, le créancier doit disposer d'une créance exigible.

Si ces différentes conditions sont remplies, l'action révocatoire, exercée en vertu d'un droit propre, aboutira et le bien aliéné par le débiteur rentrera dans son patrimoine, ce qui permettra au créancier ayant exercé l'action, et à lui seul, de mettre en oeuvre son droit de gage général. L'action ne profite en effet qu'au créancier poursuivant : il s'agit d'une action individuelle en inopposabilité d'un contrat et non d'une action intentée au nom de tous les créanciers collectivement.

Cette observation nous amène à attirer l'attention sur l'existence de règles particulières en matière de faillite. La loi sur la faillite (v. les art. 17 et s. de la loi du 8 août 1997) organise en quelque sorte une action paulienne à caractère collectif au nom de la masse des créanciers, représentée par le curateur.

46. L'action en déclaration de simulation : action en inopposabilité du contrat

D'emblée, une remarque s'impose : simulation ne signifie pas fraude (mais il y aura néanmoins coïncidence le plus souvent).

Le contrat simulé masque la véritable intention des parties. Derrière cet accord simulé, apparent, se cache l'acte que les contractants ont entendu réaliser. On parle de contre-lettre pour qualifier cet accord clandestin, cette convention secrète qui, au fond, constitue le seul contrat réellement intervenu.

La simulation implique trois conditions :

- l'accord des parties;
- la contemporanéité⁹⁴ de l'acte apparent et de l'acte traduisant la volonté réelle des parties;
- le caractère secret de cet acte modificatif.

Voyez VAN OMMESLAGHE, « La simulation en droit des obligations », in « Les obligations contractuelles », Editions du Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, p. 147 et s.

Souvent, la simulation est réalisée dans un but frauduleux (ainsi en ira-t-il lorsque le prix de vente d'un immeuble sera partiellement dissimulé afin de payer un droit d'enregistrement moins élevé), mais tel n'est pas nécessairement le cas (la doctrine cite souvent l'hypothèse d'une simulation permettant à un bienfaiteur de dissimuler sa donation pour garder l'anonymat; la jurisprudence n'en donne guère d'exemple ...).

⁹³ La créance doit être antérieure à l'acte d'appauvrissement à moins que cet acte n'ait été réalisé en vue d'éluider une créance à naître.

⁹⁴ On distingue ainsi la contre-lettre de l'acte postérieur qui révoque ou modifie un acte antérieur réellement intervenu.

Il arrive fréquemment qu'un débiteur poursuivi par ses créanciers accomplisse un acte simulé pour frauder les droits de ceux-ci. Tel débiteur craignant la saisie de ses biens les vend fictivement à un "complice", une contre-lettre démentant par ailleurs la réalité de cette opération : le débiteur reste bien entendu le propriétaire desdits biens⁹⁵.

Ainsi, on se trouve en présence d'une part, d'un acte ostensible, mais fictif, destiné à être invoqué contre les tiers et d'autre part, d'un acte secret, d'une contre-lettre qui constate l'opération réellement conclue par les parties.

Les tiers sont-ils sans recours ? L'acte apparent leur est-il opposable ? Fort heureusement, non, car il existe une action en déclaration de simulation permettant aux tiers d'invoquer la contre-lettre et la situation juridique qui en résulte. Il s'agit d'une action en inopposabilité des effets externes du contrat apparent.

A l'inverse, il se peut aussi que les tiers aient intérêt à invoquer non pas la contre-lettre, mais l'acte apparent. Dans ce cas, les parties au contrat ne pourraient opposer à ces tiers la contre-lettre en invoquant le fait que celle-ci constate la réalité de l'opération conclue : l'**article 1321** du Code civil dispose en effet que les contre-lettres n'ont point d'effet contre les tiers⁹⁶.

Voici un exemple : afin d'obtenir un meilleur prix de la vente de son immeuble, Primus conclut avec Secundus, son locataire, un bail apparent doublant le montant du loyer. Un acte secret précise en même temps qu'il est entendu que le loyer réel reste fixé à son montant initial. Tertius acquiert l'immeuble et souhaite en jouir par la perception du loyer. La contre-lettre lui étant inopposable, il pourra exiger de Secundus le paiement du loyer stipulé dans l'acte apparent.

On le voit, les tiers peuvent donc, à leur meilleure convenance, invoquer la contre-lettre ou l'acte apparent.

Les tiers pourront prouver l'existence d'une contre-lettre, pour démontrer le caractère simulé d'un acte qu'on leur oppose, par toutes voies de droit, puisque la simulation constitue pour eux un fait.

47. Formalisme d'opposabilité

Le principe que nous venons d'examiner, selon lequel les contrats sont opposables aux tiers, souffre bien évidemment des exceptions et nous le savons déjà (supra n° 16).

Certaines conventions ne seront opposables aux tiers, n'existeront à leurs yeux que moyennant le respect de formalités.

Ainsi en va-t-il de la vente d'immeubles (art. 1 de la loi hypothécaire) ou de la cession de créance (art. 1690, al. 2 C.C.).

⁹⁵ Les actions en revendication devant le juge des saisies confrontent souvent les créanciers saisissants à cette question : le contrat invoqué par le revendiquant pour justifier sa propriété des objets saisis est-il réel, mais frauduleux, ou simulé et frauduleux ? Il pourrait aussi être réel et licite...

⁹⁶ En l'espèce, les tiers visés sont les créanciers des parties et leurs ayants cause à titre particulier.

48. Cas particuliers

a) Clause de réserve de propriété dans la vente de meubles

En principe, l'obligation de transférer la propriété s'exécute par l'effet du simple consentement des parties (art. 1138 C.C.; voir infra n° 51).

Cet article étant supplétif, les parties peuvent insérer dans leur convention une clause de réserve de propriété qui retarde le moment de l'exécution, de l'obligation de transférer la propriété par exemple jusqu'au paiement intégral du prix. Le but d'une telle clause est clair : si le vendeur n'est pas payé, il peut récupérer le bien vendu dont il est resté propriétaire.

La Cour de cassation déclare cependant de telles clauses inopposables aux créanciers de l'acheteur en cas de concours, c'est-à-dire lorsque la clause pourrait se révéler la plus utile pour le vendeur...⁹⁷.

b) Contrats emportant, au profit du locataire d'un immeuble, mise à disposition de biens introduits dans les lieux loués

Supposons un bail conclu entre un propriétaire et un commerçant, relatif à tel immeuble à usage de débit de boisson. Une brasserie prête divers meubles (une machine à glace et une chaîne stéréo) au commerçant qui les introduit dans les lieux loués. Après quelques mois d'occupation, le locataire reste en défaut de payer certains loyers et le propriétaire procède à la saisie du mobilier garnissant l'immeuble, en ce compris les meubles appartenant à la brasserie.

La brasserie invoque le contrat de prêt, parfaitement conforme à la réalité de l'opération intervenue entre le locataire et elle, et entend empêcher ainsi la vente publique de ses biens à la requête du propriétaire.

Malheureusement pour elle, la brasserie n'opposera vraisemblablement pas victorieusement ce contrat au propriétaire.

En effet, la loi accorde au bailleur, pour le paiement des loyers, un privilège sur tout ce qui garnit l'immeuble (voy. infra n° 106) et la jurisprudence considère en général que ce privilège peut aussi s'exercer sur des biens n'appartenant pas au preneur, mais qu'il détient dans les lieux loués à quelque titre que ce soit (dépositaire, emprunteur, locataire ...)⁹⁸.

*

* *

⁹⁷ Sur la notion de concours, voy. infra n° 102. En ce qui concerne la clause de réserve de propriété, cons. J. CAEYMAEX, Manuel des sûretés mobilières, titre II, chapitre 46. Voy. ég. infra, n° 50.

⁹⁸ Sur cette question, cons. J. CAEYMAEX, Manuel des sûretés mobilières, titre II, chapitre 1, 6 et s.

Illustrations
De la section 5 : Les effets du contrat à l'égard des tiers

1. Tierce complicité - Contrat de placement de jeux dans un fonds de commerce - Eviction du placeur de jeux à l'occasion de la cession du fonds de commerce

Cour d'Appel de MONS, 9 octobre 2000

(...)

Attendu qu'il résulte des bordereaux de recette produits par l'appelante que les jeux (flippers et vidéos) fonctionnent encore le 8 février 1989 et ont été enlevés par ses soins le 22 février 1989 (cf. pièce 7 bis du dossier de l'appelante) ;

Attendu que feu Patrick C. a cédé son fonds de commerce au sieur T. le 1^{er} février 1989 et que le même jour, ce dernier a convenu d'une exclusivité de placement de jeux de divertissement avec la SA D.

Qu'ainsi, avant de conclure les conventions du 1^{er} février 1989, les intimés ont dû nécessairement constater que des jeux se trouvaient dans le café exploité par feu Patrick C.

Qu'en effet, il apparaît invraisemblable que le sieur T. n'ait pas visité le café avant son acquisition, de même que la SA D... avant de conclure avec le sieur T. une exclusivité de placement de ses propres jeux, moyennant un prêt conséquent de 650.000 F en vue de permettre à celui-ci d'acquérir le fonds de commerce ;

Attendu qu'en outre, lors de ces visites, l'on ne peut concevoir que les intimés ne se soient pas enquis auprès de feu Patrick C. de la propriété des jeux se trouvant dans les lieux, d'autant plus qu'il n'a jamais été prétendu que ceux-ci faisaient partie du fonds de commerce ;

Attendu qu'enfin, le sieur T. qui est un cafetier professionnel, devait savoir que lorsqu'un l'exploitant d'un café n'est pas propriétaire des jeux de divertissement qui s'y trouvent, ceux-ci appartiennent généralement à un placeur qui les met à la disposition de l'exploitant moyennant un devoir d'exclusivité ;

Qu'il en va a fortiori de même pour la SA D... en sa qualité de placeur qui, plus que quiconque, connaît les règles régissant le secteur qu'elle applique au demeurant elle même dans ses relations commerciales avec les cafetiers ;

Attendu que dans ces conditions, force est d'admettre que les intimés ne pouvaient ignorer que les jeux se trouvant dans le café exploité par feu Patrick C. n'étaient pas sa propriété et étaient susceptibles d'appartenir à un placeur détenant à leur sujet un droit d'exclusivité ;

Que rien n'indique que les intimés ont pris la moindre précaution en vue de s'assurer de l'existence d'une quelconque convention liant à ce sujet feu Patrick C. et un placeur et ont donc contracté sans se soucier des droits d'autrui ;

Attendu que de surcroît, l'existence et l'identité de ce placeur ne pouvaient échapper aux intimés étant donné qu'il n'a jamais été contesté que le nom de l'appelante figurait de manière parfaitement visible sur chacun des jeux existant dans le café de feu Patrick C. ;

Attendu qu'en conséquence, force est d'admettre que les intimés ne pouvaient ignorer l'existence de la clause d'exclusivité conclue entre feu Patrick C. et l'appelante et ont donc agi en sachant que l'acte juridique auquel ils participaient porterait nécessairement atteinte aux intérêts de celle-ci ;

Attendu qu'il s'ensuit qu'ils se sont ainsi rendus coupables de la faute de tierce complicité dans la violation de l'obligation d'exclusivité contractée par feu Patrick C. à l'égard de l'appelante ;

2. Action paulienne – Conditions

Tribunal de Première Instance de LIEGE, 1^{er} décembre 2000

Les défendeurs arguent que le demandeur n'a aucun intérêt à agir, car l'acte litigieux ne lui a pas causé de préjudice, compte tenu de l'existence d'un gage sur le fonds de commerce au profit de la SA ADEA.

Les conditions d'exercice de l'action paulienne peuvent être synthétisées comme suit:

- 1. existence d'une créance antérieure à l'acte querellé (cette antériorité peut connaître des exceptions);*
- 2. la fraude du débiteur;*
- 3. l'appauvrissement du débiteur et le préjudice du créancier;*
- 4. un tiers complice.*

L'existence d'une créance dans le chef de l'Etat belge antérieure à l'acte querellé n'est pas contestée.

L'exposé des motifs relève ainsi la contrainte du 16 avril 1981 et celle du 15 mars 1996, ainsi qu'une contrainte délivrée le 3 juillet 1997 relative à la débetion d'une somme due pour la période du 31 octobre 1995 au 30 avril 1996. La débetion de ces montants n'est d'ailleurs pas contestée par Madame B.

La fraude doit être entendue dans une acception objective. Il y a fraude quand le débiteur pose un acte dont il ne peut ignorer qu'il va préjudicier ses créanciers. Or, en l'espèce, la cession du fonds de commerce intervient le 1^{er} juillet 1996, alors qu'une contrainte fut notifiée à Madame B. le 10 avril 1996 et qu'elle savait, en outre, qu'elle devait encore une somme élevée sur base d'une contrainte délivrée en 1981, les délais de paiement qui lui avaient été accordés à cet égard étant annulés suite à la création de nouvelles dettes (contrainte 1996); de plus, la cession du fonds de commerce est conclue par Madame B. avec son époux, séparé de biens, pour un prix de 1.600.000 francs qui n'est pas versé à celle-ci puisqu'il est simplement spécifié que Monsieur R. reprendra l'emprunt en cours alors qu'aucune évaluation n'est faite du fonds de commerce qui justifierait ce montant et alors qu'il appert des documents que Monsieur R. était déjà co-emprunteur et que Madame B. n'a pas été désolidarisée du prêt; par contre, elle ne perçoit plus les revenus du fonds de commerce !

Dans ces circonstances, l'ensemble des éléments mis ainsi en exergue conduit à considérer que Madame B. a volontairement posé l'acte incriminé dont elle devait savoir qu'il frustrerait le créancier, l'Etat belge, par la sortie du fonds de commerce hors du patrimoine de Madame B.

Il n'y a donc pas lieu de s'appesantir sur l'appauvrissement de Madame B. Il importe cependant que le demandeur établisse que l'acte querellé lui a causé un réel préjudice.

L'existence d'un préjudice existe lorsque l'acte contesté ne permet plus au créancier, s'il est maintenu, d'exercer l'intégralité de ses droits, c'est-à-dire de récupérer la totalité de sa créance sans trop de difficultés (Cass. 15 mai 1992, Pas. 1992, p. 813).

En l'espèce, la cession du fonds de commerce par Madame B. à son époux séparé de biens a pour conséquence d'entraver considérablement l'exercice de son droit. En effet, la réduction du gage général du créancier rend aléatoire la récupération de sa créance puisqu'un bien saisissable est soustrait aux possibilités concrètes de poursuite ou de réalisation forcée.

Le fait qu'en cas de réalisation forcée du fonds de commerce, le créancier gagiste (la SA ADEA) soit préféré à l'Etat belge, ne suffit pas à prouver l'absence d'intérêt de ce dernier au moment de l'intentement de l'action.

Encore faudrait-il que les défendeurs établissent que la créance de la SA ADEA est supérieure à la valeur du fonds de commerce, ce qu'ils ne font pas.

Enfin et dernièrement, l'action fondée sur l'article 1167 du Code civil nécessite la complicité d'un tiers. Il suffit pour qu'il y ait faute dans le chef d'un tiers que le tiers ait agi en sachant que l'acte juridique auquel il participe porterait atteinte aux intérêts des créanciers de son cocontractant. La seule déloyauté, sans circonstance aggravante, et quel qu'en ait été le mobile, constitue d'emblée une faute (J. Dabin, note sous Cass. 30 janvier 1965, R.C.J.B. 1966, p. 91).

Or, en l'espèce, le tiers est l'époux de Madame B. ; il était, de plus, intervenu aux côtés de son épouse en qualité de co-emprunteur lors de la conclusion de la convention de crédit destinée à la reprise du fonds de commerce.

Dans ces conditions, Monsieur R. ne pouvait ignorer les circonstances dans lesquelles son épouse lui cédait son fonds de commerce.

Partant, l'action paulienne exercée par l'Etat belge est fondée contre l'acte de cession du fonds de commerce du 1^{er} juillet 1996.

(...)

Par ces motifs,

Dit que l'acte de cession du fonds de commerce intervenu entre Monsieur R. et Madame B., le 1^{er} juillet 1996, portant sur la « Taverne ... », est inopposable à l'Etat belge ;

3. Simulation - Vente immobilière - Supplément de prix occulte au profit d'un des indivisaires

Cour d'Appel de MONS, 20 février 2001, J.L.M.B. 2001, page 1694

Attendu qu'il y a simulation lorsque les parties font un acte apparent dont elles conviennent de modifier ou de détruire les effets par une autre convention, demeurée secrète ; la simulation suppose deux conventions, contemporaines l'une de l'autre, mais dont l'une n'est destinée qu'à donner le change ; la convention apparente s'appelle acte ostensible, la convention secrète, contre-lettre (DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge, tome II, p. 618, n° 618) ;

Attendu qu'en l'espèce, l'acte apparent (le compromis de vente avenu entre les sœurs Hen. et M. en nom personnel et pour la S.A. BUKSIL) cache une convention qui assortit la vente d'une condition absolument différente : le prix se trouve augmenté de six millions, payables uniquement à l'une des parties venderesses et ce paiement conditionne la vente autant qu'il est conditionné par elle ;

Attendu que si la simulation est en principe, et dans certaines conditions, licite entre parties, les tiers de bonne foi et qui justifient d'un intérêt légitime, sont fondés soit à se prévaloir de l'article 1321 du code civil, lequel dispose que les contre-lettres n'ont point d'effet contre eux, soit par l'action en déclaration de simulation, à se prévaloir de l'acte réel ;

Que, pour aboutir, celui qui intente l'action en déclaration de simulation, ne doit pas prouver la fraude ; il lui suffit de prouver la simulation (DE PAGE, op. cit., p. 549, n° 642) ;

Attendu que la simulation suppose la volonté de simuler ; que le juge du fond peut déduire de présomptions appréciées souverainement le caractère simulé de la convention ;

Attendu qu'en l'espèce, la preuve du caractère fictif de l' « indemnité » versée exclusivement à Andrée Hen. ressort à suffisance des éléments suivants : (...).

Section 6. L'exécution des obligations contractuelles

49. Principes. Exécution en nature

La convention fait la loi des parties : le contrat doit être exécuté - et de bonne foi -. Quoi de plus normal ? C'est d'ailleurs à cette fin qu'il a été conclu.

« C'est en permettant au créancier d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation, malgré les réticences de son cocontractant, que le législateur consacre la solution la plus respectueuse du principe de la convention-loi » (Patrick WERY, « L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires », KLUWER, 1993, page 1).

L'exécution doit se faire en nature, qu'il s'agisse d'obligations de faire (facere), de ne pas faire (non facere) ou de donner (dare) : le débiteur doit accomplir la prestation convenue.

Exécuter en nature, c'est faire ce à quoi on s'est engagé (livrer un bien, effectuer une réparation, accomplir un travail, ...), s'abstenir de réaliser ce que l'on a promis de ne pas faire (ne pas construire à tel endroit, ne pas faire concurrence dans tel rayon, ...) ou transférer la propriété de ce que l'on doit donner (le terme "donner", traduction littérale du terme latin "dare", doit être entendu essentiellement dans le sens "transférer la propriété"; les obligations de "dare" naissent des contrats de vente ou des donations par exemple ; nous les examinerons dans un point particulier, voyez le n°51, car elles présentent des caractéristiques spécifiques).

Le créancier a le droit d'exiger l'exécution directe, en nature et il peut, le cas échéant, demander au juge de condamner le débiteur en défaut à l'exécution forcée en nature.

Ce créancier n'est pas tenu, en principe, d'accepter une proposition du débiteur de verser des dommages et intérêts plutôt que d'accomplir la prestation telle qu'il l'a promise. Nous préciserons bientôt les règles applicables à l'inexécution des obligations (infra, section 7 et ss.).

Accomplir la prestation due au créancier, exécuter son obligation, c'est payer.

Le paiement doit donc être entendu ici dans son sens le plus large : l'acception juridique de ce terme ne se limite pas à celle du langage courant. La lecture du paragraphe du Code civil intitulé "du paiement en général", le confirmera (voy. les art. 1235 et s., notamment les art. 1237 et 1245). Quelques développements consacrés au paiement, qui est aussi le mode principal d'extinction des obligations, seront faits au n°96, " le paiement ".

50. L'étendue des obligations

Affirmer que les obligations doivent être exécutées en nature ne suffit pas. Encore faut-il savoir ce que l'on doit attendre exactement du débiteur.

A quoi s'est-il, au juste, engagé ? Quelle est l'étendue de ses obligations ? A-t-il promis un résultat ? Construire un bâtiment, livrer une machine, ne pas faire concurrence, transporter une marchandise, ... Ou bien s'est-il seulement engagé à mettre tout en oeuvre pour donner satisfaction au créancier ? Donner des conseils d'ordre juridique, soigner, trouver un acquéreur pour tel immeuble et à tel prix, informatiser une entreprise, garder des enfants,...

On distingue ainsi les obligations de **résultat** des obligations de **moyens**.

Le débiteur des premières s'engage à fournir un résultat dont l'inobtention implique la faute contractuelle.

Le débiteur des secondes promet de mettre en oeuvre tous les moyens pour obtenir le résultat recherché, de faire toutes les diligences voulues à cet effet. Il ne suffira plus, dans ce cas, au créancier n'ayant pas obtenu ce qu'il attendait de l'exécution du contrat, de démontrer qu'il y a inexécution : il devra de plus **prouver la faute** dans le chef du débiteur, en établissant que celui-ci ne s'est pas conduit en **bonus pater familias** (voyez art. 1137 C.C.) ou en bon professionnel soigneux, diligent, honnête et compétent.

La distinction présente un intérêt du point de vue de la preuve de la faute : si l'obligation est de résultat, il suffit au créancier d'établir la non obtention du résultat promis, si l'obligation est de moyen, ce créancier devra démontrer que le comportement du débiteur n'a pas été adéquat, conforme à celui qu'aurait adopté cet homme standard, le bon père de famille⁹⁹. Cet intérêt apparaîtra avec plus d'acuité lorsque la cause de l'inexécution de l'obligation contractuelle demeurera inconnue.

Comment distinguer les obligations de moyens des obligations de résultat ?

Il se peut que l'intention des parties résulte clairement de leur contrat. Il se peut aussi qu'une loi impérative règle la question¹⁰⁰.

Dans les autres cas, il faudra recourir au **critère de l'aléa** : le résultat attendu de l'exécution du contrat est-il aléatoire, dépend-il d'événements, d'éléments qui ne peuvent être tous maîtrisés par le débiteur ou, au contraire, ce résultat dépend-il de la seule diligence du débiteur ? Dans la première hypothèse, il s'agira d'une obligation de moyens et dans la seconde, d'une obligation de résultat.

Nous verrons cependant plus loin que le débiteur de l'obligation non exécutée ou mal exécutée peut échapper à sa responsabilité quand bien même il s'agirait d'une obligation de résultat. Le débiteur peut en effet établir que l'inexécution est due à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable (voy. infra n° 66).

⁹⁹ Qui ne doit être ni Superman, ni même parfait.

¹⁰⁰ Ainsi, l'article 4 de la loi du 25 août 1891 relative au contrat de transport, stipule que le transporteur "est responsable de l'avarie ou de la perte des choses, ainsi que des accidents survenus aux voyageurs, s'il ne prouve pas que l'avarie, la perte ou les accidents proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée".

51. L'obligation de dare

Les obligations de dare sont essentiellement celles qui engendrent une obligation de transférer la propriété.

L'article 1138 du Code civil stipule que "l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes".

Cet article signifie que l'obligation de transférer la propriété est exécutée par l'effet du simple échange des consentements des parties contractantes. L'alinéa 2 de l'article le confirme : le créancier de l'obligation de dare devient propriétaire encore que la tradition, la livraison de la chose, n'ait point été faite.

L'article 1583 du Code civil, relatif à la vente, applique le principe général contenu dans l'article 1138: la vente "est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé".

Ainsi, l'obligation de donner est-elle exécutée en même temps que formée. Il ne reste à charge du vendeur que l'obligation de livrer, qui est une obligation de faire.

Le système instauré par le Code civil s'explique historiquement. Il n'est pas à l'abri de critiques et fait d'ailleurs fréquemment, nous le venons, l'objet de dérogations conventionnelles. Le transfert de propriété dès l'accord des consentements n'est pas une solution retenue, tant s'en faut, dans tous les ordres juridiques.

Il faut distinguer soigneusement, et l'article 1583 nous y rend attentifs, le transfert de propriété entre parties et l'opposabilité de la convention aux tiers¹⁰¹.

L'article 1138 ne s'applique qu'aux choses qui sont déterminées, individualisées, qui ont fait l'objet d'une spécification (au contraire des choses dites de genre, c'est-à-dire des choses librement interchangeables)¹⁰². En outre, il est impossible de transférer la propriété d'une chose future¹⁰³.

Ce transfert ne pourra avoir lieu, en principe, que lorsque la chose existera.

Les articles 1138 et 1583 n'étant **pas impératifs**, les parties peuvent convenir, soit que le transfert de propriété ne se fera pas dès l'échange des consentements (clause de réserve de propriété), soit que la charge des risques sera dissociée de la propriété.

¹⁰¹ Voy. à cet égard les articles 1141 (ventes successives d'un meuble par le même vendeur) et 1690 du Code civil (cession d'une créance), ainsi que l'article 1 de la loi hypothécaire (vente d'immeuble).

¹⁰² Voici un exemple dans lequel l'obligation de dare ne peut s'exécuter au moment de la formation de la convention : vente ayant pour objet un immeuble non encore identifié, à savoir 100 m² de terrain à prendre dans une parcelle plus grande : le vendeur est tenu d'une obligation de dare tant que la partie vendue n'a pas été déterminée.

¹⁰³ Mais une chose future peut cependant constituer l'objet d'une obligation: voy. supra n° 32.

La **clause de réserve de propriété** consiste en ceci : les parties décident de retarder l'exécution de l'obligation de transférer la propriété, le plus souvent jusqu'au paiement total du prix de vente (mais parfois aussi, jusqu'à la passation d'un acte authentique ou jusqu'à la livraison de l'objet vendu). Le vendeur reste donc propriétaire du bien, mais, en contrepartie, il continue à supporter la charge des risques...

La clause de réserve de propriété constitue une garantie - du moins en est-ce souvent le but - pour le vendeur qui reste propriétaire du bien vendu. Toutefois, en cas de vente mobilière, la clause de réserve de propriété n'est pas opposable aux tiers, tels les créanciers de l'acquéreur, lorsque le bien a été livré et lorsqu'il y a concours, par exemple en cas de faillite ou de saisie du bien vendu par un créancier de l'acquéreur. La clause de réserve de propriété ne sera efficace que si elle a été mise en œuvre avant la naissance du concours.

Les parties pourraient convenir d'ajouter à une clause de réserve de propriété, une **clause relative au transfert des risques** à l'acheteur.

L'article 1138, al. 2 nous indique, en effet, que propriété et charge des risques sont liées. En conséquence, lorsque l'obligation de dare est exécutée, l'acheteur est devenu propriétaire,... et, sauf clause contraire, il supporte la charge des risques. Cela signifie, par exemple, nous le verrons¹⁰⁴, qu'en cas de perte de la chose vendue par **cas fortuit** (au sens le plus large du terme) entre le moment de l'échange des consentements et celui de la livraison, le débiteur de l'obligation de délivrance devenue impossible à exécuter, en est libéré, mais qu'il conserve néanmoins le droit de réclamer le paiement du prix à l'acheteur. La chose a donc péri aux risques de l'acquéreur !.

Les parties pourraient convenir d'une clause relative au transfert des risques à l'acheteur par laquelle lorsque celui-ci est mis en possession du bien vendu, le vendeur reste propriétaire du bien par exemple jusqu'à complet paiement, mais l'acheteur supporte la charge des risques pendant cette période.

Les parties pourraient également convenir que les risques sont laissés au vendeur jusqu'à ce que celui-ci ait livré la chose vendue, l'acheteur étant déjà devenu propriétaire par l'effet de l'article 1138. Dans ce cas, si la chose périt par cas fortuit entre le moment de la vente et celui de sa livraison, l'acheteur est libéré de l'obligation de payer le prix.

La question de savoir qui est propriétaire du bien vendu et à quel moment présente donc un intérêt évident relativement à la question de la charge des risques.

En outre, les créanciers des parties contractantes sont également intéressés par la solution de cette question. Dans quel patrimoine se trouve l'objet vendu ? De la réponse à cette question dépend l'assiette du droit de gage général des créanciers du vendeur et des créanciers de l'acheteur.

*
* *

¹⁰⁴ Voyez sur ce point la section 10 : Inexécution fortuite des contrats.

Illustrations
De la section 6 : L'exécution des obligations contractuelles

1. Obligation de moyen ou de résultat - Médecin

Cour d'Appel de MONS, 29 juin 1998, J.L.M.B. 1999, page 307

Si la plupart des obligations professionnelles des médecins sont des obligations de moyen, certains devoirs doivent toutefois être considérés comme étant des obligations de résultat du fait qu'ils ne comportent aucun aléa ou un aléa très faible. Tel est notamment le cas de l'obligation de discrétion ou de fournir certains appareils ou instruments en bon état de fonctionnement. Il en est également ainsi des tâches professionnelles qui apparaissent être de la pratique usuelle et courante du médecin et ne comportent pas le moindre risque, comme la réalisation des examens prénataux.

Le créancier de l'obligation de résultat doit prouver uniquement l'existence de l'obligation, l'absence d'obtention du résultat, la faute du débiteur étant alors présumée à moins qu'il ne démontre l'existence d'une force majeure ou d'une cause étrangère.

Dès lors, le gynécologue qui ne peut produire, pour toute trace des examens prénataux qu'il prétend avoir effectués, qu'une fiche non datée, reproduisant quelques données dont l'exactitude est invérifiable et qui ne sont corroborées par aucun document médical objectif (telles des analyses de sang ou d'urine ou des échographies), doit être tenu pour responsable des graves complications qui sont survenues à la naissance du fait que l'enfant s'est révélé, contre l'attente du médecin, être macrosome, alors que ces complications eussent pu être évitées si la décision de pratiquer une césarienne avait été prise, ce qui se serait imposé si la situation avait été correctement évaluée.

2. Obligation de moyens ou de résultat - Médecin

Cour d'Appel de LIEGE, 29 septembre 1998, J.L.M.B. 1999, page 307

Dans l'exercice de sa profession, le médecin ne s'engage, en règle générale, qu'à une obligation de moyen car l'acte thérapeutique comporte très souvent un risque résultant de facteurs impondérables liés à la mise en oeuvre de la science médicale.

Il peut, cependant en être autrement dans les cas où le résultat de l'intervention du médecin ne pose scientifiquement, dans le domaine de la pure technique médicale, aucun problème, ces actes n'ayant aucun caractère aléatoire. Dans ce cas, l'obligation du médecin devient une obligation de résultat.

S'il peut arriver que l'intervention médicale ait un résultat tellement anormal qu'une présomption de faute puisse en découler, en principe l'acte qui, techniquement, constitue une erreur peut ne pas être fautif car il convient de le replacer dans son cadre concret, en tenant compte du milieu et des circonstances. La faute ne naît qu'avec le caractère anormal de l'erreur.

Une césarienne n'est pas nécessairement et automatiquement une intervention qui ne pose scientifiquement aucun problème. Le fait qu'au cours de l'opération un coup de bistouri ait touché et blessé la joue de l'enfant n'implique pas nécessairement un manquement fautif.

3. Obligation de moyens ou de résultat – Organisateur d'un spectacle

Tribunal de Première Instance de LIEGE, 2 juin 1997

Attendu qu'il est exact qu'il est généralement admis tant par la doctrine que par la jurisprudence que l'obligation de sécurité incombant à l'organisateur d'une manifestation ou d'un spectacle est une obligation de moyens et non de résultat (Robert André, Les responsabilités, p. 1003) ;

Attendu qu'il s'ensuit que les moyens à mettre en œuvre pour garantir la sécurité des participants ou spectateurs est, bien entendu, fonction du risque prévisible ;

Attendu qu'en l'espèce, il s'agissait d'une manifestation publique interculturelle se déroulant dans un quartier populaire, comprenant un spectacle donné par des jeunes immigrés venus d'horizons différents ainsi que de la vente de boissons alcoolisées ;

Attendu que cette énumération seule suffit à faire comprendre qu'il s'agissait là d'une manifestation à hauts risques où les incidents étaient grandement prévisibles, voire probables ;

Attendu pourtant que la première défenderesse n'avait pris aucune précaution particulière, comptant sur la bonne volonté et l'initiative des organisateurs en cas d'incidents ;

Attendu qu'il s'ensuit que tous les reproches formulés par les demanderesses sont justifiés (...).

4. Obligation de moyens ou de résultat – Transport de personnes

Cour d'Appel de LIEGE, 31 mai 1999, R.G.A.R. 2000, n° 13.273

Attendu qu'en règle, si le conducteur d'un autobus doit s'assurer avant de remettre en marche son véhicule que les opérations de descente et de montée des voyageurs sont terminées et que les portes sont fermées, en revanche on ne peut exiger dudit conducteur, avant de remettre le véhicule en mouvement, de surveiller les allées et venues des passagers à l'intérieur du bus, lesquels restent libres de prendre ou non place assise, ni de vérifier s'ils ont pris attitude afin de conserver leur équilibre, à peine de rendre impossible la circulation des bus suivant un horaire dont le respect est garant d'un service efficace;

Que, dès lors qu'ils sont à l'intérieur du bus, il appartient aux usagers d'assurer au plus tôt leur propre sécurité, soit en occupant les places assises, soit en saisissant les divers éléments prévus pour la garde de l'équilibre (Liège, 23 juin 1997, T.E.C. c. Badou, inédit);

Attendu qu'il a encore été décidé que si le règlement énonce que le conducteur du bus ne peut remettre le véhicule en marche qu'après s'être assuré que les opérations de descente ou de montée des voyageurs sont terminées et que les portes sont fermées, il n'est pas tenu de vérifier que les voyageurs, même âgés et chargés, ont pu prendre place, d'autant qu'en cas d'affluence il n'y a pas nécessairement de place assise pour chacun d'eux (Liège, 15 déc. 1994, La Tartara c. T.E.C., inédit);

Attendu qu'il est constant qu'au moment des faits, l'intimée ne se tenait pas aux mains courantes, ni aux barres d'appui prévues à cet effet; que cette abstention est d'autant plus fautive dans le chef de l'intimée que, de son propre aveu, elle avait constaté que « le sol était particulièrement glissant et mouillé »;

Attendu qu'il suit des considérations qui précèdent que l'appelante renverse avec succès la présomption juris tantum établie par l'article 4 de la loi du 25 août 1891 relative au contrat de transport.

5. Obligation de moyens ou de résultat – Garagiste

Cour d'Appel de LIEGE, 17 novembre 1992

Le contrat par lequel une personne confie un véhicule à un garagiste pour y effectuer un entretien ou une réparation contre rémunération constitue un contrat d'entreprise.

L'obligation de restitution qui résulte d'un tel contrat est une obligation de résultat dont le débiteur ne peut s'exonérer qu'en prouvant une cause étrangère libératoire – un cas fortuit ou une force majeure – , laquelle suppose dans son chef l'absence de toute faute.

La responsabilité du garagiste est engagée dès lors que le rapport d'expertise ne permet pas d'exclure que l'incendie accidentel ayant occasionné la destruction du véhicule confié pour réparation soit dû à une faute, négligence ou imprudence du débiteur ou de ses préposés.

6. Obligation de moyens ou de résultat – Banque – Secret bancaire

Cour d'Appel de LUXEMBOURG, 2 avril 2003, J.T. 2003, page 315

Selon la société Kredietbank Luxembourg s.a. l'obligation au secret pour une personne morale n'est pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens, la personne morale ayant seulement pour obligation de prendre toutes les mesures et de mettre en place tous les mécanismes qui à un moment donné sont considérés comme aptes à protéger, dans les meilleures conditions possibles, le caractère confidentiel.

(...)

Il est dans le cours normal des choses que les renseignements confiés lors de la conclusion d'un contrat de dépôt avec une banque puissent être gardés secrets. Il n'y a pas d'aléa particulier que ce résultat, qui rentre dans les prévisions des parties au contrat et que le législateur protège par des sanctions pénales, ne soit pas atteint.

L'obligation au secret de la banque est donc une obligation de résultat.

En cas d'inexécution de l'obligation de résultat, le débiteur est présumé responsable et ce sans que le créancier ait à prouver l'existence d'une faute dans le chef du débiteur.

Si le débiteur ne peut s'exonérer en prouvant son absence de faute, il peut cependant s'exonérer par le fait du tiers.

En l'occurrence, la société Kredietbank Luxembourg s.a. est par l'existence de la violation du secret bancaire présumée responsable.

Pour s'exonérer de cette présomption, la société Kredietbank Luxembourg s.a. ne peut se prévaloir de son absence de faute. Elle ne saurait donc faire état des mesures et mécanismes mis en place pour protéger le secret bancaire.

Son offre de preuve par expertise en vue d'établir l'existence de ces mesures et mécanismes est partant à rejeter pour n'être pas pertinente.

La personne morale agit nécessairement par l'intermédiaire de personnes physiques.

Vis-à-vis de ses cocontractants, la personne morale agit à travers ses préposés. L'acte répréhensible commis par le préposé est donc à considérer comme acte commis par la personne morale elle-même (cf. Paris, 26 févr. 1986, D., 1986, p. 397 ; Cass. Civ. 18 janv. 1989, Bull. civ. 1989, I, n° 32 ; Luxembourg, 15 janv. 1997, n° 16643 et 16484 du rôle ; Le Tourneau, Droit de la responsabilité, 1998, n° 1595 et 1596).

Les préposés n'étant pas à considérer comme des tiers, la société Kredietbank Luxembourg s.a. ne peut également –pour s'exonérer – faire état d'agissements de ses préposés. (...)

7. Clause de réserve de propriété – Opposabilité

Cour de Cassation, 9 février 1933

Attendu que la clause par laquelle les parties conviennent de retarder le transfert de la propriété n'a rien d'illicite ; qu'elles sont libres de subordonner ce transfert à l'arrivée d'un terme ;

Attendu, toutefois, que cette clause, valable entre les parties contractantes, n'est pas opposable aux créanciers de l'acheteur en concours avec le vendeur d'effets mobiliers lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue ;

(...)

Attendu que lorsqu'il se trouve en concours avec les créanciers de l'acheteur et que la chose vendue est en possession de celui-ci, le vendeur d'objets mobiliers non payés n'est donc jamais fondé, pour revendiquer en dehors du cas prévu par la loi, à se prévaloir de la clause de réserve de propriété ;

Section 7. L'inexécution des contrats

52. Introduction et plan

Tout serait pour le mieux si le contrat, valablement formé, était exécuté à la satisfaction parfaite des parties.

Heureusement pour les professeurs de droit et les avocats, les incidents de parcours dans la vie du contrat sont nombreux.

Que peut faire, demander, exiger le créancier dont le débiteur reste en défaut d'exécuter ses obligations ?

Les hypothèses d'inexécution de ses obligations par le débiteur étant diverses, nous aurons à faire des distinctions :

- L'inexécution est-elle fautive ou exempte de faute dans le chef du débiteur ?
- Le créancier, peut-il encore espérer obtenir la condamnation du débiteur à accomplir la prestation promise ? Autrement dit, l'exécution en nature reste-t-elle possible et utile ?
- Existe-t-il des palliatifs à l'exécution en nature ?
- Le créancier devra-t-il se contenter d'un dédommagement financier, de dommages et intérêts ?
- Le lien contractuel peut-il être rompu pour cause d'inexécution ?

Nous allons tenter de répondre à ces questions – et à d'autres.

Nous adopterons le plan suivant après avoir examiné les règles relatives à la mise en demeure (n° 53)

Section 8 : Inexécution fautive des contrats (n° 54 à 65)

(Contrats synallagmatique et unilatéral)

- L'exécution en nature est encore possible (55 et s.)
- L'exécution en nature n'est plus possible ; l'exécution par équivalent (60)

Section 9 : Inexécution fautive des contrats synallagmatiques

- Exception d'inexécution (62)
- Résolution-Résiliation (63, 64)
- Faculté de remplacement (65)

Section 10 : Inexécution fortuite (n°66 à 69)

- Contrats synallagmatiques
 - Obligation de facere : Théorie des risques (67)
 - Obligation de dare : L'article 1138 al2 (68)
- Contrats unilatéraux

Section 11 : Quelques questions particulières (n° 70 à 73)

53. La mise en demeure.

L'hypothèse de départ est le constat fait par le créancier : le débiteur n'exécute pas son obligation.

Il va de soi que le créancier doit adresser une réclamation au débiteur soit sous une forme amiable essayant de préserver la qualité des relations entre parties soit dans la forme d'une mise en demeure.

La mise en demeure, acte juridique unilatéral, consiste en l'**interpellation du débiteur** par le créancier, **en vue d'obtenir l'exécution en nature de l'obligation**. C'est la manifestation de l'intention ferme d'exiger cette exécution. A partir de cette réclamation, le débiteur sera considéré comme légalement en retard et sera passible de dommages et intérêts (moratoires ou compensatoires).

Aux termes de l'article **1139** du Code civil, "le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte, et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure".

L'article 1139 régit la forme de la mise en demeure. Elle doit donc procéder d'un acte d'huissier, à moins que la convention ne prévoie expressément qu'elle résultera de la seule échéance du terme, c'est-à-dire que le débiteur sera en demeure, par le seul fait de l'inexécution à la date convenue pour exécuter. Soyons attentifs à ce qu'il ne suffit cependant pas qu'un terme soit arrêté conventionnellement pour que sa seule échéance vaille mise en demeure: il faut en outre que le contrat le précise de façon expresse (par exemple par la formule " de plein droit, sans mise en demeure et par la seule échéance du terme ").

La rigueur de l'article 1139, d'application lourde et coûteuse lorsque les parties ne sont convenues de rien quant à la mise en demeure, a toutefois été atténuée par la jurisprudence et d'abord en matière commerciale. Cette tendance à simplifier les formes de la mise en demeure s'est manifestée ensuite en droit civil. La jurisprudence admet en effet aujourd'hui qu'une mise en demeure résulte d'un écrit qui fasse connaître au débiteur de manière suffisamment impérative et sans équivoque l'intention du créancier de faire valoir ses droits, d'obtenir le paiement de l'obligation, et qui invite ce débiteur à s'exécuter. Ainsi, il a été jugé qu'une mise en demeure puisse, dans certains cas, résulter d'une simple lettre, non recommandée, même en matière civile¹⁰⁵.

Parfois, la mise en demeure ne sera pas nécessaire :

- comme cela vient d'être vu, lorsque la convention le stipule expressément;
- lorsque l'exécution en nature n'est plus possible ou plus utile (voir infra n° 60), la mise en demeure étant alors sans utilité (voy. notamment art. 1146 C.C. in fine);
- lorsque la loi fait courir les dommages et intérêts dès que la dette est exigible. L'article 1153, al. 3 stipule en effet que les dommages et intérêts "sont dus à partir du jour de la sommation de payer, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit" (voy. par ex. art. 1145 et 1657 C.C.).

¹⁰⁵ Il arrive qu'une loi détermine elle-même des formes particulières, ainsi la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, articles 29, 1° et 36 ou la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, en son article 45, prévoient-elles une lettre recommandée à la poste. D'une manière générale, la prudence conseille d'adresser la lettre de mise en demeure tant par courrier simple que par envoi recommandé ; l'expéditeur veillera à conserver un double de sa lettre, accompagné du récépissé postal.

Quel est le **rôle** et quels sont les **effets** de la mise en demeure ?

La mise en demeure constitue le préalable à l'exécution forcée (après obtention d'un jugement), aussi bien pour une exécution en nature que pour une exécution en équivalent. Mais n'oublions pas son rôle premier : obtenir du débiteur l'exécution en nature volontaire, ce qui n'implique pas nécessairement un retard puisqu'une mise en demeure *ad futurum* est possible (Cass. 19 juin 1989, JLMB 1989, page 1186).

"Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation (...)", édicte l'article 1146 du Code civil ; elle fait courir les intérêts moratoires (art. 1153 C.C. ; voy. aussi les art. 1230 et 1656 C.C.).

En principe, les sanctions applicables en cas d'inexécution fautive sont subordonnées au préalable de la mise en demeure.

Notons encore que cette mise en demeure déplace la charge des risques de la perte d'un corps certain (art. 1138, al.2 C. C. ; voy. ég. art 1302 C.C.).

La mise en demeure pose de délicates questions et a fait l'objet d'une étude récente de P. WERY, à laquelle nous renvoyons (« La mise en demeure en matière d'obligations contractuelles », in Les obligations contractuelles, Ed. Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pages 285 et suivantes).

Section 8. Inexécution fautive des contrats (en général).

54. La preuve de la faute

Rappelons que la faute contractuelle dont il s'agit ici est une faute dans l'exécution du contrat et ne doit pas être confondue avec la faute précontractuelle sanctionnée notamment sur base de l'article 1382 C.C. (voir supra).

La preuve du caractère fautif de l'inexécution incombe au créancier.

Une différence essentielle sera faite selon que le débiteur sera tenu d'une obligation de moyens ou de résultat (voy. supra n° 50).

Le créancier de l'obligation de moyen doit démontrer le manque de diligence et de soin du débiteur dans l'exécution de son obligation. Le créancier de l'obligation de résultat ne doit établir, a priori, que la non-obtention du résultat promis.

La faute paraissant ainsi établie, le débiteur pourra cependant échapper à sa condamnation en prouvant que l'inexécution n'est pas due à une faute de sa part, ce que nous étudierons ci-dessous dans la section consacrée à l'inexécution fortuite.

Parmi les possibilités s'offrant au créancier, certaines ne sont concevables ou ne sont permises que pour les contrats synallagmatiques voire pour certains d'entre eux seulement. Ces possibilités seront examinées après la présente section.

55. L'exécution en nature

Comme nous l'avons vu, le contrat doit être exécuté, et l'exécution doit se faire en nature.

Tout créancier a le droit d'exiger et d'obtenir -en principe- l'exécution en nature de l'obligation du débiteur; le débiteur doit accomplir la prestation convenue.

A cet égard, la rédaction de l'article 1142 C.C. est trompeuse : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

Les juristes s'accordent à considérer que l'exécution en nature doit toujours prévaloir sur l'exécution par équivalent.

P. WERY écrit que « l'article 1142 doit se lire comme suit : le débiteur est condamné à exécuter en nature son obligation contractuelle de faire ou de ne pas faire dans un certain délai, passé lequel délai le débiteur sera, en cas d'inexécution de sa part, tenu de payer des dommages et intérêts. Comme on peut le constater, dans cette présentation des choses, les dommages et intérêts dont traite l'article 1142 sont seulement accordés à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour parer à l'éventualité où la condamnation à l'exécution en nature ne serait pas obéie. Il ressort de cette relecture que l'article 1142 (...) n'est pas incompatible avec la reconnaissance du droit pour le créancier d'obtenir, même pour les obligations de faire et de ne pas faire, une condamnation à l'exécution en nature » (L'exécution en nature des obligations contractuelles in « Les obligations contractuelles », Ed. Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pages 341 et suivantes, spécialement page 356).

Il arrivera que le débiteur ne puisse accomplir la prestation promise, que l'exécution en nature soit impossible. Dans ce cas, le créancier ne pourrait obtenir satisfaction que par l'octroi de dommages et intérêts - on parle d'exécution par équivalent - (voir infra n°60).

Cependant, s'il est clair qu'en cas de disparition ou de destruction de la chose déterminée faisant l'objet de l'obligation, l'exécution en nature sera matériellement impossible, elle sera également réputée impossible, dans les hypothèses suivantes:

- le moment de l'exécution était essentiel, il y a inexécution dans le délai convenu, l'exécution ne présente plus d'intérêt pour le créancier.
- violation d'une obligation de ne pas faire: " le mal est fait! ".
- exécution forcée impliquant une contrainte (physique ou morale) jugée inadmissible¹⁰⁶ sur le débiteur.

¹⁰⁶ Il est toutefois admis qu'une certaine contrainte puisse être exercée sur la personne du débiteur puisque celui-ci pourrait, par exemple, être expulsé d'un immeuble occupé après l'expiration du contrat de bail, en vertu d'un jugement exécutoire.

Le débiteur ne peut pas choisir d'exécuter le contrat par équivalent plutôt qu'en nature. De même, le créancier ne peut pas demander l'exécution par équivalent lorsque l'exécution en nature est toujours possible. L'exécution en nature est un droit pour le débiteur. Cependant, selon les circonstances, ce créancier, victime de l'inexécution, pourrait exposer au juge les raisons qui, d'après lui, font que l'exécution en nature ne lui donnerait pas satisfaction et demander en conséquence des dommages et intérêts.

La théorie de l'abus de droit peut constituer une limite à l'exercice du droit de demander l'exécution en nature lorsque celle-ci causerait au débiteur un préjudice hors de toute proportion avec l'avantage poursuivi par le créancier (l'argument pourrait être opposé au bailleur qui voudrait obtenir du locataire qui a quitté les lieux et rompu le bail fautivement, qu'il réintègre l'immeuble loué et exécute le bail jusqu'à son terme).

L'exécution en nature ne peut se cumuler avec l'octroi de dommages et intérêts **compensatoires** (ceux-ci consistent en la compensation du préjudice causé par l'inexécution autre que le retard).

En revanche, des dommages et intérêts **moratoires** (qui réparent le dommage résultant du retard dans l'exécution) peuvent être accordés au créancier en plus de la condamnation du débiteur à exécuter en nature.

56. Les dommages et intérêts moratoires

a) Les dommages et intérêts moratoires ne constituent qu'un aspect des dommages et intérêts qui peuvent être dus par le responsable de l'inexécution contractuelle et dont nous étudierons bientôt le régime juridique (voir n° 60).

Les dommages et intérêts moratoires ont pour objectif l'indemnisation du préjudice causé par le **retard** (en latin " mora ") de l'exécution en nature de l'obligation.

Ils courent à partir de la mise en demeure ou du moment où le débiteur est réputé mis en demeure.

b) Le régime juridique des dommages et intérêts moratoires connaît une particularité importante:

"Dans les obligations qui se bornent au **paiement d'une certaine somme**, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi" (art. **1153 C .C.**).

Le champ d'application de cette disposition se limite aux obligations de sommes d'argent dont l'inexécution ne consiste que dans le retard. Il est, en effet, toujours possible d'exécuter une obligation de somme.

Dès lors, les dommages et intérêts résultant du retard consistent dans les intérêts légaux (actuellement¹⁰⁷, le taux légal est de 7% l'an), sauf les exceptions établies par la loi et sauf convention contraire.

Contrairement aux principes qui seront exposés dans l'étude générale que nous ferons des dommages et intérêts (voyez n° 60), le créancier n'est pas tenu ici d'établir l'existence et le montant du dommage (art. 1153 C.C.).

Cependant, l'article 1153 C.C. n'étant ni impératif, ni d'ordre public, les parties peuvent y déroger et insérer dans leurs conventions, une clause pénale afin de déterminer forfaitairement le montant du dommage (sur le régime des clauses pénales, voyez ci-après le n° 60).

57. L'astreinte

Un jugement de condamnation à exécuter en nature une obligation pourrait, dans certains cas, rester lettre morte, le débiteur refusant de se plier à la décision judiciaire.

Un moyen existe d'inciter le récalcitrant à l'exécution : l'astreinte.

Introduite en droit belge en 1980 (art. 1385bis et s. C.J.), l'astreinte a pour but de favoriser l'exécution en nature des obligations, du moins lorsqu'elle est encore possible.

L'astreinte est une condamnation au paiement d'une somme d'argent, prononcée (pour autant que le créancier en ait fait la demande) à titre accessoire par le juge, pour exercer une pression sur le débiteur et l'inciter, le forcer à exécuter la condamnation principale mise à sa charge. En matière de contrat, l'astreinte suppose donc une inexécution fautive de l'obligation, sanctionnée à titre principal par le juge.

L'astreinte, utilisée fréquemment pour assurer l'exécution d'obligations de faire ou de ne pas faire, qu'il s'agisse d'obligations contractuelles ou extra contractuelles, constitue assurément un moyen de pression efficace et permettra souvent au créancier d'obtenir satisfaction rapidement.

L'astreinte est prononcée par unité de temps (tant par jour de retard à exécuter la décision) par contravention ou globalement.

Elle ne peut commencer à courir qu'à partir de la signification de la décision qui la prononce¹⁰⁸.

Le juge détermine le montant de la condamnation accessoire de telle sorte qu'il fasse pression sur le débiteur et que celui-ci ait intérêt à exécuter l'obligation principale plutôt que d'encourir le paiement de l'astreinte.

En cas d'inexécution de l'obligation dans les conditions prévues par la décision de justice, la récupération de l'astreinte par le créancier pourrait être faite sur le patrimoine du débiteur, en vertu de cette décision.

¹⁰⁷ Et depuis le 1^{er} septembre 1996

¹⁰⁸ La signification est l'acte par lequel l'huissier de justice communique officiellement une copie du jugement au débiteur.

Retenons également que certaines condamnations ne peuvent être assorties d'une astreinte. Ainsi en va-t-il des condamnations au paiement d'une somme d'argent (il existe d'autres exceptions: voy. les art. 1385bis et suivants C.J.).

Enfin, notons que, tout comme les personnes physiques et les personnes morales de droit privé, les personnes morales de droit public peuvent être condamnées sous astreinte.

58. L'exécution en nature indirecte

Nous allons examiner ici une « forme de contrainte par substitution ».

« Le remplacement judiciaire est consacré, pour les obligations contractuelles de faire et de ne pas faire, par les articles 1143 et 1144 C.C. Le juge condamne le débiteur à exécuter en nature son obligation (terminer des travaux, détruire un mur, etc...), tout en ajoutant que, passé un certain délai, le créancier sera autorisé, en cas d'inexécution de cet ordre, à effectuer lui-même ou à faire effectuer par autrui cette prestation aux dépens de son débiteur, avec, s'il échet, l'aide de la force publique » (P. WERY, « L'exécution en nature des obligations contractuelles », op. cit., page 363).

- Le créancier a le droit de demander au juge que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement du débiteur soit détruit (art. 1143 C. C.)
- Le créancier peut aussi se faire autoriser à détruire ce qui a été fait en violation d'une obligation de ne pas faire, aux dépens du débiteur; il peut en outre obtenir des dommages et intérêts s'il y a lieu (art. 1143 Code civil).
- L'article 1144 du Code civil permet au créancier, en cas d'inexécution d'une obligation de faire, de demander au juge l'autorisation de faire exécuter lui-même l'obligation, aux dépens du débiteur.

Le créancier peut donc, dans certains cas, obtenir de manière indirecte l'exécution en nature des obligations de son débiteur.

Monsieur WERY observe (op. cit., page 365) que le remplacement judiciaire accuse plusieurs faiblesses. Outre qu'il nécessite le recours préalable aux tribunaux, il peut engendrer un contentieux « après-dire-droit » (les opérations de remplacement se sont-elles déroulées correctement?). Ensuite, le créancier doit en principe avancer les frais du remplacement qu'il ne récupérera que dans un deuxième temps, à charge du débiteur, s'il est solvable.

L'astreinte pourrait être utilement couplée à l'application du remplacement judiciaire.

Existe-t-il des dérogations à l'exigence de l'autorisation préalable d'un juge ?

La faculté de remplacement est un usage qui fait incontestablement partie des cas d'exécution en nature indirecte. Cependant, cette faculté, actuellement réservée à certains contrats synallagmatiques, présente des spécificités (l'inexécution par le débiteur ne doit pas être nécessairement fautive, le recours préalable au juge n'est pas la règle, ...) lesquelles justifient un examen distinct dans une section qui lui sera consacrée. (voy. infra n° 65)

59. Le référé

L'article 584 C.J. édicte :

« Le Président du Tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toute matière, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire ».

Le référé est une procédure d'urgence permettant qu'il soit rapidement statué " au provisoire " (sur cette notion, voir les illustrations ci-dessous). Cette procédure judiciaire, dans ses développements récents, s'est révélée efficace en matière d'exécution des contrats.

En outre, comme nous verrons plus tard, le référé pourrait avoir un rôle important lorsque le créancier demandera le remplacement du débiteur à l'occasion de l'inexécution d'un contrat synallagmatique.

Dans le cadre plus général de l'exécution en nature, il est possible dans certains cas de demander une décision en référé pour que le débiteur soit tenu:

- d'exécuter son obligation
- de continuer à exécuter son obligation
- de cesser une exécution contraire à son obligation
- de toute mesure permettant de faire cesser immédiatement, ou limiter le préjudice que pourrait causer l'inexécution à l'égard du créancier¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Civ.Liège, (ref) 6 juin 1995, JLMB, 1995 p. 1034. Voy. ég. L. du CASTILLON, « Aspects actuels du référé en matière contractuelle », in Les procédures en référé, volume 25 de la CUP, septembre 1998.

Illustrations
De la section 8 : Inexécution fautive des contrats (n° 57 et 59)

1. Astreinte (en matière non contractuelle)

Président du Tribunal de Première Instance de Namur, référés, 9 janvier 2004

Attendu que la Ville de NAMUR conteste l'existence d'un droit suffisamment apparent pour justifier une mesure de référé ;

Attendu que les éléments invoqués plus haut sont de nature à établir à suffisance la violation d'un droit apparent en matière de troubles anormaux de voisinage ;

Que de surcroît, à titre surabondant et sans préjudice au fond du litige, la mise en place, pour une durée indéterminée, d'un local container de 30 m² sur un terrain situé à proximité d'habitations, sans obtention préalable d'un permis d'urbanisme, ne paraît pas conforme au prescrit des articles 84 et 262 du Code Wallon sur l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme ;

Par ces motifs,

(...) Condamnons la Ville de NAMUR à faire procéder, à ses frais, à l'enlèvement du hangar métallique de 10 m de long sur 3 m de large, implanté sur une parcelle de son territoire et situé sur le parking de la piscine de JAMBES qui jouxte le terrain de sport en synthétique ;

Disons qu'à défaut de s'exécuter dans un délai de 48 heures à compter de la date de signification de la présente décision, la Ville de NAMUR sera tenue au paiement d'une astreinte de 1250 € par jour calendrier de retard, à majorer des frais de constat d'huissier.

2. Référé - Urgence - Provisoire - Principes

Président Tribunal civil de Liège, 2 décembre 2002

Il y a urgence au sens de l'article 584 alinéa 1 du Code judiciaire dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable.

Le juge statuant en référé apprécie l'urgence de la cause au moment de sa décision (Cass., 11 mai 1998, Pas., 1998, I, 536).

Le demandeur, qui suscite par sa propre négligence l'urgence, n'établit qu'une urgence artificielle et ne peut obtenir de mesure. Toutefois, le retard du demandeur à porter le différend en justice n'exclut pas nécessairement l'urgence au sens de l'article 584 du Code judiciaire; tel est le cas lorsqu'il est justifié par l'accomplissement préalable de démarches, par hypothèse infructueuses, effectuées en vue de mettre un terme au litige autrement que par l'intervention du pouvoir judiciaire ou encore lorsque des faits nouveaux ont récemment aggravé la situation existante ou encore si celle-ci empire sous l'effet de la durée (Liège, 19 mai 1996, R.G.A.R., 1996, n° 12.763 et note J.F. Van Drooghenbroeck; Bruxelles, 27 janvier 2000, J.T. 2001, 28; civ. Namur, réf. 31 juillet 2000, J.T. 2001, 33; civ. Bruxelles, réf. 15 septembre 2000, J.T., 2001, 30; civ. Bruxelles, réf., 21 octobre 1999, J.T., 2001, 35) .

L'urgence n'est pas établie si le juge normalement compétent peut intervenir avec la même efficacité.

Le caractère provisoire de la mesure prise par le juge des référés n'implique pas une interdiction pour le juge d'examiner les droits des parties. Celui-ci peut donner une appréciation superficielle et provisoire des droits en conflit et prendre des mesures que justifient les apparences de droit suffisantes (Cass., 21 mars 1985, Pas., 1985, I, 908).

Le juge des référés, sur base des droits apparents des parties, peut prendre des mesures d'anticipation, soit des injonctions de faire, de ne pas faire, de payer une somme d'argent.

Les mesures ordonnées en référé ne s'imposent pas au juge du fond. La circonstance même que les mesures ordonnées auraient des conséquences irréversibles n'empêche pas l'intervention du juge des référés pour autant qu'une réparation par équivalent demeure possible (civ. Bruxelles, réf., 4 mars 1996, J.T., 1997, p. 54) (...).

3. Référé – Exécution en nature d'une convention à durée déterminée

Cour d'Appel de Mons, 5 mars 2003, J.T. 2004, page 12

Attendu qu'il est désormais acquis en droit belge que le juge de référé peut prendre toutes les décisions que l'urgence justifie, pour autant qu'il n'exécède pas les limites de ce qu'un juge du fond pourrait décider à propos d'un tel litige ;

Que si l'urgence le justifie vraiment, le juge de référé peut prendre des mesures urgentes ayant un effet irréversible ;

Attendu que le juge de référé, prenant en compte, outre l'urgence, le degré d'apparence des droits des parties, peut déterminer des mesures adaptées à la protection urgente et efficace des dits droits apparents, avec la particularité qu'en cas de saisine ultérieure du juge du fond, l'appréciation de celui-ci reste entièrement libre ;

Que si le cas d'espèce le justifie, le juge de référé peut ordonner l'exécution en nature d'une convention dans les limites où pourrait le faire le juge du fond ;

(...)

Attendu que la faculté de renonciation unilatérale à un contrat tel qu'une mise à disposition de hall à durée déterminée, n'est pas de règle en droit belge ;

Qu'aucun élément du dossier ne permet de justifier que l'appelante se serait réservée pareille faculté exceptionnelle ;

Que par ailleurs, en droit belge, c'est au créancier et non au débiteur défaillant qu'appartient le choix entre l'exécution forcée en nature et des dommages et intérêts, pour autant notamment que cette exécution forcée en nature reste possible (ce qui est le cas en l'espèce) et que le choix opéré ne puisse constituer un abus de droit (abus inexistant en l'espèce) ;

(...)

Attendu que c'est en vain, et au demeurant de mauvaise foi, que l'appelante argumente de l'absence de contrat écrit pour en déduire l'absence de tout negotium et souligne l'absence d'accord sur des éléments essentiels du contrat d'occupation du hall ;

Qu'en effet, dès lors que l'intimée entend faire preuve contre un commerçant et que la liberté de la preuve s'applique, la Cour ne peut que constater le faisceau de présomptions particulièrement précises, graves et concordantes que constituent tous les documents produits (...).

4. Référés - Matière contractuelle

Liège, 28 octobre 2003, J.T. 2004, page 204

L'intervention du juge des référés en matière contractuelle est permise afin d'empêcher qu'une partie puisse se faire justice à elle-même en recourant à ce qui constitue une véritable voie de fait. Elle peut prendre la forme d'un contrôle marginal des conditions dans lesquelles un droit de rétention a été exercé par une partie.

60. L'exécution par équivalent - La responsabilité contractuelle.

La question examinée ici se pose dans le contexte d'une inexécution fautive d'un contrat (synallagmatique ou unilatéral) et lorsqu'est fait le constat suivant : l'exécution en nature n'est plus possible, totalement ou partiellement.

Le débiteur n'a pas exécuté du tout son obligation ou ne l'a pas exécutée à temps. Il y a donc inexécution (encore faut-il préciser que l'exécution en nature s'avère impossible ou qu'elle ne présente plus d'intérêt pour le créancier) ou retard d'exécution, ou encore il y aurait abus de droit à l'exiger.

Il va de soi que le débiteur a été mis en demeure par le créancier, ou peut être considéré comme tel.

Voici l'hypothèse de départ.

Exiger l'exécution par équivalent de l'obligation, c'est, pour le créancier, exiger du débiteur que soit réparé le préjudice causé par l'inexécution contractuelle. Il s'agira d'exiger du débiteur, le paiement de sommes d'argent.

Les dommages et intérêts que le créancier peut obtenir, sont de deux sortes:

- Les dommages et intérêts compensatoire: ils réparent le préjudice causé par l'inexécution contractuelle, lorsque l'exécution forcée en nature est impossible ou jugée telle. C'est à ce titre que l'on parle d'exécution par équivalent.
- Les dommages et intérêts moratoires: ils sont accordés à titre de réparation du préjudice résultant du retard mis par le débiteur à exécuter son obligation (voyez n° 56).

Les dommages et intérêts moratoires peuvent se cumuler, cela va de soi, avec l'exécution en nature puisqu'ils réparent justement le retard dans cette exécution, mais également avec les dommages et intérêts compensatoires, car ceux-ci réparent seulement le dommage dû à l'inexécution.

Le régime de la responsabilité contractuelle est proche du régime de la responsabilité délictuelle (basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil) que nous examinerons plus loin (n° 74 et suivants) et qui suppose également:

- une faute (imputable au débiteur)
- un dommage (subi par le créancier)
- un lien de causalité entre la faute et le dommage

a) La faute

La responsabilité implique en principe l'existence d'une faute.

Quel est le degré de diligence attendu du débiteur ? En principe, le débiteur doit agir en bon père de famille ou en bon professionnel, normalement diligent et compétent. Cela signifie que ce débiteur répond en règle de sa faute légère^{110 111}.

La preuve de cette faute incombe au créancier.

Une différence essentielle sera faite selon que le débiteur sera tenu d'une obligation de moyens ou de résultat (voy. supra n° 50).

Le créancier de l'obligation de moyens doit démontrer le manque de diligence et de soin du débiteur dans l'exécution de son obligation. Le créancier de l'obligation de résultat ne doit établir que la non-obtention du résultat promis.

Remarquons dès à présent, mais nous l'étudierons bientôt, que lorsque l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur, celui-ci ne devra pas de dommages et intérêts.

b) Le dommage

Pour obtenir réparation, la victime doit justifier d'un dommage: le débiteur est condamné "s'il y a lieu" au paiement de dommages et intérêts (art. 1147 C. C.).

Les sources du dommage seront, selon les cas, le défaut d'exécution, total ou partiel, et le retard dans l'exécution.

Ce dommage, le préjudice subi par le créancier, peut faire l'objet d'une évaluation par le juge, par la loi ou par les parties (voy. Chr. BIQUET-MATHIEU, « Aspects de la réparation du dommage en matière contractuelle », in *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pages 461 et suivantes).

Examinons les trois modes d'évaluation.

¹¹⁰ Le contenu de l'obligation de diligence varie cependant suivant les contrats: voy. par ex. les articles 1882, 1927 et 1992 du Code civil.

¹¹¹ Voilà comment DE PAGE explique la notion de faute légère (op. cit., T. II, 1ère éd. n° 588): "Désormais, dans tous les contrats - "soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune" article 1137 - le débiteur est tenu de sa faute légère: culpa levis; et, pour préciser cette faute, le Code recourt au critère traditionnel du "bon père de famille". Le débiteur est tenu d'apporter à l'exécution de son obligation tous les soins qu'y apporterait un bon père de famille, c'est-à-dire un homme normalement prudent et diligent. La loi n'exige pas la prudence la plus extrême, les soins les plus minutieux qu'il serait possible d'apporter à l'exécution de ses obligations (culpa levissima). Elle se contente - contrairement à ce qui est admis en matière aquilienne - d'un critère, d'un point de comparaison moyen, suffisamment imagé par lui-même (le "bon père de famille"), pour donner, mieux que toute définition théorique la note juste. Il faut, en un mot, agir en matière contractuelle, d'une manière normalement diligente et prudente, ainsi qu'un homme honnête et loyal se conduit habituellement dans la vie. En d'autres termes, la loi exige de la vertu, non de l'ascétisme."

-EVALUATION JUDICIAIRE DES DOMMAGES ET INTERETS

Lorsque ni la loi ni les parties n'auront prévu les modalités d'évaluation du dommage, il appartiendra au juge de procéder à celle-ci.

Conformément aux principes applicables en matière de preuve, le créancier doit **prouver l'existence** et le **montant** du dommage dont il réclame la réparation.

Cette preuve pourra être apportée par toutes voies. Il n'est pas rare qu'une mesure d'expertise soit ordonnée, qui permettra de mieux apprécier le préjudice (en matière comptable par exemple ou d'évaluation du préjudice corporel dans le cas de responsabilité contractuelle médicale notamment).

Le juge prononcera, dans la mesure où les autres conditions seront remplies, la condamnation du débiteur à réparer intégralement le préjudice: les dommages et intérêts dus au créancier sont "de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé" (art. 1149 C.C.). Un dommage moral pourrait même être pris en considération pour déterminer le montant des dommages et intérêts.

Le juge évalue le dommage non au jour de sa naissance, mais au jour où il statue, et cela, en ayant égard notamment aux variations de valeur de la monnaie.

L'article 1150 du Code civil limite l'obligation du débiteur à la réparation du dommage prévu ou prévisible¹¹² lors de la formation du contrat. Selon la Cour de cassation, le dommage prévisible est celui dont la cause ou dont le principe a pu être prévu, et non pas seulement celui dont la quotité ou le montant a pu être prévu.

Toutefois, cette limitation de l'obligation du débiteur n'est pas applicable en cas de dol. Un risque de confusion naît ici de l'emploi, par l'article 1150 (voy. ég. art 1153, al. 4 et infra, n° 76, le commentaire de l'article 18 de la loi sur le contrat de travail) du terme "dol" dans un sens tout différent de celui où l'entendent les articles 1109 et suivants. Dans un cas, il s'agit d'une faute dans l'exécution, dans l'autre, d'une faute dans la formation du contrat. Le dol dans l'exécution est une inexécution intentionnelle de l'obligation.

Une autre limitation existe qui implique que seul le dommage direct soit réparé (art. 1151 C.C.). Il s'agit en réalité d'une question touchant au lien de causalité et nous l'examinerons donc plus loin.

Soulignons également que le créancier a l'obligation de veiller à limiter, dans la mesure du possible, son préjudice. Le principe d'exécution de bonne foi des conventions commande cette solution.

La jurisprudence indique en général que le créancier a seulement l'obligation de prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice subi. La victime du dommage doit se comporter comme un créancier prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances. Le préjudice que la bonne exécution de cette obligation aurait permis d'éviter ne serait pas réparé.

¹¹² Cette limitation constitue une des différences existant entre le régime de la responsabilité contractuelle et celui de la responsabilité délictuelle ou extra-contractuelle.

-EVALUATION LEGALE DES DOMMAGES ET INTERETS

« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi » (art. 1153 C. C.).

Le champ d'application de cette disposition se limite aux obligations de sommes d'argent, dont l'inexécution ne consiste jamais que dans le retard : il est en effet toujours possible¹¹³ d'exécuter une obligation de somme. (Voyez le n° 56 et ce qu'il y a été dit des intérêts moratoires dans le cas où l'exécution en nature sera tardive).

Les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution consistent dans les intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi et sauf convention contraire.

Aujourd'hui, le taux légal de l'intérêt est de 7% l'an.

Contrairement au principe exposé ci-dessus relatif à la charge de la preuve dans le cadre de l'évaluation judiciaire du dommage, le créancier n'est **pas tenu** ici d'établir l'existence et le montant d'un dommage. L'alinéa 2 de l'article 1153 le dispense en effet de justifier d'une perte.

L'article 1153, al. 3 stipule que les dommages et intérêts sont dus à partir de la mise en demeure, excepté le cas où la convention (art. 1139 in fine) ou la loi les fait courir de plein droit (voy. par ex. les art. 1145 et 1652 C.C.).

Le quatrième alinéa de l'article 1153 envisage l'hypothèse du dol du débiteur (dol dans l'exécution, c'est-à-dire faute intentionnelle). Dans ce cas, le juge pourrait condamner le débiteur à réparer l'intégralité du préjudice subi par le créancier si celui-ci démontre que ce préjudice n'est pas compensé par l'octroi des intérêts au taux légal (par ex., en raison du retard douloureux dans le paiement, le créancier a été obligé d'emprunter à un taux onéreux, plus élevé que l'intérêt légal, pour faire face à ses engagements).

Sauf en ses alinéas 4 et 5, l'article 1153 n'est ni impératif, ni d'ordre public et les parties peuvent donc y déroger et insérer dans leur convention une clause pénale, c'est-à-dire procéder à l'évaluation conventionnelle du dommage pouvant résulter en l'espèce du retard dans l'exécution de l'obligation de somme.

Dans ce cas, en vertu du dernier alinéa de l'article 1153 introduit par la loi du 23 novembre 1998, le juge peut éventuellement réduire l'intérêt stipulé si cet intérêt excède manifestement le dommage subi à la suite de ce retard, sans réduire en deçà de l'intérêt légal.

Le créancier peut-il exiger du débiteur le paiement d'intérêts sur les intérêts ?

L'article **1154** du Code civil régit l'**anatocisme**.

Cet article, d'ordre public, protège le débiteur contre un accroissement rapide de sa dette résultant de la capitalisation des intérêts. Cette capitalisation ne sera permise que pour les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, et à condition qu'il y ait eu une sommation judiciaire ou qu'une convention ait été conclue à ce sujet¹¹⁴.

¹¹³ Même si la sagesse populaire veut que l'on ne puisse faire saigner une pierre.

¹¹⁴ Voy. à ce sujet Cass. 27 février 1930, JLMB 2000, p. 27 et obs. PARMENTIER.

- EVALUATION CONVENTIONNELLE DES DOMMAGES ET INTERETS: LA CLAUSE PENALE

Aux termes de l'article 1226 du Code civil, la clause pénale est celle par laquelle une personne s'engage à payer, en cas d'inexécution de la convention, une compensation forfaitaire pour le dommage éventuellement subi par suite de ladite inexécution.

En réalité, la clause pénale consiste en une convention sur les dommages et intérêts, par laquelle les parties évaluent, au moment de la formation du contrat, forfaitairement, les dommages et intérêts, compensatoires et/ou moratoires, auxquels pourra donner lieu l'inexécution fautive.

La clause pénale est une clause accessoire au contrat principal.

Le forfait convenu par les parties vise tant l'existence que le montant du préjudice.

La clause pénale ne pourra être appliquée par le juge que lorsque l'inexécution sera imputable au débiteur, ce qui ne serait pas le cas si celui-ci pouvait justifier de l'existence d'un cas de force majeure l'ayant empêché d'exécuter son obligation ou, plus généralement, d'une cause étrangère libératoire.

L'article 1230 du Code civil subordonne la débetion de l'indemnité conventionnelle à la mise en demeure du débiteur d'exécuter son obligation, mais la convention pourrait stipuler que la seule échéance du terme vaut mise en demeure.

Conformément aux principes vus ci-dessus, le créancier n'a pas le choix de demander la condamnation du débiteur au paiement de la clause pénale ou de demander la condamnation de celui-ci à l'exécution forcée en nature: celle-ci doit être exigée lorsqu'elle est encore possible.

Le caractère à la fois conventionnel et forfaitaire de la clause pénale pourrait inciter son bénéficiaire à lui faire jouer un double rôle: le rôle indemnitaire dont il est question ici, ou un rôle de pression sur le débiteur par une menace, légitime ou non, qu'elle pourrait constituer.

Dans ce dernier cas, au delà de son caractère indemnitaire, la clause pénale pourrait apparaître comme une peine privée, en cas d'inexécution de l'obligation.

Cette tentation coercitive a toujours été combattue par la jurisprudence sur ce point quasiment constante, maintenant en quelque sorte entérinée par la récente modification des articles 1153, 1226 et 1231 C.C.¹¹⁵.

Nous avons déjà évoqué l'article 1153, dernier alinéa. L'article 1226 définit la clause pénale.

L'article 1231 confère au juge un pouvoir de réduction :

§1^{er}

« Le juge peut, d'office ou à la demande du débiteur, réduire la peine qui consiste dans le paiement d'une somme déterminée lorsque cette somme excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.

¹¹⁵ Loi du 23 novembre 1998

En cas de révision, le juge ne peut condamner le débiteur à payer une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale.

§2

La peine peut être réduite par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ».

Ces nouvelles dispositions ont déjà fait couler beaucoup d'encre. Voyez par exemple P. WERY, « Du neuf en matière de clause pénale », in CUP, volume XXVII, La théorie générale des obligations ; « La clause pénale », in Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles, LA CHARTE, 2001 ; « Les pouvoirs du juge dans la nouvelle loi relative aux clauses pénales », J.T. 2000, page 616 ; Ch. BIQUET-MATHIEU, « La loi du 23 novembre 1998 et le nouveau régime des clauses pénales », J.T. 1999, page 709).

Avant l'adoption de cette loi, quel était le régime des clauses pénales ? Quels étaient les pouvoirs des tribunaux ? Comment concilier en effet le principe de l'article 1134 de Code civil (principe de la convention-loi) et le contrôle du caractère indemnitaire de la clause ?

Si le juge estimait que la clause était excessive, pouvait-il annuler la seule clause litigieuse et non tout le contrat ? Pouvait-il unilatéralement modifier le contrat en réduisant la clause ?

La nouvelle législation a finalement, et pour l'essentiel, retenu la solution adoptée par la pratique.

Observons cependant qu'auparavant, les clauses pénales excessives étaient considérées comme illicites et annulées, après quoi le juge pouvait déterminer le dommage dont la preuve était apportée par le créancier.

En résumé, retenons ceci de la nouvelle loi :

- La clause pénale a un caractère exclusivement indemnitaire. Il ne peut s'agir que d'une réparation et non d'un moyen de pression.
- Le juge peut légalement réduire la clause s'il décide que la somme stipulée est excessive et ne peut pas constituer une réparation du dommage.
- Pour statuer, le juge doit virtuellement se placer au jour où les parties se sont accordées sur la clause litigieuse.
- Le juge exerce ce pouvoir soit lorsque le débiteur en fera la demande, soit même d'office et le cas échéant, par défaut (lorsque le débiteur est défaillant à l'audience).

En ce qui concerne les pouvoirs des juges, il faut souligner une différence - probablement due à une distraction du législateur - entre les clauses relatives aux intérêts moratoires et les clauses pénales proprement dites :

- La clause visant les intérêts moratoires (qui s'analyse également en une clause pénale) peut faire l'objet d'une réduction lorsque l'intérêt stipulé excède manifestement le dommage subi à la suite du retard (art. 1153, al. 5).
- La clause pénale sensu stricto peut être réduite lorsqu'elle excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage (art. 1231, §1).

Ces dispositions appelleraient encore bien d'autres commentaires.

Pour terminer, nous ferons référence à un arrêt prononcé par la Cour de Cassation le 6 décembre 2002, qui met fin à une hésitation engendrée par le nouveau texte de l'article 1231. Certains considéraient que l'article 1231 nouveau n'empêchait pas le juge d'annuler, comme par le passé, la clause excessive, sur pied des articles 6, 1131 et 1133 C.C.

La Cour de Cassation a tranché la controverse :

Attendu que, en vertu de l'article 1231, §1^{er}, al. 1^{er} du code civil, le juge peut réduire d'office ou à la demande du débiteur la peine qui consiste dans le paiement d'une certaine somme d'argent, lorsque cette somme excède manifestement ce que les parties pouvaient fixer pour indemniser le dommage résultant de l'inexécution du contrat ;

Que, selon le deuxième alinéa de cette disposition, le juge ne peut condamner à une somme inférieure à celle qui aurait été due en l'absence de clause pénale ;

Que le juge ne peut dès lors annuler une clause pénale parce que son montant est plus haut que celui du dommage potentiel ;

Attendu que l'article 1231 précité a été introduit par la loi du 23 novembre 1998 qui est entrée en vigueur le 23 janvier 1999 ; que cette loi qui est impérative, est aussi applicable aux contrats conclus avant son entrée en vigueur ;

Attendu qu'en jugeant que la clause pénale stipulée dans l'article 5 du contrat de cession de fonds de commerce est nulle, étant donné qu'elle couvre plus que le dommage potentiel, les juges d'appel violent l'article 1231 §1^{er}, al. 1^{er} du code civil ;

Par ces motifs,

La Cour casse l'arrêt attaqué ;

Cette décision a fait l'objet d'un commentaire de P. WERY, « La sanction des clauses pénales comminatoires », JLMB 2003, pages 1485 et suivantes.

- EVALUATION CONVENTIONNELLE DES DOMMAGES ET INTERETS : LES CLAUSES PENALES DERISOIRES

La pratique donne parfois des exemples de contrats contenant des indemnisations forfaitaires dérisoires des dommages et intérêts.

L'article 1134 C.C. s'oppose à une majoration de semblable « clause pénale », tandis que l'article 1231 ne permet que la réduction et non la majoration.

Jusqu'à présent, spécialement en examinant la notion de loi impérative, nous avons envisagé la relation entre un débiteur faible à protéger et un créancier économiquement plus puissant.

Et s'il arrivait pourtant que ce soit le créancier qu'il faille protéger d'un débiteur économiquement ou socialement plus puissant ?

Une loi vient d'être votée, le 2 août 2002, qui concerne la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Cette loi est applicable à tous les professionnels indépendants et non pas exclusivement aux commerçants. Elle est la mise en œuvre d'une directive européenne dont l'objectif essentiel était d'assurer une meilleure protection des petites et moyennes entreprises contre les abus de puissance économique de la part d'entreprises débitrices puissantes, mais aussi de pouvoirs publics.

La loi prévoit notamment que le paiement qui doit avoir lieu en exécution de la fourniture de biens ou de la prestation de services doit être effectué dans un délai de trente jours. Le non respect de ce délai emporte de plein droit, à compter du jour suivant, et sans mise en demeure, obligation au paiement d'un intérêt. Cet intérêt sera supérieur au taux de 7 % dont il a été question ci-dessus.

Pour en revenir au sujet qui nous occupe, les clauses pénales dérisoires, l'article 7 de la loi du 2 août 2002 permet au créancier d'attaquer le forfait conventionnel dérisoire que le juge pourra ainsi majorer.

Cette loi a fait l'objet d'une récente étude de P. WERY : « La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales », J.T. 2003, pages 869 et suivantes.

c) Le lien de causalité

L'exigence d'un lien de cause à effet entre faute et dommage résulte de l'article 1151 du Code civil.

Cette disposition stipule en effet que les dommages et intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une **suite immédiate** et **directe** de l'inexécution de la convention.

La jurisprudence estime qu'il faut entendre cet article comme signifiant que le débiteur n'est tenu de réparer que le dommage qui constitue la suite nécessaire de l'inexécution, c'est-à-dire le dommage qui, sans la faute, ne se serait pas réalisé.

Voici une illustration: un marchand de bétail vend à un fermier un mouton souffrant de fièvre aphteuse ou une vache atteinte de brucellose, qui contamine le cheptel de l'acheteur. Toutes les bêtes doivent être abattues. Outre ce préjudice, le fermier en subit d'autres en cascade: il ne peut plus payer ses créanciers, il est poursuivi par ceux-ci, sa ferme est saisie et vendue, il en fait une dépression nerveuse,...

L'exemple nous montre que l'on ne peut faire supporter au débiteur fautif toutes les conséquences de son inexécution. Il appartiendra au juge de déterminer où s'arrête la chaîne des conséquences réparables de la faute. Nous retrouverons la même question en matière de responsabilité délictuelle (infra n° 75).

Illustrations
Du n° 60 : la responsabilité contractuelle

1. Intérêts moratoires – Obligation du créancier de limiter son dommage

Cour d'Appel de Liège, 4 juin 2002, JLMB 2003, page 1498

Le créancier doit assumer les conséquences d'une tactique que lui seul a décidée et qui l'a amené à privilégier un dossier au détriment d'un autre, au point de laisser ce dernier en souffrance durant près de 12 ans. Réclamer le bénéfice des intérêts moratoires pendant toute la durée de sa volontaire inertie heurte tant l'exigence de bonne foi que l'obligation qu'a toute victime de limiter raisonnablement son dommage et constitue un abus de droit. Suspendre temporairement le cours des intérêts moratoires permet la réparation du dommage causé par l'abus.

2. Clause pénale – Appréciation du caractère excessif ou non grâce au dommage réel

Cour d'Appel de Liège, 21 mars 2002, JLMB 2003, page 1496

Dans l'appréciation d'une clause pénale, le dommage réel peut servir à vérifier si, en estimant le préjudice potentiel au moment où la clause pénale est insérée dans la convention, les parties ont fait preuve d'une juste mesure et, notamment, si le créancier n'a pas abusé de la dépendance de son débiteur.

3. Clause pénale – Intérêts conventionnels – Cumul possible

Cour d'Appel de Liège, 9 janvier 2003, JLMB 2003, page 1507

Clause pénale et intérêts conventionnels ont des fonctions différentes et peuvent se cumuler. Les intérêts couvrent la privation, pour le créancier, de la jouissance du capital qui lui est dû. Les dommages et intérêts sont censés réparer le préjudice découlant de la nécessité, pour le créancier, d'affecter du personnel à l'établissement de rappels, à vérifier les paiements en tentant de donner l'imputation adéquate, comme aussi par les démarches nécessaires pour obtenir éventuellement un crédit bancaire, celles-ci s'accompagnant parfois de la fourniture de garantie. La clause pénale s'entend du dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat et ne doit pas se calquer a posteriori sur le dommage réel. Des intérêts à 15 % l'an n'ont pas un caractère manifestement excessif autorisant le juge à en réduire le taux. Les circonstances démontrent qu'une clause pénale fixée à 10 % du montant de la créance est tout à fait raisonnable.

4. Clause pénale – Clause de dédit – Notion

Cour de Cassation, 22 octobre 1999, JLMB 2000, page 476

La stipulation conventionnelle d'une somme d'argent qui ne constitue pas la réparation d'un dommage, mais la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale prévue par le contrat (clause de dédit), n'est pas une clause pénale au sens de l'article 1229 du code civil. En ce cas, il n'appartient pas, en règle, au juge d'apprécier le rapport entre le montant convenu et le dommage susceptible d'être causé par cette résiliation unilatérale (cet arrêt a fait l'objet d'une note critique de Madame MOREAU-MARGREVE intitulée « Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent ? », RCJB 2001/2, pages 124 et suivantes).

5. Crédit à la consommation - Clause pénale excessive - Réduction en deçà des limites légales

Cour de Cassation, 5 mars 2004, J.L.M.B. 2004, page 1045

L'article 90, alinéa 2 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation dispose que, si le juge estime que les pénalités ou les dommages et intérêts convenus ou appliqués, notamment sous la forme de clause pénale, en cas d'inexécution de la convention, sont excessifs ou injustifiés, il peut d'office les réduire ou en relever entièrement le consommateur.

Cette disposition légale autorise notamment le juge à réduire en deçà des limites légales des intérêts de retard conventionnels qu'il estimerait excessifs ou injustifiés. Le juge peut, à cet égard, tenir compte des circonstances extérieures au contrat, comme la situation malheureuse du débiteur.

Section 9. Inexécution fautive des contrats synallagmatiques

61. Introduction

Il existe des règles particulières applicables aux contrats synallagmatiques en cas d'inexécution des obligations de l'une des deux parties (les deux cocontractants sont tenus d'obligations réciproques).

Les règles que nous avons vues jusqu'à présent s'appliquent en principe tant aux contrats synallagmatiques qu'aux contrats unilatéraux.

Le contrat synallagmatique fait naître des obligations réciproques dans le chef de chacune des parties contractantes: les obligations de chacun se servent mutuellement de contrepartie. Du point de vue de l'exécution des obligations, le contrat synallagmatique constitue un ensemble que l'on ne peut dissocier. Il existe une corrélation, une connexité étroite entre les droits et les obligations réciproques des parties. Celles-ci s'exécutent en principe trait pour trait.

L'interdépendance des obligations contractées par les parties engendre des mécanismes particuliers applicables en principe aux seuls contrats synallagmatiques¹¹⁶.

Nous examinerons l'exception d'inexécution d'abord et la résolution du contrat ensuite. Nous verrons que cette résolution peut être ordonnée par le juge, qu'elle peut avoir été prévue par les parties ou même qu'elle peut, dans certains cas, procéder d'une initiative unilatérale du créancier. Nous examinerons enfin une création jurisprudentielle et doctrinale dénommée « la faculté de remplacement ».

62. L'exception d'inexécution

Aucune disposition du Code civil ne consacre l'exception d'inexécution de façon générale, sous forme de principe. Plusieurs applications¹¹⁷ s'y trouvent cependant et la jurisprudence et la doctrine ont généralisé le mécanisme en cas d'inexécution fautive dans le chef de l'une des parties contractantes¹¹⁸.

Cette exception, aussi appelée **exceptio non adimpleti contractus**¹¹⁹, constitue un moyen préventif dont dispose le créancier de l'obligation inexécutée, à caractère essentiellement suspensif, et qui permet de refuser d'exécuter ses propres obligations tant que le cocontractant n'exécute pas les siennes: "vous n'exécutez pas vos obligations; je n'exécuterai pas les miennes non plus".

¹¹⁶ Une remarque peut toutefois être faite ici à propos de la résolution, la mise à néant du contrat pour inexécution fautive. Si une partie de la doctrine et de la jurisprudence (voy. not. S. DAVID-CONSTANT, Op. cit., fascicule 1, n° 146; Bruxelles, le 12 novembre 1990, J.T., 1991, 145) estime que la résolution judiciaire ne peut sanctionner que l'inexécution fautive d'un contrat synallagmatique, des auteurs (Voy. not. WEILL et TERRE, Op. cit n 482 et 483) considèrent en revanche que certains contrats unilatéraux peuvent faire l'objet d'une résolution: ainsi en irait-il par exemple du contrat de prêt à intérêts en cas de non paiement des intérêts ou de non respect des échéances de remboursement.

¹¹⁷ Voy. par ex. les articles 1612, 1613, 1653 et 1704 du Code civil.

¹¹⁸ Il existe une grande similitude entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention.

¹¹⁹ On aura constaté, à diverses occasions, la survivance dans notre vocabulaire juridique, d'expressions et adages latins. Pourrait-on adresser aux juristes cette savoureuse remarque de Marcel PAGNOL, relative aux "curés": "La mauvaise foi des "curés" était d'ailleurs prouvée par l'usage du latin, langue mystérieuse, et qui avait, pour les fidèles ignorants, la vertu perfide des formules magiques" (La gloire de mon père) ?

En d'autres termes, le lien contractuel momentanément mis en veilleuse, le créancier de l'obligation inexécutée reste sur la défensive, attendant que son débiteur s'exécute lui-même.

Cette exception tient à l'essence même du contrat synallagmatique¹²⁰. Elle constitue à la fois un moyen de pression sur le débiteur et un moyen de se rendre justice à soi-même.

En plus, cette exception peut devenir une garantie pour le créancier. Ainsi en ira-t-il par exemple lorsque le cocontractant aura invoqué l'exception d'inexécution à l'égard d'un débiteur déclaré par la suite en faillite. Le cocontractant se place dans une situation privilégiée par rapport aux autres créanciers du failli.

Le créancier de l'obligation non exécutée invoquera l'exception d'inexécution sans devoir au préalable recourir à la justice, mais **à ses risques et périls** : le juge pourra être amené à vérifier, après coup, si l'exception a été invoquée ou non à bon escient. Le créancier qui aura invoqué à tort l'exception aura commis une faute contractuelle. En effet, le créancier qui prétend à l'existence d'une rupture de l'équilibre dans le rapport synallagmatique ne peut, en croyant rétablir cet équilibre, créer un déséquilibre inverse. La défense doit être **proportionnée** à la non exécution et l'exception être invoquée dans le respect du principe de l'exécution de bonne foi des contrats.

En outre, il va de soi, d'une part que le créancier ne pourra invoquer l'exception d'inexécution que lorsqu'il n'aura pas encore exécuté lui-même ses obligations et, d'autre part, que, si les parties sont convenues d'écarter la règle de la simultanéité des prestations, l'exception ne pourra être invoquée.

En principe, l'exception d'inexécution ne peut être invoquée lorsque les obligations du cocontractant ne doivent être exécutées qu'après celles de la partie qui invoque l'exception. L'exception d'inexécution peut toutefois être invoquée malgré le caractère différé des obligations lorsqu'il est certain que l'exécution de l'obligation réciproque différée ne sera jamais exécutée, en raison de la faillite du débiteur (Cour d'Appel de Mons, 10 septembre 2001, RDC 2003, page 329 et observations critiques de Stéphanie CARON).

Enfin, l'exception d'inexécution n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de renoncer à l'invoquer ou en organiser l'exercice. Ainsi, un contrat de bail pourrait-il prévoir que le locataire ne peut se prévaloir de l'*exceptio non adimpleti contractus* pour refuser de payer le loyer en cas de manquement du bailleur à ses obligations¹²¹.

Cas particulier : le droit de rétention

Il ne s'agit pas, dans tous les cas, d'un exemple d'exception d'inexécution, mais ses effets en sont proches et leur examen mérite d'être conjoint (voyez M. GREGOIRE, « L'exception d'inexécution et le droit de rétention », in Les obligations contractuelles, Ed. Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pages 525 et suivantes).

¹²⁰ L'exception, tenant à l'essence même du contrat synallagmatique, pourra être invoquée par le débiteur cédé à l'égard du cessionnaire de la créance née de ce contrat, même si l'inexécution de l'obligation du cédant est postérieure à la signification de la cession: voy. infra.

¹²¹ A propos de l'exception d'inexécution, de son origine, de ses conditions d'application et de son exercice dans le cadre du contrat de bail, voy. J.H. HERBOTS, L'exception d'inexécution et la mesure à garder dans le contrat de bail, note sous Cass., 6 mars 1986, R.C.J.B., 1990, 563 et s.

Le droit de rétention n'est reconnu par aucune disposition générale, mais divers articles du Code civil¹²² notamment l'attribuent à tel créancier et la jurisprudence en fait application même en l'absence de texte exprès.

Ce droit constitue un moyen de défense du créancier à l'égard du débiteur lorsque ce créancier détient une chose appartenant à son débiteur: la restitution de cette chose sera différée jusqu'à ce que le débiteur ait exécuté les obligations relatives à celle-ci.

L'existence et l'exercice de ce droit de rétention sont subordonnés aux conditions suivantes :

- le créancier doit avoir la chose à retenir en mains et cela de façon licite
- il doit exister une corrélation, une connexité entre la chose à restituer et l'obligation du débiteur, la créance du rétenteur
- cette créance doit être exigible¹²³

Ainsi, un entrepreneur chargé d'effectuer des transformations à un bien pourrait-il invoquer le droit de rétention jusqu'au paiement du prix de ses travaux. Dans un contrat unilatéral - et l'on aperçoit mieux la différence entre l'exception d'inexécution et le droit de rétention - ce droit pourrait être invoqué, par exemple, par l'emprunteur qui aurait fait réparer à ses frais la chose prêtée endommagée fortuitement.

63. La résolution

a) Principe

On a vu que le créancier d'une obligation contractuelle pouvait, en cas d'inexécution fautive dans le chef du débiteur, demander au juge de condamner ce débiteur à l'exécution forcée (en nature ou par équivalent). Lorsque l'on se trouve en présence d'un contrat synallagmatique, le créancier de l'obligation non exécutée est par ailleurs débiteur d'une obligation qu'il doit lui-même exécuter. Lorsque le créancier demandera l'exécution forcée, il devra se tenir prêt à exécuter ses propres obligations.

Le créancier pourrait souhaiter cependant ne plus être lié au débiteur en défaut d'exécuter ses engagements. Mais ce créancier ne peut - en principe - pas décider de reprendre sa liberté de sa propre initiative: il doit obtenir une décision de justice. L'article 1184 du Code civil lui confère le droit de demander au juge de mettre fin au contrat.

Cet article ne peut s'appliquer que lorsqu'il y a inexécution **fautive** (et non fortuite) d'une des obligations nées du contrat synallagmatique.

La jurisprudence donne aussi des exemples de résolution de contrat aux torts réciproques des parties.

¹²² Voy. par ex. les articles 1612, 1613, 1749, 1948 et 2082 ; voy. ég. La loi sur les faillites.

¹²³ A propos du droit de rétention, voy. CAEYMAEX, op. cit., chapitre 47; VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence cité, n° 138 et s.

b) Le droit d'option du créancier

L'article 1184 édicte que le contrat n'est pas résolu de plein droit lorsque l'une des parties à un contrat synallagmatique n'exécute pas ses engagements: "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".

Le créancier peut donc choisir de demander au juge de mettre fin au contrat, de prononcer la résolution, plutôt que de solliciter la condamnation du débiteur à l'exécution forcée.

On remarquera que l'option ouverte au créancier ne consiste pas à lui permettre de choisir entre l'exécution en nature ou l'exécution par équivalent: l'exécution en nature doit être demandée lorsqu'elle est possible, à moins que le créancier ne préfère, lorsqu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, demander la résolution judiciaire.

Notons aussi que le créancier seul a le choix de demander la résolution plutôt que l'exécution forcée et le juge ne pourrait pas prononcer la résolution d'un contrat lorsque le créancier en demande l'exécution forcée, sous réserve de l'application de la théorie de l'abus de droit.

En règle, la mise en demeure est un préalable à l'action en résolution. Cependant, quand le créancier assigne le débiteur en résolution du contrat, cette assignation pourra, selon les circonstances, être considérée elle-même comme une mise en demeure.

c) Le rôle du juge

Le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation: il n'est pas tenu de prononcer la résolution lorsque le créancier la lui demande.

En effet, l'article 1184, al. 3 stipule que "la résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances".

Le juge ne prononcera la résolution du contrat que s'il estime que le manquement du débiteur est suffisamment grave pour entraîner cette sanction. Le juge pourra notamment se demander si l'inexécution est telle que le créancier, demandeur en résolution, n'aurait pas contracté s'il avait prévu le manquement.

Cette question mériterait de plus amples développements. Voyez S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, Ed. Jeune Barreau de BRUXELLES, 2000, pages 375 et suivantes, spécialement pages 408 et suivantes.

d) Dommages et intérêts

L'article 1184, al. 2 prévoit que le juge peut prononcer la résolution accompagnée de dommages et intérêts. En effet, la résolution pourrait ne pas réparer tout le préjudice causé au créancier. Dans ce cas, celui-ci pourrait obtenir des dommages et intérêts s'il justifiait de l'existence d'un préjudice.

Mutatis mutandis, nous avons vu une règle semblable à propos de l'annulation des contrats pour vice de consentement, assortie de dommages et intérêts sur pied de l'article 1382 C.C.

e) Les effets de la résolution

La résolution, qu'il faut distinguer de l'annulation (sanction d'un vice contemporain de la formation du contrat) est l'anéantissement de la convention avec effet rétroactif. Non seulement, le contrat ne devra plus être exécuté, mais encore il sera censé n'avoir jamais existé. Il y aura donc restitutions réciproques en nature (ou par équivalent en cas d'impossibilité de restitution en nature) des prestations effectuées par les parties.

Il existe cependant des cas dans lesquels une restitution des prestations réciproques est inconcevable: il s'agit des contrats à exécution successive (le bail ou le contrat de travail par ex.). Dans ce cas, l'anéantissement du contrat se fera sans effet rétroactif et on parlera de résiliation: on considère que, pour le passé, les prestations accomplies par les parties s'équilibrent.

Mais cette règle suscite elle aussi d'intéressantes réflexions de la doctrine (voy. STIJNS, op. cit., pages 450 et suivantes).

f) Exceptions

La règle de l'article 1184 souffre diverses exceptions parmi lesquelles figurent les articles 1978 (vente avec rente viagère) et 1657 du Code civil (vente de denrées et effets mobiliers).

g) Le pacte comissoire exprès

Les parties peuvent insérer dans leur convention une **clause expresse de résolution**, appelée pacte comissoire exprès: si l'une des parties n'exécute pas fautivement ses obligations ou l'une d'elles, l'autre aura le droit de déclarer unilatéralement la résolution ou la résiliation du contrat et, en cas de litige, le juge ne pourra plus apprécier la gravité du manquement invoqué par le créancier.

Le contrôle du juge se limite à la conformité des agissements du créancier aux dispositions contractuelles.

L'intervention du Tribunal est seulement éventuelle et le contrôle s'effectue a posteriori.

Il faut souligner que pour supprimer l'intervention préalable du juge et son pouvoir d'apprécier la gravité du manquement invoqué par le demandeur en résolution, la clause contractuelle doit nécessairement énoncer que le contrat sera résolu de plein droit ou être rédigée en des termes similaires. Si les parties se sont contentées de prévoir que le contrat serait résolu dans le cas où le débiteur n'exécute pas ses obligations, le tribunal considérerait que la clause n'ajoute rien à l'article 1184 dont elle constitue en fait la simple reproduction.

Même dans le cas où la convention prévoit que le contrat sera résolu de plein droit en cas de manquement d'une des parties, l'autre doit procéder à une mise en demeure (à moins que le contrat ne prévoit une résolution de plein droit et sans mise en demeure) (voy. Cass. 24 mars 1995, R.G.D.C. 1997, page 98 et note K. CREYF).

Malgré l'existence d'un pacte comissoire exprès, le créancier conserve le droit d'opter entre la demande de l'exécution des obligations du débiteur et la déclaration de résolution.

Enfin, il arrive que le législateur réglemente les clauses résolutoires expresses ou les déclare nulles compte tenu du danger qu'elles représentent pour le débiteur (voy. par ex. l'art. 1762bis C.C. en matière de bail).

64. La résolution unilatérale à l'initiative du créancier

a) Nous savons (supra, n° 23, c) que la loi peut permettre à une partie de mettre fin seule à un contrat synallagmatique. Nous devons aussi évoquer une « possibilité de résiliation unilatérale imposée par l'ordre public » (P.A. FORIERS, *Pacta sunt servanda*, in « Le droit des affaires en évolution, la modification unilatérale du contrat », BRUYLANT 2003, page 38). Les **contrats à durée indéterminée** « peuvent être résiliés unilatéralement par chacune des parties moyennant un préavis raisonnable. Le principe tient à la prohibition des engagements perpétuels » (FORIERS, op. cit., page 39).

Ces possibilités de résiliation unilatérale existent indépendamment d'une faute dans le chef du partenaire contractuel.

b) Le créancier, s'il constate l'inexécution du débiteur, peut-il, en dehors d'une clause résolutoire expresse et des cas prévus explicitement par la loi¹²⁴, déclarer unilatéralement que le contrat est résolu ? En principe, il faudrait répondre par la négative, mais la jurisprudence, encouragée par la doctrine, a évolué...

¹²⁴ Par exemple le droit, donné par la loi sur le contrat de travail, à l'employeur, de rompre unilatéralement la relation de travail avec un employé, pour motif grave ou moyennant préavis.

Il semble aujourd'hui que la réponse soit affirmative pour l'ensemble des contrats synallagmatiques, à condition :

- que le débiteur ait commis des fautes graves et/ou flagrantes
- qu'il ait été mis en demeure de s'exécuter, avec octroi d'un dernier délai sauf si celui-ci est sans objet parce que l'exécution de l'obligation est objectivement impossible ou désormais inutile
- que le créancier invoque des circonstances exceptionnelles réelles, telles que l'urgence ou la disparition irrémédiable de la confiance entre parties

Mais la prudence reste de mise. Le créancier userait de cette faculté à ses risques et périls. Le créancier qui aurait déclaré abusivement cette résolution, pourrait, à l'initiative du débiteur, faire l'objet d'une condamnation à l'occasion d'un contrôle " a posteriori " du juge.

65. La faculté de remplacement

Nous avons évoqué (supra n° 58) le remplacement judiciaire et annoncé la présente faculté.

Nous l'examinons ici, dans la section relative à l'inexécution fautive des contrats synallagmatiques, mais il se pourrait que cette faculté soit mise en œuvre valablement alors même que l'inexécution du cocontractant n'est pas fautive. L'urgence justifiera cette solution.

Il arrive que les usages¹²⁵ permettent au créancier d'assurer le remplacement de son débiteur défaillant sans recours préalable au juge¹²⁶.

En matière de vente commerciale de marchandises, l'usage, justifié par les nécessités de la vie des affaires, permet à l'acheteur confronté à un vendeur défaillant, d'acquérir sur le marché les marchandises que le cocontractant reste en défaut de livrer. Bien sûr, afin d'éviter d'éventuels abus, ce remplacement doit s'effectuer dans le respect de règles strictes: l'acheteur doit avoir mis rapidement le vendeur **en demeure** d'exécuter; il doit "se remplacer" aux meilleures conditions possibles à l'expiration du délai accordé par la mise en demeure, puis adresser promptement sa demande de dommages et intérêts au vendeur, afin de lui permettre de vérifier les conditions du remplacement.

En cas de contestation, un contrôle pourrait être exercé a posteriori par le juge. Le créancier agit donc ici aussi à ses risques et périls. L'**urgence** est une condition essentielle à laquelle il sera attentif.

Un usage analogue existe en matière de contrat d'entreprise, justifié par de semblables exigences d'efficacité et de rapidité. L'absence de recours préalable à la justice explique que des conditions comparables à celles qui existent en matière de vente commerciale de marchandises doivent être respectées par le créancier afin de protéger l'entrepreneur contre d'éventuels abus.

¹²⁵ A propos de cette source du droit, voy. J. HANSENNE, op. cit, n° 34, spécialement 41 et 42.

¹²⁶ En ce qui concerne le recours préalable au juge, voy. supra n° 58 ainsi que, concernant le rôle du référé, n° 59.

Le maître de l'ouvrage doit mettre l'entrepreneur en demeure d'exécuter (si l'exécution est encore possible) et procéder à une constatation contradictoire ou judiciaire de l'état des travaux avant le remplacement, pour éviter, par ce clichage de la situation, toute contestation ultérieure sur ce point. Le remplacement se fera aux meilleures conditions possibles.

Ici encore, le créancier agit à ses risques et périls: le juge exercera un contrôle a posteriori, en cas de contestation.

Qu'en est-il de la possibilité de "se remplacer" en cas d'inexécution d'autres contrats? Sans entrer dans le détail d'une question discutée, signalons que l'on a admis l'exercice de cette faculté de remplacement lorsqu'il existe une urgence particulière ou lorsque le cocontractant a renoncé à l'exécution de ses obligations, ou encore lorsque ce cocontractant se trouve dans l'impossibilité d'exécuter. La doctrine et la jurisprudence évoluent rapidement en la matière.

La liberté contractuelle implique la possibilité pour les parties de prévoir dans leur contrat que le créancier disposera de la faculté de remplacement en cas d'inexécution de l'obligation du débiteur, et cela à telles ou telles conditions.

Section 10. Inexécution fortuite des contrats

66. La cause étrangère libératoire

a) Le créancier doit apporter la preuve de l'inexécution contractuelle. Il le fera plus ou moins facilement selon que le débiteur sera tenu d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat.

L'inexécution établie, le débiteur pourra cependant échapper à sa condamnation en prouvant que l'inexécution n'est pas due à une faute de sa part, mais bien à une **cause étrangère**.

Les articles 1147 et 1148 du Code civil le confirment, qui édictent que "le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part et qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit".

Pour échapper à sa responsabilité, le débiteur de l'obligation devra démontrer soit de façon directe l'existence de la cause étrangère qu'il invoque, soit, indirectement, que les circonstances excluent toute possibilité de faute dans son chef.

Ces règles, relatives à la preuve de la faute et à celle de la cause étrangère, sont applicables qu'il s'agisse de contrats synallagmatiques ou de contrats unilatéraux lorsqu'il y a inexécution d'une obligation.

b) La cause étrangère est un événement indépendant de la volonté du débiteur, qu'il n'a pu ni prévoir, ni surmonter, et qui **rend totalement impossible l'exécution** de l'obligation. Cette impossibilité doit donc être absolue, c'est-à-dire que l'obstacle à l'exécution doit être insurmontable. De plus, la cause étrangère suppose que toute faute du débiteur soit exclue.

Le Code civil ne cite que les cas de force majeure ou les cas fortuits, mais ce ne sont pas les seules causes étrangères libératoires.

Nous ne ferons pas de distinction entre les cas fortuits et les **cas de force majeure**. Citons, à titre d'exemple de ce type de cause étrangère libératoire, certains événements atmosphériques graves, à caractère soudain, qui n'ont pu être prévus et contre lesquels le débiteur ne pouvait rien: cataclysme, foudre, tremblement de terre, inondation, ... D'autres événements peuvent être considérés comme des cas fortuits ou de force majeure pour autant qu'il s'agisse bien d'événements imprévisibles et irrésistibles qui rendent totalement impossible l'exécution de la convention: une guerre, une maladie, un incendie, une grève, pourraient être, selon les circonstances, considérés comme des causes étrangères libératoires.

Outre le Code civil et aux mêmes conditions, pourront être considérés comme cause étrangère libératoire, le **fait d'un tiers** dont le débiteur n'est pas responsable, par exemple le voleur ; le **fait du créancier** qui rend lui-même l'exécution impossible, en dehors de toute faute du débiteur, et le **fait du prince**, c'est-à-dire un ordre ou une prohibition émanant de l'autorité publique (et par ex., une réquisition, un embargo ou une loi nouvelle empêchant de façon absolue l'exécution de l'obligation).

Enfin, en vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties pourraient convenir de considérer tel ou tel événement comme un cas de force majeure, alors que si l'on appliquait strictement les principes cet événement ne devrait pas être jugé tel.

En principe, lorsqu'il y a cause étrangère, l'inexécution de l'obligation n'est pas imputable au débiteur et il ne peut donc y avoir lieu à déduction de dommages et intérêts (voy. par ex. les art. 1147, 1148 et 1245 C.C.).

Afin de percevoir l'importance que peut avoir la survenance d'une cause étrangère, distinguons:

- l'inexécution d'une obligation de facere
- l'inexécution d'une obligation de dare

67. Obligation de facere : la théorie des risques dans les contrats synallagmatiques

Qu'advient-il des obligations de l'une des parties à un contrat synallagmatique lorsque les obligations de l'autre partie ne peuvent être exécutées par suite de la survenance d'un cas fortuit au sens large, d'une cause étrangère libératoire ?

Rappelons tout d'abord que le cas de force majeure, événement imprévisible et irrésistible, rend l'exécution de l'obligation impossible, sans qu'il y ait faute du débiteur. Le cas fortuit exclut la responsabilité et il ne peut être question de dommages et intérêts.

Le débiteur de l'obligation sera en principe libéré, mais qu'en est-il des obligations de l'autre partie au contrat ?

Les solutions données à cette question sont commandées par la nature même du contrat synallagmatique en ce qu'il engendre des obligations réciproques et interdépendantes :

- Si le cas fortuit rend **totalemment impossible** l'exécution de l'obligation de l'une des parties, l'obligation de l'autre partie sera éteinte.
- Si le cas fortuit n'entraîne qu'une **impossibilité partielle** d'exécuter l'une des obligations nées du contrat, le juge appréciera: il pourra imposer une réduction proportionnelle des obligations de l'autre partie.
- Si le cas fortuit crée un **obstacle temporaire** à l'exécution de l'obligation d'une des parties, le contrat sera suspendu à moins que l'obstacle temporaire ne doive être considéré, compte tenu des circonstances, comme rendant totalement et définitivement impossible l'exécution du contrat, auquel cas, celui-ci ne serait pas seulement suspendu, mais dissous.

La théorie des risques n'est pas consacrée de façon explicite et générale par le Code civil, mais on y en trouve diverses applications (voy. par ex. les art. 1722 et 1790 C.C.).

Cette théorie ne s'applique pas, en principe, aux contrats engendrant le transfert de la propriété d'une chose certaine. En effet, lorsque la chose vendue périt par cas fortuit entre le moment de l'échange des consentements et celui de la livraison, le vendeur est libéré de son obligation de délivrance, mais l'acheteur reste tenu de payer le prix (voy. art. 1138 C. C.).

68. Obligation de dare une « species »

La question peut s'exprimer comme suit: qui, de l'acheteur ou du vendeur, doit supporter la perte de la chose certaine vendue survenue par cas fortuit, ou, plus largement, par suite d'une cause étrangère, entre le moment de la vente et celui de la délivrance ?

Nous avons déjà largement abordé cette question en étudiant l'étendue des obligations pouvant naître d'une convention (voyez n° 51, l'obligation de dare). Rappelons (art. 1138 et 1583 C.C.)

- que la propriété et la charge des risques sont liées (sauf convention contraire)
- que la propriété se transmet au moment de l'accord de volonté (sauf pour les choses de genre et sauf clause contraire)
- que la chose périt aux risques du propriétaire (sauf clause contraire).

Les articles 1138 et 1583 n'étant pas impératifs, les parties peuvent convenir, soit que le transfert de propriété ne se fera pas dès l'échange des consentements (clause de réserve de propriété), soit que la charge des risques sera dissociée de la propriété.

69. Inexécution fortuite d'un contrat unilatéral

Dans les contrats unilatéraux, une seule des deux parties est tenue d'exécuter une obligation. La cause étrangère libérera donc le débiteur envers le créancier, tout simplement.

Supposons que l'échelle empruntée au voisin soit détruite par la foudre tombée sur l'arbre où vous alliez commencer votre cueillette. Vous serez libéré de votre obligation de restitution.

De même, le Tribunal civil de NAMUR (23 avril 2002, JLMB 2003, page 658) a décidé qu'une averse de grêle, pourtant potentiellement envisagée par l'I.R.M., revêtait les caractéristiques de la cause étrangère libératoire dans le chef de l'emprunteur d'une voiture mise gracieusement à sa disposition par un garagiste, lorsque cette averse est d'une violence et d'une soudaineté rares (le véhicule avait été endommagé et le garagiste demandait des dommages et intérêts à l'emprunteur ; il ne les a donc pas obtenus).

*

* *

Illustrations
Des sections 9 et 10 : l'inexécution des contrats

1. Contrat - Non exécution - Résiliation

Cour de Cassation, 2 mai 2002, R.G.D.C. 2003, pages 337 et suivantes

L'article 1184, al. 3 C.C. qui stipule que la résiliation d'un contrat synallagmatique du chef de non exécution doit être poursuivie en justice, a pour but, en l'absence d'une clause résolutoire expresse, de soumettre la résiliation au contrôle du juge, dans l'intérêt de la sécurité juridique et de l'équité. La règle ne s'oppose pas à ce que l'une des parties à un contrat synallagmatique décide de sa propre autorité et à ses risques et périls de ne pas satisfaire à ses engagements et informe le cocontractant qu'elle considère le contrat comme terminé.

L'examen de la licéité de cette décision unilatérale relève du juge du fond lors d'une action ultérieure en résiliation judiciaire.

2. Contrat - Obligation de résultat - Cause étrangère ?

Cour d'Appel de Bruxelles, 20 octobre 1998, J.L.M.B. 1999, p. 1729

Attendu que le garagiste, qui s'est vu confier un véhicule pour y effectuer des réparations, s'engage (entre autres) à restituer le véhicule (voy. les articles 1915 et suivants du code civil);

Attendu que l'article 1927 du code civil stipule que le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent; que cette règle est appliquée avec plus de rigueur si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt ou si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire (voy. l'article 1928 du Code civil);

Attendu que le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure (article 1929 du code civil);

Attendu qu'il ressort des règles mentionnées ci-dessus que le dépositaire porte en principe la charge de la preuve de la cause extérieure qui l'empêche de restituer l'objet déposé; qu'il ne lui suffit pas de prouver la force majeure invoquée pour se libérer de son obligation de rendre identiquement la chose même qu'il a reçue (voy. l'article 1932 du code civil); qu'il faut en plus que le dépositaire n'ait commis aucune faute ou négligence dans la garde de la chose déposée;

Attendu que le vol (et les dégradations causées par le voleur) non contesté de la voiture constitue en soi une cause extérieure susceptible de libérer le garagiste de son devoir de restitution; qu'en l'occurrence, la preuve est apportée que le garagiste n'a pas fermé la voiture à clé au moment où elle a été entreposée sur le parking à ciel ouvert attenant au garage, étant donné que la voiture retrouvée ne portait aucune trace d'effraction;

Attendu que même si le dépôt n'est pas explicitement salarié et n'est qu'un accessoire de l'obligation principale du garagiste, le garagiste doit répondre aux exigences rigoureuses de l'article 1928. alinéa 2. du Code civil (voy. T.P.R., 1985, "Overzicht rechtspraak bijzondere overeenkomsten, n° 148);

Attendu que le garagiste doit donc prendre toutes les dispositions utiles pour prévenir le vol du véhicule, en manière telle qu'il puisse être conclu que le vol n'a pas été rendu possible par son fait (voy. SIMONT et DE GAVRE, "Chronique de jurisprudence - Les contrats spéciaux". R.C.J.B., 1976, p. 445, et R.C.J.B., 1986. p. 372); que la première disposition utile pour prévenir le vol de la voiture entreposée au parking extérieur du garage, non surveillé et librement accessible pendant les heures de travail, est de fermer le véhicule à clés, ce qui, in casu, n'a pas été le cas; qu'une telle mesure de sécurité peut être raisonnablement attendue du garagiste ;

Attendu que, in casu, le garagiste doit répondre de sa négligence;(...)

3. Contrat - Clause résolutoire - Choix entre l'application de cette clause et l'exécution forcée

Cour d'Appel de LIEGE, 27 novembre 2000, J.T. 2001, page 736

Le créancier peut renoncer au bénéfice d'une clause résolutoire pour demander l'exécution forcée du contrat. Le choix opéré par le créancier est cependant soumis à l'appréciation du juge et l'exercice par le créancier de son pouvoir d'option ne peut être abusif.

Il n'est notamment pas possible de cumuler les avantages de l'exécution et de la résolution de l'intégralité du contrat.

4. Contrat - Bail - Théorie des risques

Justice de Paix de LIEGE, 11 mars 1994, J.L.M.B. 1994, page 793

Un étudiant a quitté les lieux qu'il prenait en location et restitué les clés au bailleur plusieurs mois avant l'expiration du terme conventionnel.

Ce locataire soutenait que les co-locataires voisins avaient adopté un mode de vie qui troublait à ce point sa jouissance des lieux qu'il était devenu impossible de continuer à vivre et à travailler dans l'immeuble.

Le Juge de Paix a estimé que l'on était en présence d'une « impossibilité juridique de jouissance paisible des lieux » qui constituait un cas de force majeure pour le bailleur (faute des co-locataires) et libérait l'étudiant locataire, de telle sorte que le contrat était dissout.

5. Contrat - Exécution forcée demandée - Abus de droit - Résolution

Justice de Paix de MARCHE-EN-FAMENNE, 30 novembre 1993, J.L.M.B. 1994, page 786

Attendu que l'article 1184, al. 2 C.C. précise que 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 ;

Attendu qu'on peut raisonnablement douter de la possibilité d'une exécution forcée dans le cas d'espèce, alors que les locataires ont quitté les lieux et ont manifesté, par leur départ, un refus absolu de poursuivre l'exécution de leurs obligations ; qu'en réalité, seule une exécution par équivalent sous forme de dommages et intérêts doit être retenue, la résolution judiciaire étant prononcée à titre de peine ;

Attendu que la résolution pour inexécution fautive sera prononcée au jour de la citation du ..., laquelle constitue un acte unilatéral de rupture de bail et les dommages et intérêts fixés conformément à la clause contractuelle prévoyant une somme équivalente à trois mois de loyer en cas de résiliation « pour quelque cause que ce soit » (sic) ; (...)

Section 11. Quelques questions particulières

70. La responsabilité sans faute

Responsabilité sans faute. Voilà une conjonction a priori surprenante. Jusqu'ici, nous avons associé le terme "responsabilité" à l'idée de faute. Il existe pourtant, en matière contractuelle, comme en matière délictuelle des hypothèses où l'on peut être tenu à réparation, ou plus généralement, encourir une sanction (civile), sans avoir commis de faute¹²⁷.

Pour illustrer notre propos, nous citerons les articles 1641 et suivants du Code civil relatifs à l'obligation de garantie des vices cachés dont est tenu le vendeur à l'égard de l'acheteur. Spécialement, l'article 1643 stipule que le vendeur "est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie".

On le voit, même en l'absence de faute, le vendeur sera tenu à garantie de telle sorte que l'acheteur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente ou une diminution du prix (art. 1644 C.C.).

Mais la question de l'existence d'une faute revient au premier plan lorsque l'acheteur réclame en outre des dommages et intérêts: le vendeur ne sera en principe¹²⁸ tenu au paiement de dommages et intérêts que s'il connaissait les vices de la chose vendue (art. 1645).

71. La responsabilité contractuelle pour autrui

Nous savons que les fautes commises par les personnes dont le débiteur est responsable ne constituent pas pour lui une cause étrangère libératoire (art. 1245 C.C. et supra, n° 66).

Quelles peuvent être ces personnes ? Notamment des agents d'exécution, préposés ou soustraitants, que le débiteur se substitue pour assurer l'exécution de ses obligations contractuelles.

¹²⁷ Il existe également une hypothèse où le contractant n'est pas tenu de réparer le dommage causé à son cocontractant dans le cadre de l'exécution du contrat, alors même qu'il y a eu commission d'une faute. L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail stipule en effet: "en cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur (ou à des tiers) dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel". L'ouvrier et l'employé jouissent donc d'une certaine immunité contractuelle à l'égard de leur employeur. De même bénéficient-ils d'une immunité relative à l'égard des tiers (voy. infra n° 71). L'article 18 précité fait une distinction entre faute légère, faute lourde et dol. Nous avons défini la faute légère et le dol, la faute intentionnelle. "La faute lourde est une faute non intentionnelle, mais tellement grossière, tellement excessive, qu'elle rend le débiteur inexcusable. Il a omis d'apporter à l'exécution de son obligation les soins que personne ne néglige" (DE PAGE, op. cit., T. II, 1ère éd., n° 59 Ibis).

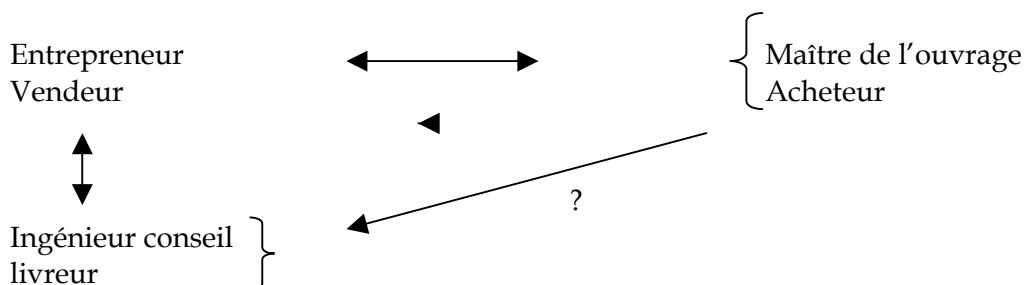
¹²⁸ Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation considère que les vendeurs fabricants et les marchands de choses semblables sont censés avoir connu au moment de la vente les vices dont la chose était affectée, à moins qu'ils ne prouvent que, quelle qu'ait été leur diligence, ils n'eussent pu en avoir connaissance. Bref, les vendeurs fabricants et les marchands de choses semblables doivent prouver leur ignorance invincible du vice. Voy. SIMON, DE GAVRE et FORIERS, Examen de jurisprudence, Les contrats spéciaux, La vente, R.C.J.B., 1985, 156, n° 42.

Voici deux illustrations :

- un vendeur de mazout fait effectuer la livraison à l'acheteur par un tiers désigné par lui, vendeur. Lors du transvasement, du mazout se répand, causant ainsi des dégâts aux biens de l'acheteur. Contre qui cet acheteur peut-il diriger sa réclamation et sur quelle base?¹²⁹
- Un entrepreneur fait effectuer spontanément une étude de béton par un ingénieur conseil. Celui-ci commet certaines fautes. Qui le maître de l'ouvrage va-t-il assigner et sur quel fondement?¹³⁰

Tout d'abord, l'on ne s'étonnera pas que le créancier victime de l'inexécution dispose d'un recours contractuel contre son cocontractant, dans un cas le vendeur, dans l'autre l'entrepreneur. Le débiteur de l'obligation encourt donc une responsabilité contractuelle du fait d'autrui (voy. d'ailleurs art. 1245 C.C. qui implique cette solution).

Ensuite, se pose la question du recours du créancier contre l'agent d'exécution - le livreur ou l'ingénieur-conseil -. Le créancier de l'obligation dispose-t-il d'un recours contractuel contre cet agent d'exécution que le débiteur s'est substitué ? L'article 1165 du Code civil s'oppose à ce qu'un recours fondé sur le contrat puisse être exercé: le créancier de l'obligation n'a d'action contractuelle que contre son cocontractant, le débiteur de l'obligation.



Disposerait-il alors, ce créancier, d'un recours extra-contractuel, délictuel, contre les préposés ou sous-traitants ? De façon surprenante, la jurisprudence de la Cour de cassation¹³¹ refuse en principe au créancier de l'obligation inexécutée ce recours délictuel, fondé sur l'article 1382 du Code civil, à l'égard des agents d'exécution. Ceux-ci bénéficient donc d'une immunité à l'égard du cocontractant préjudicié, mais le débiteur contractuel, lié également par contrat avec eux, pourrait disposer, à leur égard, d'une action en garantie.

¹²⁹ Cass., 5 octobre 1990, J.T., 1991, 128.

¹³⁰ Comm. Anvers, 13 janvier 1977, Entr. et dr., 1978, 33 et note VER BERNE.

¹³¹ Voy. par ex. Cass., 7 décembre 1973, R.C.J.B., 1976, 20 et note R.O. DALCQ, et F. GLANSBORFF, Voici les règles qui se dégagent de cet arrêt: le préposé ou l'agent d'exécution que le cocontractant se substitue pour exécuter tout ou partie du contrat n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant; la responsabilité quasi délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution qui intervient dans l'exécution du contrat ne peut être engagée que si la faute qui lui est reprochée constitue la violation, non d'une obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat.

72. Les clauses de non responsabilité

Les clauses de non responsabilité sont des conventions qui tendent à supprimer la responsabilité. Plus précisément, il s'agit de clauses contractuelles¹³² en vertu desquelles le débiteur d'une obligation est exonéré de responsabilité malgré le fait que l'imputabilité de l'inexécution de l'obligation soit établie dans son chef.

De telles clauses se rencontrent fréquemment, par exemple dans les contrats de transport, les contrats de dépôt, les contrats de vente, ...

La validité de principe de ces clauses n'est pas contestée; la règle de la liberté contractuelle s'applique en effet, même s'il peut paraître contradictoire de se lier par contrat en se réservant de ne pas respecter la loi des parties.

La jurisprudence regarde cependant avec une certaine méfiance les clauses de non responsabilité. Aussi écarte-t-elle celles par lesquelles le débiteur s'exonère de son **dol**, de sa faute intentionnelle dans l'exécution. En revanche, nos tribunaux admettent que le débiteur puisse, mais à la condition que la clause le prévoie expressément, être exonéré de sa faute lourde.

Par ailleurs, il a été fréquemment jugé que les clauses exonératoires de responsabilité ne peuvent sortir leurs effets lorsqu'elles auraient pour conséquence de vider l'obligation du débiteur de tout contenu, de toute substance, lorsqu'elles **enlèvent toute portée** sérieuse à l'engagement.

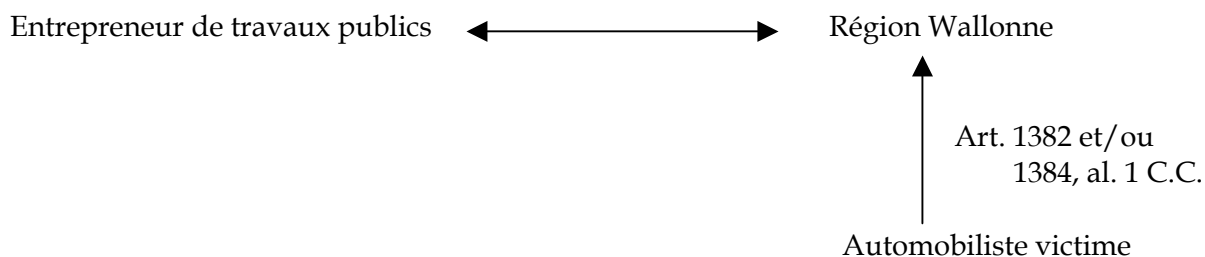
En outre, ces clauses peuvent être interdites ou réglementées par une **loi** impérative (voy. par ex. l'art. 36 de la loi du 25 août 1891, relatif au contrat de transport par chemin de fer).

Enfin, il y a lieu de distinguer les clauses de non responsabilité des pactes de garantie et des assurances de responsabilité.

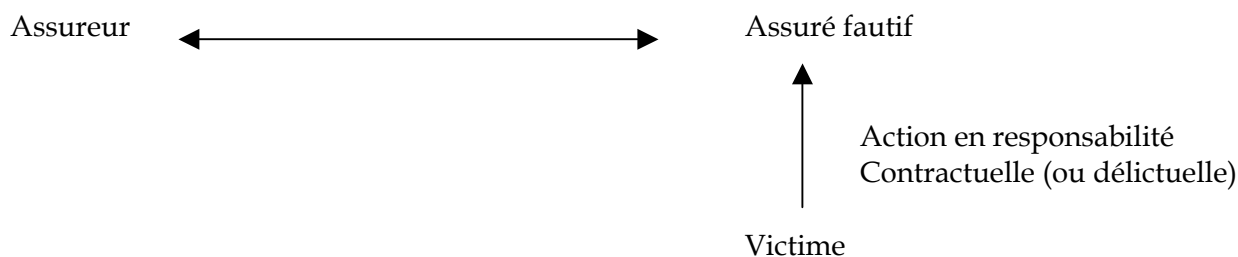
Le pacte de garantie est une convention entre le débiteur de l'obligation et un tiers par rapport à la victime potentielle du dommage, aux termes de laquelle le fautif, qui reste responsable et doit en conséquence réparer le préjudice qu'il a causé ou contribué à causer, se fait garantir par son cocontractant: celui-ci supportera en définitive le poids de la réparation.

Ainsi, un entrepreneur de travaux publics pourrait-il être tenu à garantir contractuellement la personne morale de droit public pour laquelle il réalise tel chantier en cas d'accident survenu à un tiers (un automobiliste par ex.) lorsque celui-ci recherche la responsabilité de cette personne morale pour avoir manqué à l'une de ses obligations (par ex., l'obligation d'assurer la sécurité sur les voies publiques).

¹³² Du moins la question du caractère contractuel ou non de la clause invoquée devra-t-elle être résolue dans un premier temps.



Le contrat d'assurance de responsabilité est celui par lequel l'assuré, contre paiement d'une prime périodique, convient avec l'assureur que celui-ci supportera le poids de la réparation dans l'hypothèse où la responsabilité de l'assuré serait engagée¹³³.



73. Le concours des responsabilités

Nous ne ferons ici qu'évoquer la question dite du concours ou de l'option des responsabilités. Elle se pose dans les termes suivants : la victime d'un dommage peut-elle parfois disposer d'un recours contractuel et d'une action délictuelle fondés sur un fait dommageable unique de son cocontractant ?

Ou encore, la victime dispose-t-elle d'une action contractuelle contre son cocontractant responsable d'une faute commise par un agent d'exécution et d'une action délictuelle contre cet agent d'exécution que le débiteur s'est substitué ?

Nous soulignerons essentiellement ici l'intérêt de s'interroger sur l'existence d'une éventuelle option: les règles de la responsabilité délictuelle et celles de la responsabilité contractuelle ne sont pas identiques à tous égards (notamment en ce qui concerne les délais de prescription).

¹³³ Les médecins, les avocats, les architectes, les entrepreneurs, ... assurent, voire sont tenus d'assurer, leur responsabilité professionnelle. V. supra, n° 40 b : L'action directe en matière d'assurance responsabilité civile.

La réponse de principe à la question de l'existence ou non d'une option est négative: lorsque l'on s'est lié par contrat, on doit agir sur base de ce contrat et en application des règles de la responsabilité contractuelle (bien sûr, lorsque la faute invoquée constitue la violation d'une obligation contractuelle). Nous ne pouvons, pour le surplus, entrer ici dans le détail de cette matière, ni développer les dérogations à cette règle de principe¹³⁴.

*
* *

¹³⁴ Nous renvoyons le lecteur notamment à R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Tome 1, 2ème édition, Larcier, 1967, n° 32 et s.; Examen de jurisprudence, *La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle*, R.C.J.B., 1980, 355 et s.; R.O. DALCQ, et F. GLANSDORFF, Note sous Cass., 7 décembre 1973, R.C.J.B., 1976, 20.

Illustrations
De la section 11 : quelques questions particulières

1. Vente - Garantie - Vices cachés - Véhicule d'occasion - Défaut du système de freinage - Clause d'exonération - Portée - Vendeur non professionnel

Tribunal civil de VERVIERS, 4^{ème} chambre, 9 novembre 1998, J.L.M.B. 2000 page 920

Le véhicule d'occasion affecté d'un défaut dans le système de freinage est atteint d'un vice caché.

La clause "véhicule vendu dans l'état où il se trouve et connu de l'acheteur", à la supposer opposable à l'acheteur, ne peut avoir pour effet d'exonérer le vendeur qu'en ce qui concerne les défauts auxquels l'acheteur doit légitimement s'attendre, ce qui n'est pas le cas d'un système de freinage qui ne survit que quelques jours après la vente.

La mention "véhicule d'occasion dans l'état bien connu de l'acheteur" ne permet pas d'exonérer un vendeur de toute garantie, ce vendeur fût-il un particulier.

2. Clause de non responsabilité - Objet du contrat - Annulation

Tribunal de Commerce de BRUXELLES, 29 juillet 1993, J.L.M.B. 1993, page 1437

La clause des conditions générales exonérant de responsabilité la société détenant le monopole de la publication des pages d'or de l'annuaire des téléphones, en cas « d'éventuelles erreurs, fautes d'impression ou de composition » notamment, a pour effet de vider le contrat de sa substance.

En effet, l'obligation principale de cette société est d'assurer la publication des insertions commandées et la clause est rédigée de telle manière que le débiteur s'exonère de toute erreur, quelle qu'elle soit, dans la publication de l'insertion, sauf celle qui résulte de son dol. L'objet même du contrat s'en trouve fondamentalement affecté et l'économie normale des obligations réciproques bouleversée.

Une telle clause doit être annulée.

3. Bail - Obligations du bailleur - Défaillance d'un agent d'exécution - Force majeure (non)

Justice de Paix de JUMET, 8 décembre 2000, J.L.M.B. 2001, page 1279

Le bailleur ne peut être exonéré de sa responsabilité fondée sur l'article 1720, al. 2 C.C. au motif que l'homme de métier avec lequel il avait contracté pour réaliser des travaux n'a pas exécuté ceux-ci.

En effet, le bailleur est tenu à l'égard de son locataire des fautes commises par l'agent d'exécution à qui il a fait appel pour exécuter ses propres obligations.

Il est admis que le cocontractant (ici le locataire) qui subit un préjudice en raison de cette inexécution fautive ne peut se retourner, tant sur la base de la responsabilité contractuelle que sur la base de la responsabilité extra-contractuelle, contre l'agent d'exécution, à moins que celui-ci ait violé une obligation qui s'impose à tous et que sa faute ait causé un autre dommage que celui résultant de l'inexécution du contrat qui lui avait été confié.

Dans ce cas, la partie victime des manquements de son agent d'exécution (ici le bailleur) peut, bien évidemment, agir contre celui-ci pour réclamer éventuellement des dommages et intérêts. La défaillance d'un agent d'exécution ne pourrait constituer un cas de force majeure que si elle conférait un caractère insurmontable à l'obligation de réparer du bailleur, ce qui n'est pas le cas, dans la mesure où celui-ci avait la possibilité de faire appel à quelqu'un d'autre, même si de ce fait, l'exécution des travaux s'avérait plus onéreuse pour lui.

Chapitre 2. Les délits et quasi-délits civils

74. Introduction

Après les développements réservés aux contrats, première source d'obligations, nous entamons maintenant l'examen de la deuxième source d'obligations : les délits et quasi-délits civils. Il ne pourra s'agir, dans les lignes qui suivent, que d'un survol très général de la matière de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, encore appelée responsabilité civile, responsabilité aquilienne ou responsabilité extra-contractuelle¹³⁵.

L'ampleur et la complexité de la matière de la responsabilité civile contrastent avec la brièveté des textes légaux qui datent, pour l'essentiel, de 1804 (art. 1382 à 1386bis C.C.). Ici, moins qu'ailleurs, il ne peut donc être question de trouver la solution de tous les litiges dans la loi.

Avant d'aborder l'examen des textes du Code civil, une remarque s'impose : il importe de distinguer **responsabilité civile** et **responsabilité pénale**.

La responsabilité pénale ne peut exister que si un texte prévoit expressément que tel acte constitue une infraction pénale et est donc puni par la loi pénale. Cette loi ne vise pas à réparer un dommage, mais à sanctionner un comportement.

Il se pourra que telle infraction, constitutive d'une faute civile¹³⁶, cause un dommage engendrant ainsi tant la responsabilité pénale que la responsabilité civile de son auteur, tenu alors de réparer le préjudice causé par sa faute¹³⁷. Mais cette superposition n'existe pas nécessairement : l'infraction pénale n'est pas en elle-même source d'un préjudice¹³⁸. De même, les fautes civiles ne sont pas uniquement les infractions pénales¹³⁹. Si les secondes n'existent qu'en vertu d'un texte exprès, les premières ne peuvent faire l'objet d'une énumération limitative et leur nombre varie à l'infini.

75. La responsabilité personnelle : les articles 1382 et 1383 du Code civil

L'article 1382 énonce :

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

¹³⁵ Nous renvoyons le lecteur aux ouvrages spécialisés et essentiellement au Traité de la responsabilité civile de R.O. DALCQ, (2 volumes, Editions Larcier, extrait des NOVELLES). Voy. ég. les examens de jurisprudence relatifs à la responsabilité civile cités.

¹³⁶ Nous définirons la notion de faute ci-dessous, n° 75.

¹³⁷ Coups et blessures entraînant une incapacité, vol, escroquerie, diffamation, ...

La victime de l'infraction pénale pourra demander aux juridictions répressives la condamnation du fautif à réparer son préjudice, **en se constituant partie civile**.

¹³⁸ Détention illégale d'armes, d'explosifs, de stupéfiants, excès de vitesse, délit de fuite, ...

¹³⁹ Le fait d'endommager par maladresse ou négligence le bien d'autrui peut entraîner la responsabilité civile du fautif, mais en principe, pas sa responsabilité pénale.

Et l'article 1383 ajoute :

"Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore, par sa négligence ou par son imprudence".

Les éléments constitutifs de la responsabilité civile personnelle sont donc la faute, le dommage et le lien de causalité entre ces deux éléments.

a) La faute

La faute est tout manquement volontaire ou involontaire aux dispositions législatives ou réglementaires interdisant ou prescrivant certains actes, et aux règles de conduite que doit observer un homme honnête, diligent, soigneux et prudent.

Indépendamment de la violation d'une disposition législative au sens large, le critère est donc le suivant : une personne normalement honnête, soigneuse, prudente et avisée, placée dans les mêmes conditions¹⁴⁰ aurait-elle agi comme l'a fait celui dont la responsabilité est mise en cause ?

La réponse dépend de l'appréciation souveraine du juge du fond.

Il importe peu que la faute résulte d'un acte positif ou d'une omission. De même, la gravité de la faute n'a pas d'incidence sur le principe de l'existence d'une responsabilité. Que cette faute soit grave, volontaire ou bénigne, il y aura responsabilité (si du moins les autres conditions sont réunies : dommage et lien de causalité) et obligation de réparer tout le dommage.

Toutefois, le juge pourra tenir compte du degré de gravité de la faute dans les deux cas suivants :

- la victime elle-même a également commis une faute, source de son dommage; elle n'obtiendra qu'une indemnisation partielle, fonction de la gravité de sa faute par rapport à celle du responsable du dommage (ex. : l'automobiliste, victime d'un accident causé par un chauffard, a omis d'attacher sa ceinture de sécurité ; or, il a été blessé à la tête, celle-ci ayant heurté le pare-brise du véhicule) ;
- deux fautifs causent un dommage à un tiers : ils seront tous deux obligés de réparer tout le dommage (obligation à la dette), la victime pouvant s'adresser à l'un ou à l'autre pour réclamer le tout (obligation in solidum); si l'un des deux fautifs indemnise la victime, il sera fondé à se retourner contre l'autre fautif pour obtenir un remboursement partiel, fonction de la gravité des fautes (contribution à la dette)¹⁴¹.

Ainsi, **les magistrats disposent d'un important pouvoir d'appréciation**, tant au point de vue de l'existence de la faute qu'à celui de sa gravité.

Cette réflexion nous amène à évoquer ici une construction jurisprudentielle : la **théorie de l'abus de droit**.

Nous avons déjà examiné (supra n° 38) l'abus de droit en matière contractuelle. En matière extracontractuelle, la théorie de l'abus de droit repose sur l'article 1382 du Code civil.

¹⁴⁰ Conditions de temps, de lieu, de profession, ...

¹⁴¹ Sur ces notions d'obligation à la dette, de contribution à la dette et d'obligation in solidum, voy. infra n° 88.

Pendant longtemps, on a estimé qu'il n'était pas possible de commettre une faute simplement en mettant en couvre l'un de ses droits. On a ensuite admis que commettait une faute le titulaire d'un droit qui l'exerçait exclusivement dans l'intention de nuire à autrui. L'évolution s'est poursuivie : a été jugé fautif, le fait d'exercer son droit de manière dommageable pour autrui, sans profit proportionnel pour soi-même, alors qu'il existe une autre façon d'utiliser ce droit. On a ensuite admis que l'usage d'un droit sans avantage en proportion avec le désavantage causé à un tiers pouvait donner lieu à l'application de l'article 1382.

Aujourd'hui, on applique la théorie de l'abus de droit et l'article 1382 dès lors qu'une faute, quelle qu'elle soit, est commise à l'occasion de l'exercice d'un droit¹⁴².

Ce trop bref aperçu de la faute doit encore être précisé, car cette notion présente en réalité deux aspects :

- l'un **objectif**, l'acte que l'on ne pouvait pas commettre (acte objectivement illicite);
- l'autre **subjectif**, c'est-à-dire la conscience de ce que l'acte ne pouvait pas être accompli (imputabilité, **discernement** dans le chef de l'auteur)¹⁴³.

Ainsi, si un dément commet une faute, il n'y aura pas de responsabilité sur base des articles 1382 et 1383. De même, si un enfant de 3 ou 4 ans commet un acte objectivement illicite parce qu'il ne se rend pas compte de la portée de son acte, il n'encourra pas de responsabilité personnelle. En général, on considère que l'âge du discernement est atteint à 6 ou 7 ans. C'est donc à partir de ce moment que l'enfant peut en principe engager sa responsabilité civile personnelle.

Nous pouvons d'ores et déjà noter que l'enfant non doué de discernement peut cependant, en commettant un acte objectivement illicite, engager la responsabilité civile de ses parents¹⁴⁴.

Enfin, conformément aux principes en matière de preuve, il appartient à celui qui se prétend lésé de **prouver** l'existence de la faute invoquée (ainsi que la réalité d'un dommage et l'existence du lien de causalité entre ces deux éléments).

¹⁴² Aucun droit n'est absolu. La théorie de l'abus de droit constitue l'une des limites apportées à l'exercice des droits subjectifs. Une autre construction jurisprudentielle constitue, elle aussi, une limite à l'exercice des droits : **la théorie des troubles du voisinage**. Brièvement, voici en quoi consiste cette théorie.

L'article 544 du Code civil reconnaît à tout propriétaire le droit de jouir normalement de son bien. En matière immobilière, les propriétaires voisins ont un droit égal à la jouissance de leur propriété. Certes, certains désagréments sont inévitables (à charge de réciprocité). Il y a donc des charges "normales" résultant du voisinage. Un certain équilibre s'établit.

Une fois fixés les rapports entre les propriétés voisines compte tenu des charges normales résultant du voisinage, l'équilibre ainsi établi doit être maintenu entre les droits respectifs des propriétaires.

Le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt cet équilibre, en imposant à un propriétaire voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui doit une juste et adéquate compensation, rétablissant l'égalité rompue.

¹⁴³ Signalons en outre qu'il existe des circonstances éliminatoires de responsabilité : tel serait le cas si une personne commettait une infraction pénale causant un préjudice à un tiers, en état de légitime défense ou sous l'effet d'une contrainte irrésistible.

¹⁴⁴ Voy. infra n° 76.

b) Le dommage

Le dommage est la **lésion d'un intérêt légitime**, c'est-à-dire digne de considération. La définition du dommage a évolué fortement depuis 1804. Si cette définition semble aujourd'hui bien arrêtée, les difficultés ne sont toutefois pas pour autant supprimées, puisque le caractère légitime de l'intérêt est susceptible d'être apprécié différemment selon les magistrats ou selon les époques¹⁴⁵.

Le dommage peut consister en un préjudice physique (blessure, incapacité de travail, décès, ...) ou moral (atteinte à l'honneur, souffrance pendant une hospitalisation, perte d'un être cher, préjudice esthétique, impossibilité de continuer à se livrer à son hobby, ...). Il peut s'agir d'un préjudice matériel, financier (frais médicaux, perte de rémunérations, frais de réparation d'un véhicule, ...). Le préjudice peut également consister en la perte d'une chance (de terminer ses études, de trouver un conjoint, d'obtenir une promotion, ...).

La question de la détermination du dommage et de son évaluation se révèle très délicate et nous ne pouvons bien sûr y réserver ici les développements qu'elle appelle.

c) Le lien de causalité

Il faut que le dommage dont on demande réparation ait été causé par la faute, cela va de soi.

Mais il n'est cependant pas toujours aisé de savoir si ce lien de causalité existe ou non. Sans entrer dans le détail, retenons la solution de principe qu'il y aura lieu d'appliquer.

Sans la faute commise, le dommage tel qu'il s'est produit se serait-il réalisé ? Dans la négative, la faute sera déclarée en relation causale avec le dommage.

Trois exemples feront apparaître la difficulté de la question du lien de causalité :

- La faute du conducteur qui oublie ses clés sur le tableau de bord de son véhicule, garé à Liège, est-elle en relation causale avec le dommage subi par le piéton renversé à Bruxelles par le voleur du véhicule ?
- Le décès d'une personne victime d'un accident de la circulation, en soi bénin, décès dû à des prédispositions pathologiques et à une crise cardiaque provoquée par l'émotion de l'accident, est-il en relation de cause à effet avec la faute du responsable de cet accident ?
- La faute de l'automobiliste est-elle en relation avec le dommage subi par le piéton renversé qui a été transfusé avec du sang infecté par le virus du sida ?

¹⁴⁵ Ainsi, il y a quelques années, une concubine ne pouvait pas demander la réparation d'un préjudice moral causé par le décès de son concubin : l'intérêt n'était pas considéré comme légitime

76. La responsabilité du fait d'autrui

Afin d'assurer davantage l'indemnisation des dommages et de prévenir autant que possible leur réalisation, le législateur de 1804 a institué un système de responsabilité pour autrui.

L'article 1384, al. 1 stipule que "on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre (...)".

Certaines personnes (parents, enseignants, employeurs), en principe plus solvables que ceux dont elles répondent (enfants mineurs, élèves, préposés) et sur lesquels elles ont autorité, seront obligées à réparer les dommages causés à des tiers par ceux qui dépendent d'eux (art. 1384, al. 2, 3 et 4).

Les tiers n'auront pas à prouver, et ce point est essentiel, que les parents, les enseignants, les commettants ont commis une faute.

La loi présume l'existence de cette faute.

Lorsque la responsabilité dans le chef de l'enfant mineur, de l'élève, du préposé, sera établie en application des articles 1382 et 1383, la responsabilité du garant, du civilement responsable, sera engagée¹⁴⁶.

Toutefois, les parents et les enseignants pourront échapper à leur responsabilité (au contraire des commettants et des employeurs)¹⁴⁷ en prouvant "qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité" (art. 1384, al. 5).

La victime du dommage peut, en principe, diriger son action en responsabilité contre le garant d'une part, et celui dont le garant répond d'autre part. Ainsi, des parents pourront-ils être condamnés *in solidum*¹⁴⁸ avec leur enfant mineur. Ainsi encore, l'enseignant pourrait-il être condamné *in solidum* avec son élève à dédommager la victime de l'accident dont est responsable cet élève. Toutefois, seule sera engagée la responsabilité du civilement responsable lorsque l'enfant mineur, l'élève ou le préposé aura agi sans être doué de discernement ou en état de démence (acte objectivement illicite).

¹⁴⁶ Encore faut-il attirer l'attention sur les conditions figurant dans le texte de l'article 1384 : le dommage doit avoir été causé "dans les fonctions auxquelles ils les ont employés" (al. 3) ou "pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance" (al. 4).

¹⁴⁷ "Dès lors que les conditions d'application de l'article 1384, al. 3 se trouvent réunies, le commettant ne peut en aucun cas se décharger de la responsabilité que la loi met à sa charge, pas même en prouvant qu'il y a force majeure dans son chef. Mais s'il y a force majeure dans le chef du préposé et non faute de sa part, il va de soi que la responsabilité du commettant ne sera pas engagée puisqu'une des conditions d'application de la présomption, la faute du préposé, fera défaut" (R.O. DALCQ, Traité de la responsabilité civile, T. I, 1967, n° 1984).

¹⁴⁸ Sur cette notion, voy. *infra* n° 88 .

En outre, l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, relative aux contrats de travail¹⁴⁹, édicte une limitation qui constitue une exception à la règle de l'article 1382 du Code civil : "en cas de dommages causés par le travailleur à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat, le travailleur ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Il ne répond de sa faute légère que si celle-ci présente dans son chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel".

La Cour d'arbitrage a été amenée à ce prononcer à diverses reprises¹⁵⁰ sur la rupture d'égalité engendrée par cette disposition et à la dénoncer. Le législateur a donc élargi, petit à petit, le champ d'application de la dérogation à l'article 1382 C.C. : voyez par exemple la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques ou la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

Enfin, il faut souligner que la Cour de Cassation a réaffirmé le caractère limitatif de l'énumération des garants cités à l'article 1384 : il n'existe pas un principe général de responsabilité du fait d'autrui (Cass., 19 juin 1997, J.L.M.B. 1997, p. 1122 et note T. Papart).

77. La responsabilité du fait des animaux

Aux termes de l'article 1385 du Code civil, "le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fut sous sa garde, soit qu'il fut égaré ou échappé".

Cet article édicte une responsabilité¹⁵¹ qui pèse sur le gardien d'un animal, c'est-à-dire sur la personne qui a le pouvoir de direction et de surveillance de cet animal pour son propre compte.

Quelques exemples mettront en évidence la question de la détermination du **gardien**¹⁵² et donc, du responsable du fait de l'animal :

- un chien mord une fillette alors que son propriétaire, parti en vacances, l'avait confié à la garde d'un ami.
- un cheval, confié au maréchal-ferrant, s'échappe et provoque un accident de circulation.
- un troupeau de bovidés, mené par le préposé du fermier, endommage des véhicules en stationnement sur une chaussée.

¹⁴⁹ Il a déjà été question de cet article 18, supra n° 70.

¹⁵⁰ Voir arrêt du 18.12.1996 n°77/96, R.C.J.B. 1998, p. 222 et note Ph. Coenraets.

¹⁵¹ On parle en l'espèce d'une responsabilité à base de risque car le gardien ne peut y échapper en prouvant par exemple qu'il a parfaitement surveillé l'animal et qu'il a pris toutes les précautions voulues, bref en démontrant l'absence de faute. Le gardien ferait cependant obstacle à l'application de l'article 1385 s'il démontrait l'existence d'une cause étrangère au fait générateur de responsabilité, au fait de l'animal (par ex., le dommage serait dû à la faute de la victime ayant voulu jouer avec un chien inconnu).

¹⁵² Le propriétaire d'un animal n'est pas nécessairement le gardien de celui-ci.

78. La responsabilité du fait d'un bâtiment en ruine

Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction¹⁵³, édicte l'article 1386 du Code civil.

Cette disposition énonce quatre conditions

- il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'un bâtiment, c'est-à-dire d'une construction incorporée au sol;
- il faut ensuite que ce bâtiment soit affecté d'un vice de construction ou d'un défaut d'entretien;
- le bâtiment doit être en ruine, celle-ci étant causée par ce défaut d'entretien ou ce vice de construction;
- il faut enfin que le dommage soit causé par ladite ruine.

Si ces conditions sont réunies, le propriétaire du bâtiment sera condamné à indemniser le préjudicié.

79. La responsabilité du fait des choses

Au départ de l'article 1384, al. 1 du Code civil¹⁵⁴, la jurisprudence et la doctrine ont créé de toutes pièces un système de responsabilité pesant sur le **gardien** d'une **chose** affectée d'un **vice**, lorsque ce vice a causé un dommage¹⁵⁵.

Le gardien, qui ne s'identifie pas au propriétaire de la chose, est la personne qui a l'usage, la direction et le contrôle de la chose pour son propre compte.

La notion de chose est très large : il peut s'agir d'une chose mobilière ou immobilière, fabriquée ou non par l'homme. La seule exclusion porte sur les choses visées par l'article 1386 du Code civil.

Le vice est un défaut ou une imperfection qui enlève à la chose ses qualités propres, de telle sorte que cette chose devient inapte à l'usage auquel elle était destinée ou à son usage normal¹⁵⁶.

Les questions délicates de la preuve du vice et de sa causalité par rapport au dommage ne peuvent être examinées ici.

¹⁵³ Il s'agit ici aussi d'une responsabilité à base de risque, sans faute. Le propriétaire ne peut échapper à la responsabilité en prouvant qu'il n'a pas commis de faute. Seule la preuve d'une cause étrangère serait libératoire (par ex. ouragan qui aurait entraîné la ruine d'un bâtiment en bon état).

¹⁵⁴ Cet alinéa stipule en effet que l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou par le fait "des choses que l'on a sous sa garde".

¹⁵⁵ Signalons que le Moniteur belge du 22 mars 1991 a publié une loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Il ne peut être question d'examiner ici cette loi voy. M. FALLON, La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J. T., 1991, 465.

¹⁵⁶ Cons. l'étude de M. VAN QUICKENBORNE, Le vice d'une chose complexe : sa caractéristique intrinsèque et anormale, R.CJB., 1990, 50 et s.

Quelques illustrations feront comprendre le grand intérêt pratique de la construction fondée sur l'article 1384, al. 1 du Code civil. La responsabilité du gardien d'une chose prétendument affectée d'un vice a été recherchée dans les hypothèses suivantes :

- chaussée dont le revêtement, affecté de "nids de poules", ou rendu glissant par la présence d'hydrocarbure, est source d'un accident de circulation;
- ascenseur dont la porte palière a pu s'ouvrir sans que la cabine soit arrêtée en face de celle-ci, provoquant ainsi la chute d'un utilisateur;
- voiture équipée au gaz, qui explose en provoquant des dommages à des tiers.
- Sol d'un rayon de grand magasin vicié par la présence imprévisible d'une tache d'huile.

80. La réparation des dommages causés par les anormaux

L'article 1386bis, inséré dans le Code civil en 1935, est destiné à éviter que la victime d'un dommage causé par une personne se trouvant en état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale, la rendant incapable du contrôle de ses actions, se retrouve démunie de tout recours contre celle-ci et ne puisse dès lors obtenir l'indemnisation de son préjudice.

Rappelons en effet que le recours fondé sur l'article 1382 nécessite que l'auteur de l'acte objectivement illicite soit doué de discernement. Tel n'est pas le cas d'un dément ou d'un déséquilibré mental incapable du contrôle de ses actions.

L'article 1386bis ne fait pas obligation au juge de condamner le dément à réparer le dommage. Le juge peut condamner ce dément à réparer tout ou partie du préjudice.

*
* *

Illustrations

Du chapitre 2 : les délits et quasi délits civils

1. Responsabilité pour autrui – Parents – renversement de la présomption

Cour d'Appel de LIEGE, 10^{ème} chambre, 9 septembre 2002

Attendu que la responsabilité des époux précités, en leur qualité de civilement responsables de leur fils mineur d'âge sur base de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil, n'est pas établie ;

Attendu que la responsabilité, établie à l'égard des parents sur base de cette disposition, repose soit sur une faute dans l'éducation, soit sur une faute dans la surveillance, l'existence concomitante des deux fautes n'étant pas requise (cons. Cass. 05.04.1995, Pas. 1995, I, 390) ;

Attendu que nul ne leur reproche, en l'espèce, un défaut de surveillance, l'accident étant survenu alors que leur fils se trouvait confié à l'établissement scolaire ; Attendu, pour le surplus, que le contexte même de la survenance de l'accident au cours d'un jeu innocent, initié sans malice ni intention de nuire, qui n'a occasionné un dommage qu'en raison d'un concours de circonstances (action du vent) ou d'une maladresse involontaire, n'emporte nullement la démonstration d'un défaut d'éducation dans le chef des parents ;

Attendu qu'au contraire il apparaît de l'information répressive que l'auteur du geste malheureux s'est immédiatement précipité vers son camarade blessé et qu'il l'a accompagné auprès d'un enseignant (Mr.L., chef d'atelier) pour qu'il reçoive les soins requis, ce qui témoigne de son sens des responsabilités et de la camaraderie, signes évidents d'une bonne éducation;(...)

2. Responsabilité du fait des choses

Cour d'Appel de LIEGE, 17 décembre 2001, Dr. circulation 2003, page 55

Attendu qu'une chose est affectée d'un vice lorsqu'elle présente une caractéristique anormale qui la rend, en certaines circonstances, susceptible de causer un dommage sans qu'il soit requis que le vice de la chose soit exclusivement un élément permanent ou inhérent à la chose elle-même (...);

Attendu que celui qui demande, sur la base de l'article 1384, al. 1 C.C., la réparation du dommage causé par le fait d'une chose doit uniquement prouver que le défendeur à l'action a sous sa garde une chose affectée d'un vice, que le demandeur a subi un dommage et qu'il existe une relation de cause à effet entre ce dommage et le vice de la chose ;

Que la présomption de faute qui pèse alors sur le gardien ne peut être renversée que s'il prouve que non pas le vice de la chose, mais le dommage est dû à une cause étrangère ; que l'ignorance même invincible du vice de la chose, quelle que soit l'origine de ce vice, ne peut exonérer le gardien de sa responsabilité (...)

3. Théorie des troubles de voisinage

Cour d'Appel de LIEGE, 16 juin 1989, J.T. 1990, page 134

Si le propriétaire d'un immeuble qui, par un fait non fautif, rompt l'équilibre entre les droits respectifs des propriétaires en imposant à un voisin un trouble excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage, lui est redevable d'une juste et adéquate compensation, semblable obligation s'impose également aux pouvoirs et établissements publics.

La réduction de la période d'ensoleillement dont bénéficiait un bien foncier avant l'érection sur le terrain voisin d'un immeuble haut de 16 mètres et la survenance d'humidité et de froid qui en résultent, constituent un préjudice anormal excédant la mesure des inconvénients ordinaires du voisinage.

A défaut d'éléments probants, le rapport dressé unilatéralement par le conseil technique des appelants contenant des outrances, il y a lieu de fixer le dommage des appelants, ex aequo et bono, une mesure d'expertise n'étant pas opportune, à la somme de 200.000 F.

4. Responsabilité - Réparation du dommage - Perte de rémunérations provenant d'un travail au noir

Cour de Cassation, 14 mai 2003, J.L.M.B. 2003, page 1493

Les articles 1382 et 1383 C.C. obligent l'auteur d'un acte fautif à réparer le dommage causé par cet acte, dès lors que le dommage est certain et qu'il ne consiste pas en la privation d'un avantage illicite.

Toutefois, la perception de rémunérations provenant d'un travail au noir constitue, en règle, un avantage illicite qui ne peut donner lieu à réparation.

5. Responsabilité extra-contractuelle - Obligation de réparer le dommage - Victime fautive - Principe général du droit *fraus omnia corrumpit*

Cour de Cassation, 6 novembre 2002, J.T. 2003, page 310

Attendu qu'en vertu des articles 1382 et 1383 C.C., lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et du prévenu, celui-ci ne peut, en règle, être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage ;

Attendu que, toutefois, le principe général du droit « fraus omnia corrumpit », qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises ;

Attendu qu'après avoir constaté que le préjudice résultant des préventions C (faux en écriture et usage de faux) et D (escroquerie) ayant entraîné la condamnation pénale du défendeur, sur la base desquelles la demanderesse s'était constituée partie civile, s'élevaient à 183 millions de francs, l'arrêt condamne le défendeur à payer à la demanderesse les 2/3 seulement de ce montant, au motif que celle-ci avait commis des négligences et des imprudences en relation causale avec le dommage tel qu'il s'est réalisé ;

*Qu'ainsi, la Cour d'Appel n'a pas justifié légalement sa décision ;
Par ces motifs, La Cour casse l'arrêt attaqué ...*

6. Responsabilité – Discernement – Port d'une casquette en classe

Justice de Paix de FLERON, 6 mai 2003

Attendu que Y.A. est né le 9 juillet 1993, qu'âgé de 14 ans, il était donc doué de discernement lors des faits ;

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'il n'est pas permis de porter une casquette en classe ;

Attendu que l'attitude de Y.A. a manifestement été fautive puisque, même à suivre son copain M.E., il a été grossier en tutoyant la surveillante et il l'a poussée suffisamment fortement pour que la casquette tombe à terre ;

Attendu enfin que le certificat médical, qui date du premier jour ouvrable suivant les faits, révèle des traces attestant de la violence indiscutable et inadmissible de l'élève ;

Attendu que Y.A. doit dès lors être déclaré responsable du dommage causé par son comportement qui n'est pas celui qu'aurait adopté l'élève normalement prudent, diligent et respectueux de ses enseignants ;

Attendu par ailleurs, à supposer que l'éducatrice, qui soutient avoir demandé à Y.A. d'ôter sa casquette, ce que contestent Y.A. et M.E. dans leurs déclarations faites plus d'un an après les faits, ait commis une faute en retirant la casquette de Y.A., cette faute est sans relation causale avec le dommage subi, lequel a été causé par une réaction excessive de l'élève qui a bousculé et contusionné l'éducatrice ;

Attendu, quant à la responsabilité de la mère de l'élève, que celle-ci ne dépose aucune pièce susceptible de renverser la présomption légale de l'article 1384, al. 2 C.C. ; qu'au contraire, l'attitude de Y.A. démontre un manque de respect caractérisé à l'égard d'un enseignant et révèle un défaut d'éducation dans le chef de la maman (...)

Chapitre 3. Les autres sources d'obligations

81. Les quasi-contrats

Troisième source d'obligations, les quasi-contrats sont régis par les articles 1371 à 1381 du Code civil.

Le terme "quasi-contrat" prête à confusion. La source d'obligation n'est pas le fait qu'une personne ait presque conclu un contrat. En réalité, si une similitude existe avec les contrats, c'est uniquement au point de vue des effets des obligations.

Les quasi-contrats constituent des faits juridiques, des événements ou des actes accomplis sans intention de produire des effets juridiques, mais qui en produisent néanmoins.

Le Code civil traite d'une part, de la gestion d'affaire (art. 1372 à 1375) et d'autre part, du paiement indu (art. 1376 à 1381). Il existe de plus un principe général de droit selon lequel nul ne peut s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui, principe dont les articles 1372 à 1381 sont inspirés.

a) La gestion d'affaire

La gestion d'affaire est l'acte d'une personne qui, sans avoir reçu de mandat à cet effet, agit pour le compte d'un tiers, s'ingère dans l'administration du patrimoine d'autrui pour lui éviter un préjudice. Le Code civil soumet le gérant d'affaire et le géré, dénommé maître de l'affaire, à certaines obligations.

La gestion d'affaire ne peut avoir pour objet que des actes urgents, propres à assurer la conservation ou l'entretien de biens ou de droits appartenant au maître de l'affaire.

A titre d'illustration, citons cet exemple classique : voulant rendre service à un parent absent, une personne effectue une réparation urgente à la maison de celui-ci, ou paie une dette de ce parent afin d'éviter une saisie. Voyez également J.P. GRACE-HOLLOGNE, 11 juillet 2000, J.L.M.B. 2001, page 1544.

b) Le paiement indu

"Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition", édicte l'article 1235 du Code civil.

Les articles 1376 et suivants développent ce principe : celui qui a reçu (l'accipiens) indûment un paiement est obligé de restituer l'indu à celui qui a fait ce paiement (le solvens).

c) L'enrichissement sans cause

Nul ne peut, sans juste cause, s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce principe général de notre droit est sanctionné par l'action de *in rem verso* qui permet à l'appauvri d'agir contre l'enrichi pour réclamer une indemnisation¹⁵⁷.

L'équité constitue assurément le fondement de l'action de *in rem verso*. Les conditions d'application de cette action sont au nombre de quatre :

- un appauvrissement du demandeur;
- un enrichissement corrélatif du défendeur;
- l'absence d'une juste cause de cet enrichissement aux dépens d'autrui¹⁵⁸
- l'absence de tout autre fondement à la réclamation du demandeur : l'action de *in rem verso* a un caractère subsidiaire.

Les exemples sont nombreux dans lesquels une action de *in rem verso* a été intentée. Le plus souvent, ces actions ont été déclarées non fondées parce qu'un élément juridique justifiait soit l'enrichissement, soit l'appauvrissement. L'action a en revanche été accueillie en faveur de personnes ayant exécuté une obligation alimentaire contre des débiteurs d'aliments principaux dont il était établi qu'ils auraient été à même de faire face à leurs obligations, les circonstances d'espèce excluant une intention libérale dans le chef des demandeurs.

82. L'engagement unilatéral

Voyez supra, n° 25.

Voyez également Stijns, Van Gerven et Wéry, *Chronique de Jurisprudence*, « Les obligations : les sources », J.T. 1996, pages 692 et 693.

83. L'apparence

Voyez supra n° 39.

Voyez également Stijns, Van Gerven et Wéry, *op. cit.*, pages 693 à 696.

84. La loi

Voyez par exemple les articles 203, 205, 213, 334 et 336 C.C.

¹⁵⁷ Le droit de l'appauvri connaît une double limite : le montant de l'appauvrissement et celui de l'enrichissement. L'appauvri ne peut donc espérer obtenir que la plus faible des deux sommes.

¹⁵⁸ Il existera une juste cause lorsque l'enrichi trouvera le droit de conserver l'enrichissement soit dans un acte juridique, soit dans la loi elle-même.

Chapitre 4. Les modalités des obligations

85. Introduction

Les modalités des obligations sont des éléments qui, n'étant pas de l'essence, de la nature des obligations, en modifient, en modalisent le caractère, le régime. Ce sont des éléments accidentels qui affectent une obligation et engendrent des règles particulières.

Les modalités peuvent avoir trait à l'existence de l'obligation (conditions) ou à son exigibilité (termes).

Elles peuvent aussi être relatives aux objets ou aux sujets de l'obligation (il ne sera question ci-dessous que des obligations à débiteurs multiples).

Les modalités des obligations seront examinées indépendamment de la source des obligations modalisées (obligations légales, contractuelles, délictuelles, quasi contractuelles).

86. La condition

Les obligations conditionnelles sont régies par les articles 1168 et suivants du Code civil. La condition est événement **futur** et de **réalisation incertaine**. Il en existe de deux types

- La condition résolutoire
- La condition suspensive

La condition résolutoire¹⁵⁹ : l'événement futur et incertain **suspend l'anéantissement** de l'obligation. Si l'événement se réalise, l'obligation disparaît et est censée n'avoir jamais existé. La condition agit avec effet rétroactif : les choses seront remises dans leur pristin état (art. 1179 C.C.).

Un exemple illustrera ce type de condition : une société placeur de jeux de café prête une installation stéréophonique à un cafetier sous la condition que celui-ci obtienne la licence prévue par la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, qui lui permettra d'exploiter des jeux dans son établissement. Si la licence n'est pas obtenue, l'installation musicale devra être restituée (et la société prêteuse ne pourra pas placer ses jeux de hasard dans l'établissement).

Voici un autre exemple : contrat de collaboration conclu entre un avocat et un jeune confrère, sous la condition résolutoire que celui-ci obtienne dans l'année une licence spéciale en droit fiscal.

Les étudiants examineront la condition résolutoire au cours de droit social notamment¹⁶⁰.

La condition suspensive : l'événement futur et incertain **suspend l'exécution** de l'obligation (et non, selon l'enseignement traditionnel, la naissance de celle-ci) qui s'en trouve affectée.

¹⁵⁹ Que l'on se gardera de confondre avec la clause résolutoire expresse (voy. supra n° 63).

¹⁶⁰ Voy. J.Clesse, La dissolution du contrat de travail par le jeu de la condition résolutoire, R.C.J.B., 1995, p. 37.

Citons, pour illustrer ce type de condition, l'hypothèse fréquente du contrat de vente d'un immeuble sous la condition suspensive de l'obtention par l'acheteur d'un financement, ou la condition suspensive légale de surenchère dans les ventes publiques ou la condition d'obtention d'un permis d'urbanisme affectant la vente d'un terrain ou encore la condition d'introduction en bourse d'une société insérée dans une convention entre les actionnaires de cette société.

La Cour de Cassation a jugé¹⁶¹ que lorsqu'une obligation est contractée en vertu d'une convention sous condition suspensive, la convention existe bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue. Ainsi, l'obligation conditionnelle et le contrat dont elle procède peuvent produire certains effets alors que la condition est pendante.

Dans l'exemple de la vente immobilière sous condition d'obtention d'un financement, l'acheteur commettrait donc une faute contractuelle susceptible d'entraîner la résolution du contrat à ses torts, avec dommages et intérêts, s'il négligeait de s'occuper activement d'obtenir le prêt.

La réalisation de la condition suspensive entraîne l'exigibilité de l'obligation qui devient pure et simple. La condition suspensive, comme la condition résolutoire, agit avec **effet rétroactif** (art. 1179).

En cas de défaillance de la condition suspensive, l'obligation ne devra jamais être exécutée.

Retenons encore que la condition suspensive (la condition résolutoire n'est pas visée par l'article 1174 C.C.), dont la réalisation dépend exclusivement de la volonté du débiteur (condition purement potestative) rend nulle l'obligation modalisée (art. 1174 C.C.) : en effet, dans ce cas, le débiteur ne s'oblige pas réellement; son consentement fait défaut.

87. Le terme

Les obligations à terme sont régies par les articles 1185 à 1188 du Code civil.

Le terme est un événement **futur** et de **réalisation certaine**. Il en existe de deux types :

- le terme **suspensif** : il suspend l'exécution de l'obligation; celle-ci ne devient exigible qu'à l'arrivée du terme (par ex., le bail prendra cours le 1^{er} janvier 2005);
- le terme **extinctif** : il suspend l'extinction d'une obligation; celle-ci s'éteint à l'arrivée du terme (par ex., le bail prendra fin au décès du locataire, ou le 31 décembre 2007).

L'article 1187 énonce que le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur (sauf convention contraire); le débiteur pourra donc en principe se libérer avant terme, s'il le souhaite.

L'article 1188 déchoit du terme suspensif le débiteur qui a fait faillite ou qui, par son fait, a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier¹⁶².

¹⁶¹ Cass., 15 mai 1986, R.C.J.B., 1990, 106 et note Gérard, Ph., Vers une définition nouvelle de l'obligation sous condition suspensive ?

¹⁶² Les parties contractantes pourraient prévoir, par une clause expresse de leur convention, des causes supplémentaires de déchéance du terme suspensif.

Evoquons enfin l'article 1244, al. 2 du Code civil : le juge peut accorder un délai au débiteur malheureux et de bonne foi, en tenant compte de la situation du créancier et de celle du débiteur ainsi que des délais dont le débiteur a déjà usé. On parle alors du **terme de grâce** (voir infra n° 96).

88. Les obligations à débiteurs multiples

a) Principe : débiteurs conjoints

Lorsqu'il y a pluralité de débiteurs envers un même créancier, **la dette se divise** en principe entre les codébiteurs. Ceux-ci sont tenus conjointement et donc divisément, chacun pour leur part.

La pluralité de débiteurs peut exister dès la naissance de l'obligation ou résulter du décès d'un débiteur unique.

Lorsque trois personnes s'engagent envers un créancier, par exemple à rembourser 30.000 Euros, sans qu'il soit rien précisé quant à l'obligation à la dette, chacune est tenue à concurrence de 10.000 Euros.

Un autre exemple fera comprendre que la pluralité de débiteurs ne constitue pas en elle-même une garantie pour le créancier.

Croyant se prémunir contre le risque de n'être pas intégralement remboursé, tel prêteur demande au gérant d'une SPRL emprunteuse de signer le contrat de prêt en qualité de représentant de la société d'une part, et en son nom personnel d'autre part. Aucune mention relative à l'obligation à la dette ne figure dans la convention. Quelque jour, les remboursements du prêt ne sont plus effectués. Le créancier s'adresse à la société; elle se révèle totalement insolvable. Le créancier dirige également sa demande à l'égard du gérant de la SPRL. Celui-ci invoque le caractère conjoint de l'obligation. La convention ne stipulant rien à ce sujet, il ne doit rembourser que la moitié de la dette.

Les créanciers ont donc intérêt à être attentifs à la rédaction des contrats. Il eut été indiqué, en l'espèce, de préciser que le gérant s'engageait solidairement avec la société.

Et nous en venons ainsi aux **exceptions à la règle de principe de la division** de la dette en présence de débiteurs multiples.

b) La solidarité

Les obligations solidaires sont régies par les articles **1200** et suivants du Code civil¹⁶³.

La solidarité permet à un créancier ayant plusieurs débiteurs d'une même dette de réclamer à chacun d'eux la totalité de celle-ci, étant entendu que le créancier ne peut recevoir qu'une seule fois le paiement. Les débiteurs sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (art. 1200).

¹⁶³ Nous ne traitons que de la solidarité passive, la solidarité entre les débiteurs. Les articles 1197 à 1199 traitent de la solidarité entre les créanciers.

L'obligation solidaire est donc multiple en ce qui concerne **les** engagements des codébiteurs, mais unique quant à **la** prestation qui fait l'objet de l'obligation.

En matière civile¹⁶⁴, la solidarité a deux sources : la loi¹⁶⁵ ou la convention¹⁶⁶ (art. 1202). La solidarité n'existe donc que si une loi ou une clause expresse la prévoit.

Du point de vue des effets, on distingue l'effet principal et les effets dits secondaires de la solidarité.

- Effet principal de la solidarité : tous les codébiteurs sont tenus au tout envers le créancier (obligation à la dette); celui-ci peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, et lui réclamer le paiement intégral.
- Effets secondaires de la solidarité : l'article 1206 stipule que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous et l'article 1207 que la demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous¹⁶⁷ (voy. ég. les articles 1205 et 1365 al. 4 C.C.)

L'article 1208 consacre l'opposabilité - par un débiteur au créancier - **de moyens de défense**. Le débiteur poursuivi par le créancier peut faire valoir à l'égard de celui-ci divers arguments pour échapper à une condamnation. Une distinction s'impose :

- moyens de défense communs à tous les débiteurs : le paiement ou la dation en paiement fait par l'un d'eux, la nullité absolue de l'obligation (illicéité), ...
- moyens de défense propres à certains débiteurs : le vice de consentement à l'égard d'un des débiteurs, la condition résolutoire ou suspensive insérée au profit d'un des codébiteurs, ...

En revanche, l'article 1294, al. 3 du Code civil énonce que le débiteur solidaire ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Enfin, les articles 1284 et 1285 du Code civil sont relatifs à la remise de dette et à la remise du titre faite par le créancier à l'un des débiteurs solidaires et aux effets de cette remise à l'égard des codébiteurs¹⁶⁸.

¹⁶⁴ En **matière commerciale**, la Cour de Cassation a consacré le principe de la **solidarité coutumière** des dettes contractuelles (Cass., 3 avril 1952, Pas., 1952, I, 498).

¹⁶⁵ Voy. par ex. l'article 50 du Code Pénal: "tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages et intérêts". Voy. ég. l'article 222 C.C. ; voy. encore Pierre Moreau, L'enregistrement des entrepreneurs sous son aspect solidarité, in Le droit des sûretés, CUP octobre 2000, vol. 41, p. 35 : « En vertu de l'article 30bis, §3, de la loi du 27 juin 1969 et de l'article 402, §1^{er} du code des impôts sur les revenus 1992, tels qu'ils ont été modifiés par l'arrêté royal de base de 1998, le commettant qui, pour l'exécution d'un travail immobilier, fait appel à un entrepreneur qui n'est pas enregistré au moment de la conclusion de la convention, est solidairement responsable du paiement des dettes fiscales et sociales de ce dernier à concurrence de 85% du prix total des travaux, hors T.V.A., qui lui sont confiés (35% au profit du fisc et 50% au profit de l'O.N.S.S.). La responsabilité solidaire est subordonnée à l'absence d'enregistrement de l'entrepreneur au moment de la conclusion de la convention. C'est donc la date de l'accord des parties sur l'objet et sur le prix des travaux et non la date d'entrée en vigueur de cette convention ou celle du début d'exécution des travaux qu'il convient de prendre en considération pour apprécier l'impact de la législation sur la situation du commettant. »

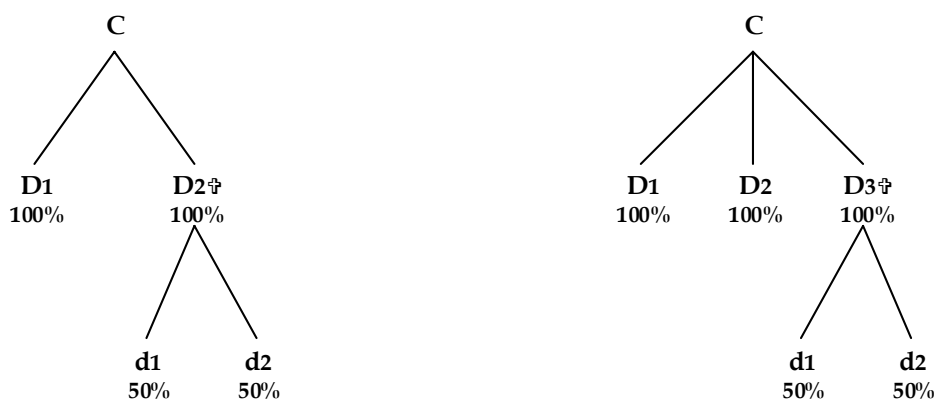
¹⁶⁶ Ou encore, l'engagement unilatéral.

¹⁶⁷ En ce qui concerne les notions de prescription et d'interruption de prescription, voy. infra n° 99.

¹⁶⁸ La matière de la remise de la dette et de la remise du titre sera évoquée dans le chapitre relatif à l'extinction des obligations (infra n° 97).

Une dernière question doit être examinée. Que se passe-t-il en cas de décès d'un des codébiteurs solidaires ? La règle de principe s'applique : la dette se divise entre les héritiers. Supposons maintenant que deux des trois codébiteurs solidaires soient insolvable et que le troisième décède, laissant deux héritiers dont un seul se révèle solvable. Le créancier ne pourra récupérer, dans ce cas, que la moitié de sa créance.

Illustrations :



Existe-t-il un palliatif à cette situation ? Voici.

c) L'indivisibilité

Les articles 1217 et suivants du Code civil traitent des obligations divisibles et indivisibles. L'article 1217 énonce : "l'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui, dans sa livraison, ou un fait, qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle".

Nous distinguerons l'indivisibilité naturelle d'une part et l'indivisibilité conventionnelle d'autre part :

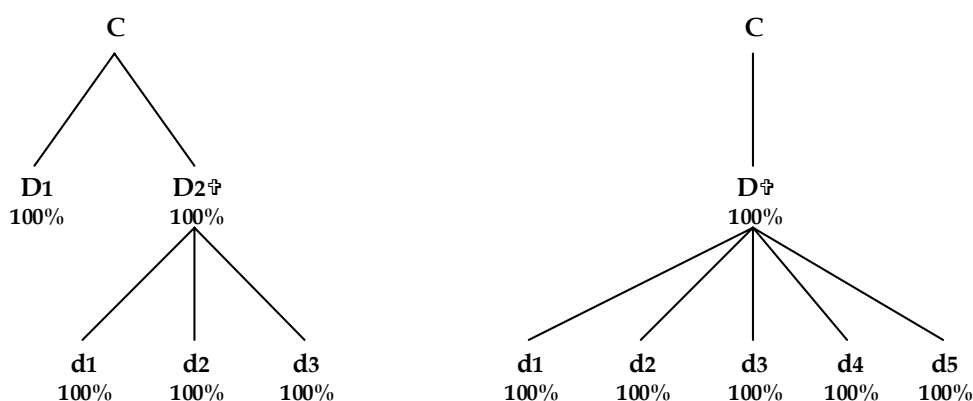
- L'indivisibilité naturelle : l'obligation n'est pas susceptible d'exécution partielle en raison de son objet : ainsi en va-t-il de l'obligation de livrer telle machine, tel animal, de construire une maison, de restituer telle chose, ... On le voit, la source de l'indivisibilité réside dans la nature des choses.
- L'indivisibilité conventionnelle : les parties peuvent convenir de considérer une obligation comme indivisible alors que son objet n'est pas, à l'origine, naturellement indivisible, telle une obligation au paiement d'une somme d'argent.

L'effet de l'indivisibilité consiste en ce que chacun des débiteurs indivisibles est tenu au tout envers le créancier et il en va **de même à l'égard des héritiers** des codébiteurs indivisibles (art. 1222 et 1223).

Nous retrouvons donc l'obligation au tout, effet principal de la solidarité, mais apparaît en outre un **effet essentiel supplémentaire** qui explique l'intérêt de stipuler dans les conventions la solidarité et l'indivisibilité des débiteurs : les héritiers des codébiteurs seront également tenus au tout.

Enfin, l'article 1223 justifie qu'un seul débiteur puisse s'engager indivisiblement à l'égard de son créancier. Celui-ci ne devra pas subir, au décès de son débiteur, les effets de la division du patrimoine et donc, des dettes entre les héritiers.

Illustrations :



d) Les obligations in solidum

On a constaté qu'il existait des situations dans lesquelles des débiteurs étaient tenus chacun au tout envers le créancier, sans qu'il y ait ni solidarité (légale ou conventionnelle), ni indivisibilité (naturelle ou conventionnelle), et cela en vertu des règles applicables aux obligations de ces débiteurs¹⁶⁹.

Il en est ainsi, par exemple dans les cas suivants :

- obligations de deux personnes ayant commis des fautes concurrentes, de réparer le dommage causé à la victime (l'art. 1382 C.C. est applicable dans le chef de chaque fautif);
- obligations du conducteur fautif d'un véhicule automobile et de sa compagnie d'assurance R.C. auto envers la victime (l'un est tenu en vertu de l'art. 1382 C.C. et l'autre en vertu de la loi créant une action directe au profit de la victime : voir supra n° 40, b);

¹⁶⁹ Voy. par ex. Stijns, Van Gerven, Wéry, Chronique de jurisprudence, Les obligations, J.T. 1999, p. 831 : « Contrairement à l'unicité d'objet, qui est typique de l'obligation solidaire, une pluralité d'objets et de liens obligataires caractérise l'obligation in solidum, chaque dette distincte pouvant avoir sa propre cause et pouvant être de natures et de montants différents (J.- L. Fagnart, L'obligation in solidum dans la responsabilité contractuelle, sous Cass., 15 févr. 1974, R.C.J.B., 1975, p. 233, n°8). Le Tribunal de 1^{ère} instance de Liège rappelle que l'obligation in solidum n'a pas sa source exclusive dans la responsabilité plurale mais qu'elle peut découler de la nature des choses (ou : « de la nécessité des situations »), et estime que la victime d'un accident tire le droit unique de conserver ses revenus professionnels malgré son incapacité de travail résultant de la faute d'un tiers, d'une part des règles de la responsabilité aquilienne et, d'autre part, de son statut d'enseignant de l'Etat ou subventionné par lui (Civ. Liège, 2 févr. 1989, J.L.M.B., 1989, p. 628). »

- obligations d'un enfant mineur doué de discernement, ayant causé par sa faute un dommage à un tiers (art. 1382 C.C.) et des parents de cet enfant envers ce tiers (art. 1384 C.C.);
- obligations des cautions (art. 2025 C.C.; voir infra n° 108);
- obligations du cocontractant fautif (responsabilité contractuelle) et du tiers complice (art. 1382 C.C.) envers le créancier de l'obligation contractuelle violée (voir supra n° 44);
- obligations au paiement du loyer du locataire cédant et du cessionnaire du bail envers le bailleur (voir infra n° 95);
- obligations du cédant et du cessionnaire d'un fonds de commerce lorsque le premier a fait promettre au second de payer une dette contractée par le cédant envers un fournisseur.

Dans ces différents cas, on parle d'obligations in solidum. Les débiteurs sont tenus chacun au tout envers le créancier, celui-ci n'ayant bien sûr le droit d'obtenir qu'une seule fois satisfaction. L'effet des obligations in solidum est donc identique à l'effet principal de la solidarité et de l'indivisibilité, mais les autres effets de ces deux institutions leur restent spécifiques.

Tableau comparatif résumé

	O° CONJOINTES	O° SOLIDAIRES	O° INDIVISIBLES	O° IN SOLIDUM
O° in totum	-	1200 C.C.	1222 C.C.	Oui
Effets secondaires	-	1206-1207 C.C.	-	-
Héritiers	-	-	1223 C.C.	-

e) Obligation à la dette et contribution à la dette

Dans les obligations solidaires, indivisibles et in solidum, les débiteurs sont chacun tenus au tout envers le créancier et celui-ci n'a droit qu'à obtenir une seule fois satisfaction. Le paiement effectué par un seul des codébiteurs libère les autres envers le créancier.

Chaque débiteur est donc obligé au tout envers le créancier. C'est ce que l'on appelle l'obligation à la dette.

Un des codébiteurs, interpellé par le créancier, ne pourrait opposer à celui-ci le fait qu'il existe d'autres codébiteurs avec la conséquence que le créancier devrait diviser son recours contre eux-ci¹⁷⁰. (Voy. article 1203 C.C.)

La question des relations des codébiteurs entre eux n'intervient que dans un deuxième temps. A concurrence de combien chaque codébiteur doit-il contribuer au paiement de la dette ? C'est la question de la contribution à la dette entre les codébiteurs d'une obligation in totum.

Va donc se poser la question du recours exercé par le débiteur solvens (ayant payé) à l'égard de ses codébiteurs.

Il convient de déterminer la part contributive de chaque codébiteur et le fondement juridique du recours exercé par le solvens.

¹⁷⁰ Voy. toutefois l'article 2026 du Code Civil relatif au cautionnement, infra n° 108.

En ce qui concerne les obligations solidaires et indivisibles, et sauf stipulation contraire, l'obligation se divise entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion (voy. les art. 1213, 1214 et 1216 C.C.).

La question est plus délicate en ce qui concerne les obligations in solidum. Différentes hypothèses existent dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer¹⁷¹.

Quels sont les fondements du recours entre codébiteurs ?

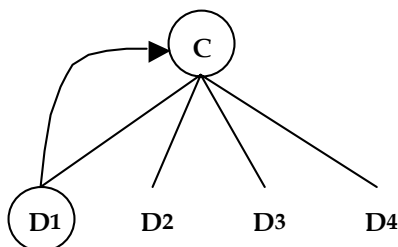
S'il existe un contrat entre les codébiteurs, celui-ci pourrait fonder le recours, fonction des parts contributives convenues.

Dans les autres cas, le codébiteur solvens disposera d'un recours fondé sur l'article 1251, 3° du Code civil, relatif au paiement avec subrogation (il s'agit d'une subrogation personnelle légale). Le solvens prend la place du créancier désintéressé et exerce l'action que celui-ci détenait à l'égard des autres codébiteurs.

Si le créancier disposait de garanties de paiement à l'égard de certains des codébiteurs, le solvens, qui se retrouve à la place du créancier, disposera des mêmes avantages.

En principe¹⁷², l'opposabilité de la subrogation n'est subordonnée au respect d'aucune formalité. Le solvens, subrogé, a toutefois intérêt à avertir les codébiteurs de l'existence de cette subrogation afin qu'un deuxième paiement ne soit pas effectué au bénéfice du créancier subrogeant maintenant désintéressé (voy. infra n° 96b, le commentaire relatif à l'art. 1240 C.C.).

Illustration :



Recours de D1 contre D2, D3 et D4 ?

voir article 1214, al. 1 C.C.

Quid si D2 est insolvable ?

voir article 1214, al. 2 C.C.

Quid si D1 était le seul débiteur intéressé à la dette ?

voir article 1216 C.C.

¹⁷¹ Voy. par ex. les articles 2028 et s. du Code Civil à propos du cautionnement; l'action récursoire de l'assureur R.C. automobile en cas de faute grave de l'assuré; le recours entre deux fautifs, fonction de la gravité de leur faute.

¹⁷² Voy. toutefois l'article 5 de la loi hypothécaire.

Illustrations
Du Chapitre 4 : les modalités des obligations

1. Vente immobilière - Condition suspensive - Octroi d'un prêt - Condition non réalisée - Faute des acquéreurs

Cour d'Appel de MONS, 18 novembre 1998

Attendu que lorsqu'une obligation est contractée en vertu d'une convention sous condition suspensive, la convention existe, bien que l'exécution de l'obligation soit suspendue (Cass., 15 mai 1986, R.C.J.B., 1990, pp. 106 et s.); que si cette obligation conditionnelle et, a fortiori, le contrat dont elle fait partie produisent certains effets, même pendente conditione, encore doit-on considérer qu'en vertu de la suspension de l'exécution de l'obligation, le créancier ne peut agir contre le débiteur, lequel ne peut toutefois, par son fait, empêcher la réalisation de la condition et doit même y collaborer de bonne foi (P. Van Ommeslaghe, « Les obligations », R.C.J.B., 1988, n° 173, p. 71);

Attendu que cette convention fait donc naître des droits et des obligations entre parties; que la partie qui ne remplit pas ses obligations peut être redevable de dommages et intérêts (observations J.-F. Jeunehomme sous Liège, 30 janv. 1990, J.L.M.B., 1990, p. 1236);

Attendu qu'en l'espèce, s'imposait aux appelants au principal l'obligation d'entreprendre toutes les démarches utiles à l'obtention du prêt, ce qu'ils ne firent pas, puisque, de toute évidence, ils ne prirent contact qu'avec la banque d'épargne « C.O.B. », en sollicitant non un prêt hypothécaire de 600.000 F mais bien un financement professionnel de 800.000 F, non assorti de garantie particulière, lequel fut refusé;

Attendu que dans de telles conditions, les appelants au principal ont commis une faute qui, en principe, autorise l'allocation aux vendeurs de dommages et intérêts, la vente étant de ce fait devenue irréalisable; que ceux-ci doivent être fixés au montant de 10 % du prix de vente, tel que prévu à l'article 8, alinéa 3, du compromis de vente, soit 60.000 F;

2. Solidarité - Dommages et intérêts fondés sur une même infraction

Cour d'Appel de LIEGE, 16 janvier 2003, J.T. 2003, page 317

Attendu que le premier juge a estimé que les dettes devaient être divisées entre les deux prévenus, seule la moitié pouvant être réclamée à M... M... faute de condamnation solidaire (...)

Attendu que l'article 50, alinéa 1^{er} du code pénal dispose que « tous les individus condamnés pour une même infraction sont tenus solidairement des restitutions et des dommages-intérêts »;

Attendu qu'« une obligation est solidaire de la part des débiteurs lorsque chacun d'eux est tenu de la dette pour le tout. Ce principe appliqué aux restitutions, aux dommages-intérêts est de la plus grande équité (voy. Cass., 24 janv. 1924, Pas., I, 159). Il faut, avant tout, que la partie lésée soit indemnisée; si, parmi les divers agents d'une même infraction, il se trouve un insolvable, ce n'est certainement pas la victime de l'infraction qui doit en souffrir » (RPDB, compl. IV, « Infractions et répression en général », n° 416); qu'il résulte des termes mêmes de l'article 50 que la solidarité qu'il établit entre tous les individus condamnés pour une même infraction s'applique à la totalité des dommages-intérêts dus en réparation du préjudice causé par cette infraction (...) (idem, n° 420);

Que « la solidarité pour les diverses réparations civiles (...) existe de plein droit lorsque les conditions (...) se trouvent réunies. Elle résulte de la loi même et doit être appliquée aux prévenus, encore bien que le jugement ait omis d'en faire mention. Ce principe était admis sous le Code pénal de 1810 dont l'article 55 s'énonçait dans les mêmes termes que notre article 50. Ces deux articles disent, en effet, que tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit (pour une même infraction) seront tenus solidairement. La loi ne dit pas seront condamnés solidairement (...)

3. Solidarité - Décharge d'un codébiteur moyennant paiement partiel - Remise de dette

Cour d'Appel de LIEGE, 9 septembre 2003, J.L.M.B. 2004, page 390 et observations S. BAR

Lorsqu'un créancier libère entièrement l'un des codébiteurs solidaires moyennant paiement partiel de la dette, il s'agit d'une remise de dette à laquelle s'applique l'article 1285 du code civil. Les autres codébiteurs solidaires sont donc également déchargés de leur dette si le créancier n'a pas expressément réservé ses droits contre eux.

▪ Chapitre 5. La transmission des obligations

89. Introduction

Nous connaissons maintenant les sources des obligations et nous savons que les obligations peuvent être pures et simples ou affectées d'une modalité. Il nous faut à présent nous interroger sur la possibilité de transmettre une obligation, de transférer une créance ou de céder une dette.

Le Code civil n'a pas édicté des règles générales quant à la cession des créances. Il n'envisage le transport des créances que dans le cadre de la vente. En effet, ce sont les articles 1689 et suivants, compris dans le titre de la vente, qui régissent la matière. Pourtant, une cession de droit entre vifs peut se réaliser à titre onéreux ou à titre gratuit.

Une créance est un élément du patrimoine et est en principe cessible, comme tout droit patrimonial. Le transfert peut procéder d'une vente ou d'une donation, mais encore d'une dation en paiement ou d'un échange.

En ce qui concerne la cession de droits à cause de mort, nous renvoyons supra, n° 13.

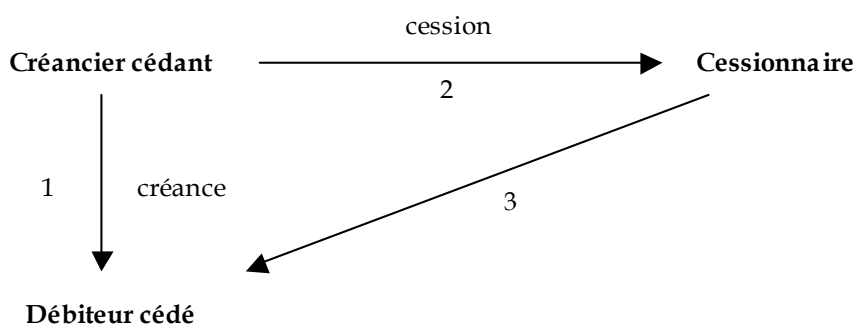
Quant à la transmission des dettes, elle n'existe, dans notre système juridique, qu'à titre universel, à cause de mort. Nous verrons toutefois que certains mécanismes permettent d'aboutir à des résultats proches de ceux que pourrait avoir une cession de dette.

90. La cession de créance

a) Notion

La cession de créance est un contrat par lequel un créancier, le cédant, transfère sa créance à une personne, le cessionnaire, qui devient titulaire de la créance à la place du premier et peut ainsi exiger le paiement du débiteur, le cédé, celui-ci restant étranger, tiers, à la convention.

Schématiquement, l'opération peut être représentée ainsi :



b) L'objet de la cession

Toutes les créances sont en principe cessibles¹⁷³. La cession peut porter sur une créance pure et simple, à terme, conditionnelle ou même future, pour autant qu'elle soit déterminable.

La créance est cédée telle quelle, pour son montant nominal¹⁷⁴, avec ses avantages, ses qualités, ses accessoires (voy. l'art. 1692 C.C.) et ses inconvénients, c'est-à-dire les exceptions que peut faire valoir le débiteur cédé (voir infra, d.).

c) Moment du transfert et opposabilité aux tiers

1. Entre les parties

Le transfert se fait, conformément au principe édicté par l'article 1138 du Code civil, dès l'accord des consentements. (Voy. ég. l'art. 1593 C.C.).

2. A l'égard des tiers

Il s'agit ici de la question dite de l'opposabilité de la cession aux tiers.

L'article 1690 C.C. distingue deux types de tiers : le débiteur cédé et les autres tiers.

Il édicte : « La cession de créance est opposable aux tiers autres que le débiteur cédé par la conclusion de la convention de cession.

La cession n'est opposable au débiteur cédé qu'à partir du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé ou reconnue par celui-ci. »

3. Conséquences du défaut d'accomplissement des formalités d'opposabilité

L'article 1691 C.C. énonce : « Le débiteur qui a payé de bonne foi avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue, est libéré.

Le débiteur de bonne foi peut invoquer à l'égard du cessionnaire les conséquences de tout acte juridique accompli à l'égard du cédant, avant que la cession ne lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue ». (Voy. ég. l'art. 1240 C.C.)

¹⁷³ Certaines créances sont cependant incessibles (voy. par ex., l'art. 1410, § 2 C.J.). D'autres créances sont cessibles dans certaines limites seulement (voy. infra n° 93, La cession de rémunération). Voy. ég. l'article 31 de la loi du 12 juillet 1976 relative à la réparation de certains dommages causés à des biens privés par des calamités naturelles. En outre, certaines règles spéciales sont applicables aux titres dits négociables (titres nominatifs, au porteur et à ordre; actions et obligations).

¹⁷⁴ S'il s'agit d'une vente, le prix de cession est souvent inférieur au montant nominal de la créance, mais le cessionnaire peut évidemment exiger le paiement intégral de la créance acquise.

d) Opposabilité des exceptions (par le cédé au cessionnaire)

Le cédé peut opposer au cessionnaire les exceptions qui sont nées avant que la cession ne lui soit devenue opposable. En effet, la créance est transmise par le cédant au cessionnaire telle qu'elle est, avec ses avantages et ses inconvénients (les exceptions que le cédé pouvait faire valoir à l'égard du cédant).

Une fois la cession devenue opposable au débiteur, les nouvelles exceptions nées à l'égard du cédant (par ex., le cédant est devenu débiteur du cédé : voy. l'art. 1295 C.C.) ne peuvent plus être invoquées utilement à l'encontre du cessionnaire.

Voici quelques exemples d'exceptions qu'un débiteur cédé peut songer à invoquer :

- le paiement (art. 1691 et 1240 C.C.)
- la remise de dette
- la prescription
- la compensation (voy. cependant l'art. 1295 C.C.)
- l'exception d'inexécution¹⁷⁵.

e) Vente d'une créance - garanties

La vente d'une créance est soumise à des règles particulières en ce qui concerne l'obligation de garantie du vendeur, du cédant.

Lorsque la convention de cession ne contient aucune clause particulière à cet égard, le cédant doit garantir au cessionnaire l'existence de la créance, mais non la solvabilité du cédé (art. 1693 C.C.).

La convention peut contenir une clause extensive de garantie, le cédant s'engageant à garantir la solvabilité du débiteur cédé au moment de la cession (art. 1694 C.C.), voire la solvabilité future du cédé (art. 1695 C.C.). Mais cette garantie ne peut en aucune façon être donnée à concurrence d'un montant supérieur au prix de la cession¹⁷⁶.

91. L'endossement de factures

Les articles 13 s. de la loi du 31 mars 1958 (modifiée le 6 juillet 1994) énoncent :

Art. 13. Toute créance née d'activités professionnelles, commerciales ou civiles et qu'il est d'usage de constater par une facture peut être cédée ou donnée en gage par endossement de cette facture ou d'une copie certifiée conforme de celle-ci.

¹⁷⁵ L'exception d'inexécution est, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, inhérente aux contrats synallagmatiques et peut être opposée par le cédé au cessionnaire, quand bien même l'inexécution de l'obligation du cédant à l'égard du cédé serait postérieure au moment où la cession est devenue opposable au cédé : cette exception existe en germe, en puissance, dès la conclusion du contrat et donc avant que la cession d'une des créances nées de ce contrat soit réalisée et rendue opposable aux tiers.

¹⁷⁶ L'article 1694 est d'ordre public ou à tout le moins impératif. Un exemple illustrera notre propos : un cédant vend sa créance de 250 euros au prix de 200 euros, avec clause de garantie de solvabilité. Le cessionnaire est en droit d'exiger 250 euros du cédé. Celui-ci se révèle insolvable. Le cessionnaire ne pourra faire valoir la clause de garantie à l'égard du cédant qu'à concurrence de 200 euros, quand bien même la garantie serait donnée à concurrence de 250 euros.

La facture doit être datée et mentionner l'identité du créancier et du débiteur, ainsi que le prix de chaque fourniture ou prestation dont résulte la créance et le montant total de celle-ci.

Art. 14. *L'endossement doit, à peine de nullité :*

- a) *Mentionner le nom de l'endossataire;*
- b) *Etre daté et signé par l'endosseur;*
- c) *S'il constitue un nantissement, l'indiquer expressément.*

Art. 15. *L'endossement n'est valable que s'il est fait initialement au profit d'établissements de crédit agréés dans un Etat membre de la Communauté européenne ainsi qu'à des établissements financiers définis par arrêté royal.*

Les endossements successifs sont interdits.

Art. 16. *L'endossement de la facture est notifié au débiteur par un avis d'endossement écrit. Cet avis mentionne que, dès sa réception, le débiteur ne peut se libérer valablement qu'entre les mains de l'endossataire.*

La cession et la mise en gage de la créance sont opposables aux tiers par le seul fait de l'endossement de la facture.

L'article 1690, alinéas 3 et 4, du Code civil est applicable.

92. Le factoring ou affacturage

Certaines entreprises font profession «d'acheter» des créances¹⁷⁷.

Sans entrer dans les détails et nuances d'une matière qui relève du droit commercial¹⁷⁸, retenons que le factoring est essentiellement une opération par laquelle, dans le cadre d'une convention, un organisme spécialisé, la société de factoring, le factor, gère les comptes clients de commerçants, d'entreprises (les fournisseurs) en acquérant leurs créances, en assurant leur recouvrement pour son propre compte en supportant les pertes éventuelles provoquées par des débiteurs insolvables. Ce service permet aux entreprises qui y recourent d'améliorer leur trésorerie et de réduire leurs frais de gestion. Il est rémunéré par une commission sur le montant des factures. Les factors assurent généralement le financement de l'opération dès le transfert de la créance.

En Belgique, la cession de créance, support juridique du factoring, se fait dans le cadre de la loi du 31 mars 1958 relative à l'endossement des factures.

93. La cession de rémunération

L'examen de cette question relève à la fois du droit judiciaire et du droit social, mais son intérêt est tel qu'il nous paraît nécessaire de l'évoquer brièvement ici.

¹⁷⁷ Plusieurs modes de transmission des créances s'offrent à ces entreprises, à ces factors. Voy. D. PHILIPPE, La subrogation : support juridique du factoring en Belgique ?, *J.T.*, 1980, 233 et s.

¹⁷⁸ Nous renvoyons au Traité pratique de droit commercial, *op. cit.*, 439 et s.

La matière revêt en effet une importance pratique considérable, car la créance à l'égard de l'employeur, la créance de rémunération, est assurément une créance dont une multitude de personnes est titulaire.

Peut-on, sans limite, céder en paiement ou en garantie cette créance à ses propres créanciers et risquer ainsi de ne plus percevoir de rémunération, peut-être pendant plusieurs mois ? (Voy. infra n° 96 c, le mécanisme de la saisie arrêt).

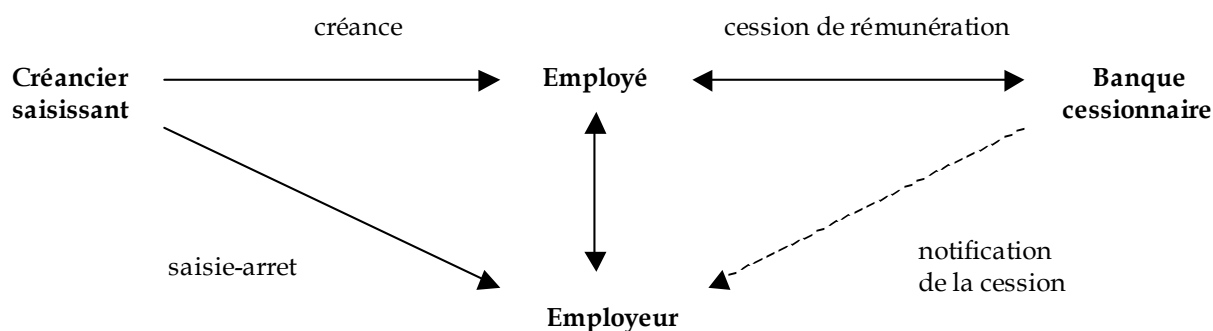
Le législateur a entendu protéger le créancier de rémunérations contre lui-même et contre ses propres créanciers.

Nous renvoyons le lecteur aux articles 27 à 35 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Il constatera que la cession de rémunération est réglementée de façon stricte et que des formalités et délais assurent la protection du cédant.

On se gardera de confondre le mécanisme de la cession de rémunération et celui de la saisie-arrêt. Ces deux mécanismes entrent fréquemment en concours : en pratique, il n'est pas rare qu'une même personne soit à la fois débiteur saisi à l'égard de tel créancier et cédant de rémunération à l'égard de tel autre, l'employeur étant tiers saisi et débiteur cédé. La réponse à la question de savoir qui du saisissant ou du cessionnaire sera payé par l'employeur dépend du moment auquel saisie et cession ont été réalisées.

Signalons enfin que l'article 1409 du Code judiciaire détermine les quotités saisissables et cessibles de la rémunération (Voy. infra, n° 96).

Illustration :



94. La cession de dette

Si la cession de créance s'opère sans le concours du débiteur (il lui est en principe indifférent d'être débiteur du cédant ou du cessionnaire), on ne conçoit pas qu'un débiteur puisse céder, entre vifs, sa dette et imposer à son créancier un autre débiteur, peut-être moins solvable.

La cession de dette entre vifs n'existe donc pas en droit belge.

Certains mécanismes permettent cependant d'aboutir à des résultats proches de ceux que pourrait produire une cession de dette.

a) La délégation simple

La délégation simple ou délégation imparfaite est l'acte par lequel une personne, le délégrant, obtient d'une autre personne, le délegué, qu'elle s'engage envers une troisième, le délégataire, qui accepte cet engagement.

Lorsque le délégrant est initialement débiteur du délégataire et que le délégué s'engage à payer la dette du premier à l'égard du deuxième, ce qu'accepte celui-ci, l'opération ainsi réalisée ressemble à une cession de dette. Mais la différence fondamentale entre la délégation et une cession de dette consiste en ce que le débiteur initial, le délégrant, reste tenu à l'égard du créancier, le délégataire (voy. l'art. 1275 C.C.).

Celui-ci a dorénavant deux débiteurs tenus in solidum.

L'engagement pris par le délégué envers le délégataire est abstrait, détaché de sa cause, indépendant de l'accord conclu entre délégué et délégrant, ainsi que du lien initial délégataire-délégrant. En conséquence, le délégué ne peut opposer au délégataire les exceptions tirées de sa relation avec le délégrant : il y a inopposabilité des exceptions.

Certaines institutions commerciales ont été analysées comme étant constitutives de délégation (la lettre de change, le chèque, les garanties à première demande, les cartes de crédit, ...).

b) La délégation novatoire ou novation par changement de débiteur

Il y a novation par changement de débiteur¹⁷⁹, délégation novatoire ou encore, délégation parfaite lorsque le débiteur demande à une tierce personne de s'obliger personnellement envers le créancier à payer sa dette et que ce créancier accepte le nouveau débiteur en déchargeant l'ancien (art. 1271, 2° et 1275 C.C.).

¹⁷⁹ Il existe aussi une novation par changement de créancier et une novation par changement de dette.

La novation, à la différence de la délégation imparfaite, implique que le créancier libère, décharge expressément l'ancien débiteur.

Le mécanisme, dont l'effet s'apparente à celui qu'aurait une cession de dette, n'est pas fréquemment utilisé : le créancier préfère évidemment conserver le premier débiteur et avoir dès lors deux débiteurs tenus in solidum (délégation simple).

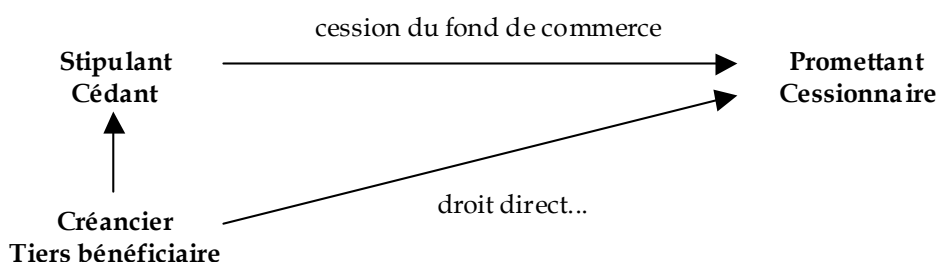
c) La stipulation pour autrui

Nous avons examiné ce mécanisme (supra n° 40).

Supposons qu'une personne, dénommée le cédant, vende son fonds de commerce à un acheteur, dénommé le cessionnaire, qui s'engage, à l'égard du premier, à prendre en charge toutes les dettes de celui-ci, relatives au commerce cédé, et existant au moment de la cession. Nous sommes en présence d'une stipulation pour autrui, les tiers bénéficiaires étant les créanciers du cédant. Ceux-ci voient naître dans leur chef, par l'effet de la stipulation pour autrui, un droit direct contre le promettant, contre le cessionnaire, qui est dorénavant tenu à leur égard de payer les dettes du cédant. Mais ce cédant n'est évidemment pas libéré de ses obligations à l'égard des créanciers, de telle sorte que l'on ne peut parler en l'espèce de cession de dette.

L'opération ressemble, sous certains aspects, à la délégation imparfaite, mais s'en différencie notamment en ce qui concerne la question de l'opposabilité des exceptions.

Illustration :



95. La cession de contrat synallagmatique

Notre droit ne comprend pas de dispositions générales applicables à la cession de contrat synallagmatique¹⁸⁰. Il existe cependant de nombreuses situations dans lesquelles un ou plusieurs contrats synallagmatiques est ou sont cédés.

Ainsi en va-t-il lorsqu'il y a cession d'un fonds de commerce comprenant les contrats en cours, lorsqu'il y a cession d'un contrat de bail, ...

Certaines lois spéciales pourraient organiser la cession. Il en va ainsi des articles 759 et suivants du code des sociétés relatifs aux apports d'universalité ou de branche d'activité d'une société à une autre. La matière relève du droit commercial.

De notre point de vue de civiliste, il convient de distinguer, dans cette cession de contrats synallagmatiques, les composantes actives des composantes passives. Une telle cession de contrat synallagmatique comporte donc un aspect "cession de créance" et un aspect "cession de dette"¹⁸¹.

Illustrons notre propos et examinons la cession d'un contrat de bail d'un immeuble non affecté à la résidence principale du locataire.

Ce locataire souhaite céder son bail à un cessionnaire, c'est-à-dire lui transférer les créances et les obligations résultant du contrat de bail.

Entre les parties, le nouveau locataire, le cessionnaire, devient créancier à la place du premier locataire, le cédant. Le cessionnaire est dorénavant tenu des obligations du cédant, à la place de celui-ci. Puisqu'il s'agit d'une cession, le cédant n'est pas tenu, à l'égard du cessionnaire, des obligations d'un bailleur. La situation est, à cet égard, différente de celle qui naît d'une sous-location.

Telle est donc la situation entre les parties à la cession de bail. Vis-à-vis des tiers, et spécialement à l'égard du bailleur, la cession de bail doit être décortiquée : il s'agit d'une part, d'une cession de créances (droit de jouir des lieux, droit d'exiger du bailleur qu'il effectue les grosses réparations,...) et d'autre part, d'une "cession de dettes" (obligation de payer le loyer, obligation d'entretenir les lieux, de faire les petites réparations, ...).

Le bailleur conservera le droit de réclamer le paiement du loyer au cédant, qui n'est pas libéré. Le bailleur a-t-il le droit de réclamer le paiement des loyers au cessionnaire et d'exiger de lui qu'il effectue certaines réparations ? Quel serait le fondement d'une telle réclamation ? Il pourra s'agir de la délégation simple ou de la stipulation pour autrui, en fonction des éléments de fait.

¹⁸⁰ Certaines lois comportent cependant des dispositions spécifiques relatives à la cession de contrat: voy. la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux (art. 10 et 11), la loi du 7 novembre 1988 sur les baux à ferme (art. 30 et s.), l'article 1717 du Code civil (modifié par la loi du 20 février 1991), l'article 4 des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur, formant la section 2 du chapitre du Code civil relatif au louage de choses, la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances (art. 25), l'AR. du 19 avril 1978 rendant obligatoire la convention collective de travail n° 32 du 28 février 1978 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise.

¹⁸¹ Il a été jugé que la fusion d'une société par absorption entraînait de plein droit et sans formalités, transfert de tout l'actif et de tout le passif de la société absorbée à la société absorbante, en ce compris les contrats en cours. La société absorbante est donc l'ayant cause universel de la société absorbée. Cette solution ne s'applique pas à l'apport d'une branche d'activités consenti par une société à une autre.

Illustrations
Du chapitre 5

1. Cession de créance – Endossement de factures – Effets

Cour d'Appel de LIEGE, 6 janvier 2004, J.T. 2004, page 199

Attendu que l'endossement de factures notifié régulièrement au facturé oblige celui-ci à se libérer de l'incontestablement dû entre les mains du cessionnaire de la créance à compter du jour où le cédé a connaissance de la cession de créance ;

Que cependant, la cession de créance, par endossement de facture, ne prive pas le débiteur cédé du droit d'opposer à la demande de paiement tous les moyens nés de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'objet facturé, quelle que soit la date où le débiteur découvre ce défaut ;

Attendu que la cession de créance ne transfère au cessionnaire que les droits que le cédant détient contre le cédé, affectés de tous les éventuels moyens que le cédé peut opposer au cédant du fait du contrat dont sa dette est cédée ;

Que la cession de créance ne peut donner au cessionnaire plus de droits que n'en avait le cédant ;

Qu'elle ne peut pas plus mettre à charge du cédé plus d'obligations qu'il n'en avait envers le cédant ;

*Attendu que la cession de créance, conclue entre le cédant et le cessionnaire, sans le concours du cédé qui en reçoit notification, ne peut faire naître une obligation contractuelle nouvelle du cédé envers le cessionnaire.
(...)*

2. Délégation – Honoraires d'avocat – Assurance protection juridique – Obligations du client et de l'assureur

Tribunal civil de NIVELLES, 12 décembre 1991, JLMB 1992, page 1024

Lorsque l'avocat a été investi de sa mission directement par le client, un contrat s'est noué et le client est incontestablement débiteur d'honoraires.

Le fait que l'assureur puisse aussi être considéré comme débiteur des honoraires de l'avocat n'est en rien susceptible de décharger le client de ses obligations personnelles de cocontractant, à défaut de novation et donc, notamment, de la preuve de l'intention, dans le chef de l'avocat, de libérer le client de toute obligation.

La relation client assuré, assureur de protection juridique, avocat, peut s'analyser en une délégation (article 1275 C.C.).

Le fait pour l'avocat d'adresser son état de frais et honoraires directement à l'assureur n'emporte pas renonciation de l'avocat à considérer son client comme restant débiteur de ses honoraires.

3. Novation - Changement de débiteur - Accord du créancier nécessaire

Justice de Paix de TOURNAI, 7 janvier 2003, JLMB 2003, page 1518

La circonstance que les paiements de certaines mensualités d'un prêt à tempérament furent effectués à partir d'un compte ouvert au nom de la société constituée par le débiteur postérieurement à l'octroi du crédit, ne constitue pas une présomption sérieuse ou grave de la volonté et de l'accord de la banque de lui substituer cette société en qualité de débiteur.

▪ *Chapitre 6. L'extinction des obligations*

INTRODUCTION

Les règles que nous examinerons ou évoquerons ici s'appliquent en principe à toutes les obligations, quelle que soit leur source.

C'est cependant dans le titre III du livre III du Code civil, consacré aux contrats et aux obligations conventionnelles en général, que se trouvent les articles relatifs à l'extinction des obligations (art. 1234 et s.).

L'article 1234 énumère les modes d'extinction des obligations, "Les obligations s'éteignent :

- par le paiement,
- par la novation,
- par la remise volontaire,
- par la compensation,
- par la confusion,
- par la perte de la chose,
- par la nullité ou la rescision,
- par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent,
- par la prescription qui fera l'objet d'un titre particulier".

A cette énumération pourraient être ajoutés la datation en paiement, l'arrivée du terme extinctif¹⁸², la renonciation¹⁸³, la survenance d'une cause étrangère libératoire¹⁸⁴, dans certains cas le décès¹⁸⁵, les déchéances¹⁸⁶ et la caducité¹⁸⁷

96. Le paiement

Le paiement constitue le mode normal d'extinction des obligations puisque celles-ci sont nées pour être exécutées, du moins lorsqu'il s'agit d'obligations contractuelles.

¹⁸² Voy. supra n° 87.

¹⁸³ "La renonciation peut être définie comme un acte juridique, procédant d'une manifestation unilatérale de volonté, par lequel une personne abandonne un droit qui lui appartient" (P. VAN OMMESLAGHE-, Rechtsverwerking en afstand van recht, T.P.R., 1980, 735 et s).

¹⁸⁴ Voy. supra n° 66..

¹⁸⁵ Voy. supra n° 13.

¹⁸⁶ Les déchéances peuvent se définir comme la perte d'un droit ou d'une prérogative à titre de sanction d'un comportement jugé fautif. Elles doivent être prévues par un texte de loi (voy. par ex. les art. 299 et 792 C.C., ainsi que 32 à 34 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, concernant la déchéance de l'autorité parentale) ou une disposition conventionnelle (de telles clauses figurent dans les polices d'assurances).

¹⁸⁷ P.A. FORIERS, « La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation », BRUYLANT 1998.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail de la matière et nous nous contenterons de répondre brièvement, et de façon incomplète, à quelques questions :

- Par qui le paiement peut-il être fait ?
- Qui peut le recevoir ?
- Un tiers peut-il s'opposer au paiement ?
- Le créancier peut-il refuser le paiement ?
- Que faut-il payer ?
- Comment les paiements s'imputent-ils ?

a) Par qui le paiement peut-il être fait ?

Le débiteur, bien sûr, ou son représentant. Mais l'article 1236 énonce en outre qu'"une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution". Et l'alinéa 2 de cet article ajoute que "l'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé (...)".

Toutefois, "l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même" (art. 1237 : rappelons-nous les obligations intuitu personae).

b) Qui peut recevoir le paiement ?

Le créancier, pour autant qu'il soit capable de recevoir (art. 1241), ou son représentant. Le paiement fait erronément à une personne dénuée du droit de le recevoir ne libère pas le débiteur envers le créancier ("qui paie mal, paie deux fois"). Ce débiteur disposera cependant d'une action en répétition de l'indu contre l'accipiens.

Par exception, dans trois cas, le paiement fait à une personne sans qualité pour le recevoir sera valable :

- si le créancier ratifie ce paiement (art. 1239, al. 2) : la ratification équivaut à un mandat;
- si le créancier en a profité (art. 1239, al. 2);
- si le débiteur a payé de bonne foi à un tiers qui était en possession de la créance (art. 1240 C.C.).

La bonne foi consiste ici dans la croyance du solvens à la qualité de véritable créancier de l'accipiens. Etre en possession de la créance ne signifie pas posséder l'instrumentum constatant la créance, mais bien passer aux yeux de tous pour être le titulaire de la créance alors qu'on ne l'est pas (voici une nouvelle illustration du rôle de l'apparence en droit civil). Un héritier apparent peut passer aux yeux des tiers pour être créancier. Le cédant d'une créance, de même, peut être considéré comme créancier du débiteur cédé par les tiers auxquels la cession ne serait pas opposable.

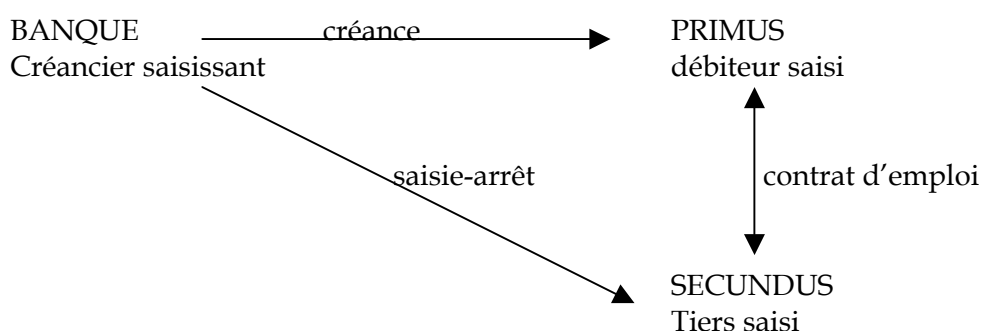
c) Un tiers peut-il s'opposer au paiement ?

Exceptionnellement, oui. Nous ne ferons ici allusion qu'à **la saisie-arrêt**, mécanisme d'une utilité pratique considérable, et quotidiennement mis en oeuvre par les créanciers dont les débiteurs ont eux mêmes un débiteur¹⁸⁸.

La saisie-arrêt permet aux créanciers de s'opposer à ce qu'un débiteur de leur propre débiteur paie ce qu'il doit à celui-ci. Mais cette opposition ne donnerait pas satisfaction aux créanciers s'ils ne pouvaient espérer obtenir directement le montant dû à leur débiteur.

Une banque exige de Primus le remboursement de telle dette échue. Primus reste en défaut de s'exécuter. Supposons en outre que Primus soit employé au service de Secundus. Celui-ci est donc débiteur de rémunérations à l'égard de Primus. Deux liens de droit apparaissent, le premier qui unit la banque à Primus, la créance cause de la saisie, le second, qui unit Primus à Secundus, la créance objet de la saisie.

La banque pourra, en exerçant une saisie-arrêt, faire défense à Secundus de payer à Primus ce qu'il lui doit et demander que le paiement lui soit fait directement¹⁸⁹.



¹⁸⁸ Il faut se garder de confondre saisie-arrêt et action oblique. Les développements consacrés ici à la première et ceux réservés supra

n° 42 à la seconde mettent en évidence leurs différences essentielles.

¹⁸⁹ L'article 1409 du Code judiciaire stipule que les sommes payées en exécution d'un contrat de louage de travail (...) ne peuvent être cédées ou saisies que dans certaines limites. Celles-ci ont fait l'objet de modifications successives tenant compte notamment du coût de la vie. Au 1^{er} janvier 2003, l'on peut résumer l'article 1409 du Code judiciaire en dressant le tableau suivant :

Rémunération mensuelle nette	Partie cessible / saisissable	Maximum
Jusqu'à 857,00 euros	Aucune retenue	-
De 857,01 à 921,00 euros	20% de la somme comprise entre ces deux montants	12,80 euros
De 921,01 à 1016,00 euros	30% de la somme comprise entre ces deux montants	28,50 euros
De 1016,00 à 1111,00 euros	40% de la somme comprise entre ces deux montants	38,00 euros
Plus de 1101,00 euros	Tout	illimité

Soulignons encore que ces limitations ne sont pas applicables lorsque la cession ou la saisie sont opérées en raison d'obligations alimentaires prévues par les articles énumérés à l'article 1412 du Code judiciaire.

Au 1^{er} janvier 2004, ces montants ont été indexés ; ils sont dorénavant de 872, 937, 1033, 1130 €.

On peut ainsi définir la saisie-arrêt comme étant l'acte par lequel un créancier, le saisissant, fait défense au débiteur, le tiers saisi, de son débiteur, le débiteur saisi, de se dessaisir de ce qu'il doit en d'autres mains que celles du créancier saisissant. La saisie-arrêt constitue le mode de saisie des créances¹⁹⁰ d'un débiteur puisque ces créances font partie du patrimoine de ce débiteur et peuvent donc en principe être saisies par les titulaires du droit de gage général que sont les créanciers.

Nous ne pouvons envisager de détailler ici les règles applicables à la saisie-arrêt. Il nous faut cependant distinguer d'une part, la saisie-arrêt conservatoire et d'autre part, la saisie-arrêt exécution. La première, comme le qualificatif l'indique, tend à empêcher le débiteur de percevoir sa créance et d'en disposer à sa guise. Le tiers saisi ne peut plus se dessaisir de ce qu'il doit au débiteur saisi et devra adresser au créancier saisissant une déclaration précise, énonçant avec exactitude tous les éléments utiles à la détermination des droits des parties (art. 1452 C.J.).

La seconde sera exercée par le créancier nanti d'un titre exécutoire¹⁹¹ et lui permettra de percevoir directement les sommes dues par le tiers saisi au débiteur saisi. Une saisie-arrêt conservatoire ne doit pas nécessairement précéder la saisie-arrêt exécution.

Dans les deux cas, la créance saisie, mise sous la main de la justice, est rendue indisponible. Le tiers saisi ne peut plus valablement payer le débiteur saisi. Le tiers saisi ne pourrait non plus prétendre, à l'égard du créancier saisissant, que sa dette s'est éteinte par compensation avec une créance qu'il aurait acquise contre le débiteur saisi postérieurement à la saisie-arrêt (art. 1298 C.C.).

Enfin, la saisie-arrêt ne confère pas de droit de préférence au premier créancier saisissant; aussi l'indisponibilité résultant de la saisie est-elle totale.

d) Le créancier peut-il refuser le paiement ?

Le créancier pourrait refuser le paiement offert par son débiteur en faisant valoir sa non conformité aux termes de l'obligation, parce qu'il craindrait qu'une acceptation soit interprétée comme constitutive d'une reconnaissance préjudiciable. Ce refus peut être de nature à aggraver la situation du débiteur. Aussi, le code organise-t-il une procédure permettant au débiteur de se libérer : ce sont les offres réelles de paiement et la consignation (art. 1257 à 1264 C.C.).

e) Que faut-il payer ?

Les articles 1243 et 1244, al. 1 nous donnent la réponse : "le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande" et "le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible".

¹⁹⁰ Les meubles font l'objet de saisies mobilières (conservatoires, art. 1422 à 1428 C.J. ou exécution, art. 1499 à 1528 C.J.) et les immeubles, de saisies immobilières (conservatoires, art. 1429 à 1444 C.J. ou exécution, art. 1560 à 1626 C.J.)

¹⁹¹ Cette notion a été précisée supra n° 12.

Bien entendu, le créancier pourrait renoncer à exiger du débiteur le respect de ces textes et accepter en paiement une chose autre que la chose due (il y aura alors dation en paiement) ou accorder des délais de paiement au débiteur.

En outre, le juge, par exception à la règle de l'article 1244, al. 1, "peut néanmoins, nonobstant toute clause contraire, eu égard à la situation des parties, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve et en tenant compte des délais dont le débiteur a déjà usé, accorder des délais modérés pour le paiement et faire surseoir aux poursuites, même si la dette est constatée par un acte authentique, autre qu'un jugement" (art. 1244, al. 2).

L'article 1220 du Code civil énonce une règle identique à celle contenue dans l'article 1244, al. 1 "l'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible".

Le principe de l'indivisibilité, consacré par ces dispositions, souffre cependant, lui aussi, diverses exceptions.

- Nous savons déjà que le juge peut accorder des termes et délais de paiement au débiteur dit malheureux et de bonne foi.
- Une deuxième exception réside dans le mécanisme de la compensation.
- Une troisième trouvera à s'appliquer en cas de décès du débiteur : la dette se divisera en principe entre les héritiers (art. 1220 C.C. in fine).

Enfin, les règles du cautionnement peuvent imposer au créancier de recevoir un paiement partiel (voy. art. 2026 relatif au bénéfice de division).

f) Comment les paiements s'imputent-ils ?

Les articles 1253 à 1256 du Code civil règlent la façon dont il faut imputer les paiements faits par un débiteur tenu de plusieurs dettes de même objet (essentiellement de l'argent) envers un créancier. Nous y renvoyons.

*
* *

Remarques quant à différents modes d'extinction des obligations.

Nous avons évoqué l'institution du paiement avec subrogation (supra n° 88, obligation à la dette et contribution à la dette, recours du codébiteur solvens). Il y aurait bien d'autres développements à consacrer à la subrogation personnelle, conventionnelle (art. 1250 C.C.) ou légale (art. 1251 C.C.).

La matière de la novation n'a été que très partiellement abordée (supra n° 94) puisque nous n'avons envisagé qu'un seul type de novation, et que l'article 1271 du Code civil annonce qu'elle peut s'opérer de trois manières : par changement de dette, de débiteur ou de créancier. Nous nous contenterons cependant du bref aperçu que nous avons donné de la novation par changement de débiteur.

L'article 1300 du Code civil définit la confusion et son effet : la réunion des qualités de créancier et de débiteur dans le chef d'une même personne provoque l'extinction de la dette¹⁹².

Nous avons traité incidemment de la perte de la chose. Nous renvoyons à l'article 1302 du Code civil.

La nullité et la rescision ont fait l'objet des numéros 35 et 36.

La condition résolutoire a été définie supra n° 86.

La remise volontaire, la compensation et la prescription extinctive feront l'objet de brefs développements (infra n° 97, 98 et 99).

97. La remise volontaire

D'emblée, une distinction en forme de mise en garde s'impose. Sous un titre unique - de la remise de la dette - le Code civil traite en réalité, aux articles 1282 et suivants, de deux choses bien distinctes de la remise de dette d'une part, et de la remise d'écrits constatant une créance, en édictant alors des présomptions de libération, d'autre part.

La remise de dette entre vifs¹⁹³ est un contrat (voy. les termes de l'art. 1285 : "la remise ou décharge conventionnelle"); elle suppose l'accord du débiteur sur la libéralité que le créancier propose de lui faire en ne réclamant pas son dû.

Il faut constater que le Code civil ne définit pas la remise de dette et qu'il ne fournit d'indications à son égard qu'incidemment. Essentiellement, il traite des effets de la remise de dette en cas de pluralité de débiteurs (solidarité ou cautionnement).

Les articles 1282 et 1283 ne concernent pas la remise de dette et l'on peut donc s'étonner de leur présence dans la section du Code civil qui y est consacrée. Ces articles édictent des présomptions, non pas de remise de dette, mais de libération (celle-ci pouvant provenir bien sûr d'une remise de dette, mais aussi d'un paiement ou d'une dation en paiement).

L'article 1282 édicte : "la remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération".

Il s'agit là d'une présomption irréfragable de libération. Si le créancier a remis volontairement à son débiteur la seule preuve qu'il détenait contre lui, c'est donc qu'il n'en a plus l'usage, c'est donc que le débiteur est libéré.

Quant à l'article 1283, il stipule : "la remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire".

¹⁹² Supposons qu'un locataire hérite de la propriété de l'immeuble loué au décès du bailleur.

¹⁹³ La remise de dette peut aussi être réalisée par testament : il s'agit alors d'un legs.

Cet article édicte une présomption réfragable de libération : le créancier qui ne remet pas l'original du titre, mais seulement la grosse de celui-ci (la grosse¹⁹⁴ est la première expédition, revêtue de la formule exécutoire, d'un acte notarié ou d'un jugement; en principe, elle n'est délivrée qu'une fois au créancier) peut encore tenter d'établir que le débiteur n'est pas libéré.

98. La compensation

a) Notion

La compensation est un mode d'extinction des obligations qui suppose que deux personnes soient respectivement débiteur et créancier l'une de l'autre, de choses fongibles, essentiellement de sommes d'argent.

La coexistence des deux dettes entraîne leur extinction à concurrence de la plus faible d'entre elles, et à certaines conditions que nous allons préciser.

Double paiement abrégé, la compensation simplifie les rapports entre les deux parties, leur évitant un double déplacement de valeurs, et confère à celui qui en bénéficie l'équivalent d'un privilège à l'égard des autres créanciers du débiteur. En effet, le créancier-débiteur est désintéressé grâce à sa propre dette qui solde sa créance, tandis que les autres créanciers subissent la loi du concours.

Cet avantage explique que le législateur écarte la possibilité d'invoquer la compensation lorsqu'elle porterait atteinte à des droits acquis à des tiers (voy. l'art. 1298 C.C. qui cite, à titre exemplatif, l'hypothèse de la saisie-arrêt, et à laquelle on peut ajouter celle de la faillite).

La compensation peut être légale (art. 1289 et s. C.C.), conventionnelle (en l'absence de réunion des conditions de la compensation légale et en vertu de l'art. 1134 C.C.) ou judiciaire (prononcée par le juge lorsqu'un débiteur poursuivi introduit, en cours d'instance, une demande dite reconventionnelle contre son créancier et que celle-ci est déclarée fondée).

Nous ne traiterons ici que de la compensation légale.

b) La compensation légale

- Automaticité

"La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives" (art. 1290 C.C.).

¹⁹⁴ Le terme trouve son origine dans le fait que jadis cette copie exécutoire de l'acte authentique était rédigée en écriture grossoyée.

L'extinction s'opère donc de façon automatique¹⁹⁵, dès la coexistence des deux dettes réciproques¹⁹⁶.

- Conditions

Bien sûr, la compensation ne peut se réaliser que si les obligations réciproques existent entre les deux mêmes personnes.

En outre, la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes fongibles, liquides et exigibles (art. 1291 C.C.).

Enfin, les créances doivent être saisissables (arg. de l'art. 1293, 3° C.C.).

Deux dettes sont fongibles lorsqu'elles ont pour objet des choses identiques, librement interchangeables, essentiellement des sommes d'argent; liquides lorsqu'elles sont certaines quant à leur existence et que leur montant est déterminé; exigibles lorsqu'elles sont actuellement payables (la compensation ne pourrait s'opérer si l'une des deux dettes était à terme, sous peine de priver le débiteur du bénéfice du terme).

99. La prescription extinctive

a) Notion

La prescription extinctive ou libératoire¹⁹⁷ est un mode d'extinction de l'obligation¹⁹⁸, résultant de l'écoulement d'un certain laps de temps fixé par la loi¹⁹⁹, pendant lequel son titulaire ne l'a pas exercée²⁰⁰.

Cette institution protège l'intérêt général et assure une certaine sécurité juridique en évitant des procès dont la solution serait rendue difficile en raison de l'éloignement des faits dans le temps; elle dispense le débiteur de conserver indéfiniment les éléments de preuve de sa libération.

Lorsqu'un créancier demeure trop longtemps sans exercer son droit, c'est probablement en raison de l'extinction de ce droit. Si tel n'est pas le cas, le créancier n'a qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir négligé d'agir plus tôt. L'intérêt général et celui du débiteur sont ainsi préférés à l'intérêt du créancier.

Tels sont les fondements de la prescription.

¹⁹⁵ Voy. cependant les articles 1295 et 1299 du Code civil.

¹⁹⁶ Dans certains cas, la compensation est cependant exceptionnellement exclue : voy. l'article 1293 du Code civil.

¹⁹⁷ Il existe également une prescription acquisitive, ou usucapion, qui ne s'applique qu'en matière de droits réels. Il s'agit d'un mode d'acquisition de la propriété ou d'un autre droit réel par la possession légale prolongée pendant un laps de temps fixé par la loi.

¹⁹⁸ Et des droits réels, à l'exception du droit de propriété qui ne peut s'éteindre par non usage. En revanche, la propriété peut s'éteindre par voie de conséquence au jeu de la prescription acquisitive ou de l'article 2279 du Code civil.

¹⁹⁹ Il est cependant licite d'abrégier (mais non d'allonger) contractuellement les délais de prescription.

²⁰⁰ Il ne faut pas confondre prescription et délais préfix. Ceux-ci, imposés sous peine de déchéance, ne sont pas susceptibles d'être allongés par une cause de suspension ou d'interruption (voir infra). Tels sont les délais en procédure civile (délai d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation).

La prescription ne joue pas automatiquement : elle doit être invoquée par le débiteur. "Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription" (art. 2223 C.C.). Le débiteur pourrait en effet renoncer à invoquer une prescription acquise (art. 2220 et 2221 C.C.).

En outre, le moyen tiré de la prescription peut être invoqué pour la première fois en degré d'appel (art. 2224 C.C.).

Enfin, lorsqu'un débiteur a payé alors que la prescription était acquise, et sans opposer ce moyen, il ne peut agir en répétition de l'indu. Plus, si le débiteur a invoqué avec succès la prescription, et que le jugement déboute le créancier, le paiement que ferait néanmoins le débiteur serait le paiement d'une dette et ne pourrait donner lieu à répétition.

Cela étant, lorsque la prescription est opposée victorieusement au créancier, le débiteur n'est plus tenu au paiement de la dette, même s'il a reconnu ne pas l'avoir payée et qu'il n'existe aucune autre cause d'extinction.

b) Les différentes prescriptions

Voyez spécialement les articles 2262, 2262 bis, 2270, 2271 et suivants du code civil.

Il existe par ailleurs d'innombrables textes de loi déterminant des délais de prescription qui pourraient être de six mois, un an, trois ans, cinq ans, ... (en matière de transports terrestre, maritime, aérien, international ou national, en matière d'assurance, ...).

c) Le cours de la prescription

- Point de départ de la prescription

Tant que l'action du créancier n'est pas ouverte, son droit ne peut pas se prescrire puisque la prescription suppose l'inaction du créancier. Le cours de la prescription commence donc, en principe, le jour où le créancier a pu intenter sa demande, le jour de l'exigibilité de l'obligation. Voyez cependant attentivement les alinéas 2 et 3 de l'art. 2262bis C.C.

L'obligation sous condition suspensive ne peut se prescrire qu'à dater du jour où l'événement mis sous condition se produit (art. 2257, al. 1 C.C.).

L'obligation affectée d'un terme suspensif ne peut se prescrire avant l'arrivée du terme (art. 2257, al. 3 C.C.).

Connaissant le point de départ de la prescription et le délai de celle-ci, il devrait être aisé de déterminer le jour où l'action du créancier sera prescrite. La question se révèle pourtant plus délicate qu'il y paraît à première vue, car existent des causes de suspension et d'interruption de la prescription.

- Suspension de la prescription

La suspension, mise en veilleuse de la prescription en vertu de la loi, a pour effet d'empêcher que la prescription coure durant un certain temps, contre certains débiteurs, dans certaines circonstances.

En cas de suspension, le calcul de la prescription se fait comme suit : addition du temps couru avant la cause de suspension à celui couru après la cessation de cette cause.

Quelles sont les causes de suspension ? Essentiellement, la minorité et l'interdiction (art. 2251 C.C.), sauf exceptions (voy. not. l'art. 2278 C.C.) et le mariage (art. 2253 C.C.). La jurisprudence admet également que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'exercer son action par suite d'un empêchement résultant de la loi.

- Interruption de la prescription

L'acte interruptif de prescription est le fait qui, survenant dans le cours de la prescription, rend inutile le temps écoulé jusque-là : pour le débiteur, tout est à recommencer.

Quelles sont les causes d'interruption de la prescription? L'acte de poursuite du créancier, spécialement la citation en justice et la reconnaissance de la dette faite par le débiteur, même tacitement (voy. les art. 2244 à 2248 C.C.).

Le lendemain du jour où la cause d'interruption a cessé d'agir ou du jour de l'acte interruptif, la prescription recommence à courir, en principe pour une durée identique à celle du délai interrompu.

Il existe des exceptions à cette règle dont voici les deux principales

- lorsque l'acte interruptif est une citation en justice et que l'instance se termine par un jugement de condamnation, l'action qui résulte de cette décision se prescrit par dix ans;
- lorsque c'est une courte prescription basée sur une présomption de paiement qui fait l'objet d'une interruption.

Illustration
Du chapitre 6

Prescription - Assurances - Suspension du cours de la prescription

Cour d'Appel de BRUXELLES, 24 mai 2000 (R.G. 1995/AR/3538)

Attendu qu'il n'est pas contesté que les rapports entre parties sont régis par la loi du 11 juin 1874 sur les assurances en général dont l'article 32, alinéa 1er est rédigé dans les termes suivants:

« Toute action dérivant d'une police d'assurance est prescrite après trois ans, à compter de l'événement qui y donne ouverture »;

Que l'appelante ne conteste plus que cette prescription a pris cours le jour de l'accident, soit le 31 mai 1988 ; que, par ailleurs, il est constant que la citation a été introduite le 14 janvier 1992 seulement, soit plus de trois ans après l'accident

Que l'appelante soutient que la prescription a été suspendue du 13 mars 1990, date de la lettre de l'assureur demandant la communication du dossier répressif, au 10 avril 1991, date d'envoi de la copie de ce dossier à l'assureur

Attendu qu'une convention suspendant le cours de la prescription est valable (Cass., 4 octobre 1894, Pas., I, 291 et les conclusions de l'avocat général Bosch) ; que cette convention trouve sa légitimité et sa force obligatoire dans l'article 1134, alinéa 1er du Code civil; qu'il faut toutefois que la convention de suspension ne soit pas conclue avant la prise de cours de la prescription (Cass., 14 novembre 1968, Pas., I, 270)

Qu'un échange de correspondance entre l'assureur et l'assuré peut suspendre la prescription à condition que cet échange revête la forme de pourparlers tels qu'ils font apparaître la volonté de l'assureur d'arrêter momentanément le cours de la prescription (Anvers, 24 avril 1990, Bull.Ass., 1990, p 467, note Denoël)

Qu'il importe peu à cet égard que le délai de prescription soit légal ou conventionnel;

Que le comportement de l'assureur peut également, dans certaines conditions, entraîner la suspension de la prescription ; qu'il en va ainsi particulièrement lorsque l'assureur, par son attitude, amène l'assuré à retarder l'intentement de son action ;

Que cette solution a été consacrée par la Cour de cassation (Cass., 22 juin 1984, Pas., I, 1287)

Attendu qu'en l'espèce, l'assureur a répondu, le 13 mars 1990, au conseil de M. Henry qui demandait le paiement de l'indemnité prévue au contrat, qu'il souhaitait obtenir une copie de l'information judiciaire ouverte par le parquet de Manille et connaître les suites y réservées, ajoutant « à la réception de ce document, nous ne manquerons pas de vous fixer sur nos intentions définitives dans le cadre du certificat émis »

Que, par cette lettre, l'assureur a accepté tacitement de suspendre le cours de la prescription pendant le délai nécessaire à la transmission du dossier répressif

Qu'en effet, il a clairement exprimé la possibilité de faire droit à la demande de M. Henry après avoir pris connaissance de ce dossier répressif; qu'il ne serait conforme ni à l'intérêt de l'assuré ni à celui de l'assureur d'obliger l'assuré à introduire une action en justice alors même que l'assureur a connaissance de l'existence du sinistre et n'a pas encore refusé de prendre celui-ci en charge

Que la lettre du 13 mars 1990 de l'assureur ne peut donc être interprétée logiquement que comme une acceptation de suspendre le cours de la prescription

Attendu que les documents demandés ont été envoyés à l'assureur le 10 avril 1991 ; que la suspension de la prescription a pris fin à cette date

Que la prescription a donc été suspendue du 13 mars 1990 au 10 avril 1991, soit pendant un an et vingt-huit jours ; qu'elle a ainsi été prolongée jusqu'au 28 juin 1992 de sorte que l'assignation du 15 janvier 1992 a été signifiée avant l'expiration du délai de prescription

Chapitre 7. Les sûretés

Section 1. Introduction

100. Notions²⁰¹

"Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir" (art. 7 de la loi hypothécaire).

La loi confère aux créanciers un droit de gage général dont nous connaissons les limites en cas d'insolvabilité du débiteur ou en cas de concours de plusieurs créanciers du même débiteur (voir supra n° 12).

Lorsqu'un débiteur a plusieurs créanciers et que le passif excède l'actif, ces créanciers subissent une répartition proportionnelle, au marc le franc (art. 8 de la loi hypothécaire); il y a en principe égalité des créanciers.

Certains mécanismes permettent cependant aux créanciers qui en bénéficient, d'échapper à la loi du concours : ce sont les **sûretés réelles**. Elles consistent en l'affectation au paiement d'une dette, d'un ou plusieurs biens, sur le prix desquels le créancier titulaire de cette sûreté sera payé par préférence.

D'autres mécanismes, sans déroger à la règle du partage proportionnel, confèrent aux créanciers qui peuvent s'en prévaloir, non pas un droit de préférence, mais un droit de gage général sur d'autres patrimoines que celui du débiteur principal : il s'agit des **sûretés personnelles**. Une ou plusieurs personnes sont adjointes au débiteur et répondront de la même dette.

D'une manière générale, les sûretés sont des mécanismes qui ont pour but et pour effet de donner au créancier plus de chances d'obtenir l'exécution de l'obligation.

Elles présentent un intérêt évident pour le créancier.

De l'autre point de vue, la possibilité de donner des sûretés à son créancier augmente le crédit du débiteur et peut constituer aussi pour lui un avantage.

101. Classification

Une distinction fondamentale doit être faite entre les sûretés réelles et les sûretés personnelles.

²⁰¹ D'une manière générale, nous renvoyons le lecteur au Manuel des sûretés mobilières de J. CAEYMAEX, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985.

Il existe en outre des mécanismes qui, sans constituer à proprement parler des sûretés, confèrent néanmoins au créancier le bénéfice d'une situation préférentielle à l'égard des autres créanciers du même débiteur. Nous en avons examiné certains : exception d'inexécution et droit de rétention (supra n° 62), clause de réserve de propriété (supra n° 51), clause résolutoire expresse (supra n° 63), résolution, compensation (supra n° 98), actions directes (supra n° 40), obligations solidaires et indivisibles (supra n° 88), ...

Nous n'évoquerons dans les lignes qui suivent que les sûretés réelles et les sûretés personnelles.

Parmi les premières, on peut encore distinguer les sûretés mobilières et les sûretés immobilières ainsi que celles qui emportent dépossession du bien affecté à la garantie et celles qui n'impliquent pas cette dépossession.

Section 2. Les sûretés réelles

102. Notion

Lorsque plusieurs créanciers poursuivants ont des prétentions concurrentes et simultanées sur un même actif insuffisant à les désintéresser tous, il y a concours ²⁰².

La sûreté réelle confère à son titulaire un droit de préférence sur le prix de vente d'un bien ou d'un ensemble de biens affecté au paiement de la dette du débiteur.

Voici les principales règles applicables aux sûretés réelles :

- il n'existe pas d'autres sûretés réelles que celles créées par la loi;
- en cas de remboursement partiel de la dette, le débiteur ne peut exiger la diminution, la réduction de la sûreté qu'il a donnée;
- la sûreté réelle ne garantit que la ou les obligations initialement déterminées; il faut rendre la sûreté réelle opposable aux tiers.

Nous n'examinerons pas ici toutes les sûretés réelles et ne dirons que quelques mots des principales.

103. Le gage-nantissement

Le gage est un contrat par lequel un débiteur²⁰³ remet une chose mobilière à son créancier²⁰⁴ pour sûreté de la dette (art. 2071 et 2072, al. 1 C.C.). Il confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet par préférence aux autres créanciers (art. 2073 C.C.).

²⁰² La faillite d'un commerçant, la liquidation d'une société commerciale, le concordat judiciaire, les saisies communes à plusieurs créanciers, ... sont des situations de concours.

²⁰³ En principe, car «le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur» (art. 2077 C.C.).

²⁰⁴ Le gage peut aussi être remis à un tiers convenu entre les parties (voy. l'art. 2076 C.C.).

Outre l'accord des volontés, la **validité** du contrat de gage exige la **remise** simultanée de la chose. Le gage est un contrat dit **réel**.

Cette exigence de dépossession se justifie par la nécessité d'informer les tiers ou à tout le moins de ne pas les induire en erreur et de protéger le créancier gagiste contre l'invocation éventuelle de l'article 2279 du Code civil par un tiers de bonne foi que le débiteur aurait mis en possession du meuble gagé.

Puisque le gage a pour effet d'accorder un avantage à un créancier par rapport aux autres, il y a lieu de respecter un formalisme **d'opposabilité**. Le contrat de gage fait exception au droit commun (art. 1165 C.C., voir supra n° 43 et 47) parce qu'il est destiné à être invoqué contre les tiers.

La remise de la chose, condition de validité du contrat, constitue également une condition de son opposabilité. De plus, l'article 2074 du Code civil exige²⁰⁵ que le contrat fasse l'objet d'un écrit, authentique ou sous seing privé enregistré, précisant la somme due et la nature des choses remises en gage.

Il se peut que le débiteur veuille remettre en gage un meuble incorporel (une créance constatée par un titre par exemple). Dans ce cas, pour être opposable au débiteur de la créance, la mise en gage doit être notifiée à ce débiteur ou avoir été reconnue par lui (art. 2075 C.C.).

Quels sont les **effets du contrat de gage** ?

Il faut distinguer deux périodes :

— **avant l'échéance de la créance** :

Le créancier gagiste a un droit de **réention** (art. 2082 C.C.) : tant que la dette garantie n'est pas payée, il a le droit de conserver le bien et d'opposer son droit au constituant du gage comme aux tiers.

Le droit de réention est indivisible : même si la dette a été payée partiellement et si la chose donnée en gage est divisible, le créancier gagiste a le droit de la conserver intégralement.

Ce droit de réention n'autorise cependant pas le créancier gagiste à se servir du bien ni à l'aliéner. Il doit veiller à la conservation du bien remis en gage : il en est responsable aux termes de l'article 2080 du Code civil.

Le créancier gagiste dispose d'un droit de suite : il peut saisir le bien en quelques mains qu'il se trouve, à condition que ce bien ait été perdu ou volé, car en cas de dépossession volontaire, le gage devient caduque.

— **à l'échéance de la créance** :

Le créancier doit rendre le gage au débiteur qui a exécuté son obligation.

²⁰⁵ L'alinéa 2 précise cependant que l'écrit n'est prescrit qu'en matière excédant 375 euros.

Lorsque la créance garantie reste impayée, le créancier peut mettre en œuvre son droit réel de gage (art. 2078 C.C.), mais, soyons-y attentifs, il ne devient pas automatiquement propriétaire du bien remis en gage. Il doit agir en justice et dispose alors d'un choix :

- demander que le bien lui demeure en paiement et verser, s'il échet, une soulte au débiteur,
- demander la mise en vente publique du bien pour être ensuite payé par préférence sur le prix obtenu, la soulte éventuelle revenant au débiteur.

Le gage constitue une garantie importante pour le créancier, mais présente aussi divers inconvénients : formalisme d'opposabilité, responsabilité du créancier gagiste en possession du bien et caractère anti-économique dû à l'indisponibilité du bien gagé.

Répondant aux vœux des praticiens, le législateur a créé d'autres mécanismes, d'autres types de gages, qui remédient, du moins partiellement, à ces inconvénients. Voici.

104. Les autres gages

Si le gage-nantissement présente certains inconvénients, les autres formules de mise en gage créées par le législateur dans un souci de pragmatisme, n'en sont pas totalement exemptes.

Leur exposé ne peut trouver sa place dans une introduction à la théorie générale des obligations. Il relève essentiellement du droit commercial.

Nous ne ferons que citer les principaux textes de loi, en renvoyant pour le surplus aux auteurs²⁰⁶.

- Loi du 5 mai 1872, formant le titre VI du Livre premier du Code de commerce, sur le **gage commercial**.
- Loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, créant un **privilège agricole**.
- Loi du 25 octobre 1919 sur la mise en **gage du fonds de commerce**, l'escompte et le **gage de la facture** ainsi que l'agrégation et l'expertise des fournitures faites directement à la consommation.
- Loi du 18 novembre 1862 portant institution du système des **warrants**.

105. L'hypothèque

L'article 9 de la loi hypothécaire édicte que «les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques».

Les articles 12 à 40 de la loi hypothécaire traitent des privilèges. Les articles 41 et suivants de cette loi concernent les hypothèques.

²⁰⁶ J. CAEYMAEX, *op. cit.*; I. MOREAU-MARGREVE, Les sûretés, Chronique de droit à l'usage du Palais, Tome III, Story-Scientia, 1987 et Traité pratique de droit commercial, Tome I, *op. cit.*

L'article 41, al. 1 définit l'hypothèque : «l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation». Ce texte nous rappelle que l'hypothèque est un droit réel, et comme tel, assorti du droit de suite (art. 41, al. 3) et du droit de préférence (art. 9).

Droit réel accessoire à un droit de créance, l'hypothèque «est légale, conventionnelle ou testamentaire» (art. 43)²⁰⁷ :

- **l'hypothèque légale** : la **loi** confère d'office une hypothèque à certains créanciers, sans le consentement de celui dont le bien est ainsi grevé²⁰⁸;
- **l'hypothèque conventionnelle** : l'hypothèque naît d'un **contrat** conclu entre un créancier et un constituant qui consent au premier ce droit réel sur un ou plusieurs immeubles²⁰⁹ dont il est propriétaire et qu'il a la capacité d'aliéner (art. 73). Le constituant n'est pas nécessairement le débiteur de l'obligation garantie par cette sûreté réelle.

La convention d'hypothèque est un contrat **solennel**, c'est-à-dire dont la validité est subordonnée à la réalisation d'une forme déterminée, en l'espèce, l'acte authentique (art. 76). Le contrat constitutif d'hypothèque doit en outre préciser la nature et la situation des immeubles sur lesquels le droit est consenti (art. 78) ainsi que la créance garantie (art. 80).

Qu'elles soient légales, conventionnelles ou testamentaires, les hypothèques sont soumises à une mesure **d'opposabilité** et de publicité, **l'inscription** à la conservation des hypothèques (voy. les art. 82 et s.).

L'inscription, reproduction de certains extraits de l'acte d'hypothèque dans un registre ad hoc, faite au nom du titulaire du bien grevé, fixe le **rang**²¹⁰ de l'hypothèque (art. 81), la rend opposable aux tiers et la conserve pendant quinze ans (art. 90)^{211 212}.

Quels sont les **effets de l'hypothèque** ?

Ici encore, il faut distinguer deux périodes :

— **avant l'échéance de la créance** :

Le propriétaire du bien grevé peut continuer à l'occuper, à le donner en location, à en percevoir les loyers, ... Il peut même l'aliéner, puisque l'hypothèque, droit réel, est assortie du droit de suite. Quant au candidat acquéreur de l'immeuble grevé, il est averti de l'existence de cette hypothèque grâce au formalisme de publicité qui a dû être respecté.

²⁰⁷ Le testament, troisième source d'hypothèque, n'est guère utilisé à cet effet.

²⁰⁸ Voy. par ex. l'article 47 de la loi hypothécaire qui confère une hypothèque aux mineurs et interdits sur les biens immeubles de leur tuteur (pour les garantir contre une mauvaise gestion de leur patrimoine par ceux-ci); les articles 316 et s. du Code des impôts sur les revenus qui accordent une hypothèque à l'Etat sur les immeubles situés en Belgique appartenant aux redevables de l'impôt (pour garantir le paiement de l'impôt).

²⁰⁹ Voy. cependant l'article 45 de la loi hypothécaire.

²¹⁰ Le rang détermine l'ordre des créanciers ayant un droit d'hypothèque sur le même immeuble.

²¹¹ L'inscription peut être renouvelée.

²¹² Lorsque la créance garantie aura été payée, il y aura lieu de procéder à la radiation de l'inscription (voy. les art. 92 et s.).

Est-ce à dire que le propriétaire peut agir à sa guise, qu'il dispose des mêmes pouvoirs avant et après la constitution d'une hypothèque ? Pas exactement. Les articles 79 et 45, al. 3 et 4 de la loi hypothécaire, ainsi que 1188 et 1167 du Code civil offrent au créancier hypothécaire une protection à l'égard d'actes du débiteur de nature à diminuer la valeur de l'assiette du droit d'hypothèque.

– à l'échéance de la créance hypothécaire :

Lorsque l'obligation garantie a été exécutée, le droit d'hypothèque du créancier s'éteint, mais l'inscription à la conservation des hypothèques subsiste jusqu'à radiation ou jusqu'à l'échéance du terme de 15 ans (art. 90 de la loi hypothécaire). L'utilité de la radiation apparaît lorsque le propriétaire de l'immeuble souhaite le vendre ou consentir une nouvelle hypothèque afin d'obtenir un crédit²¹³.

Lorsque l'obligation garantie n'a pas été exécutée, une distinction doit être faite :

- l'immeuble hypothéqué se trouve dans le patrimoine du débiteur : le créancier, muni d'un titre exécutoire, fait saisir et vendre l'immeuble en vente publique; un notaire sera chargé de la répartition du prix de vente entre les différents créanciers; s'il existe plusieurs créanciers hypothécaires sur ce même immeuble, la répartition se fera en fonction du rang; le créancier hypothécaire non entièrement désintéressé par le prix de vente de l'immeuble restera créancier chirographaire pour le surplus;
- l'immeuble hypothéqué se trouve dans le patrimoine d'un tiers²¹⁴ : le créancier, muni d'un titre exécutoire, fait saisir l'immeuble, en quelques mains qu'il soit, en vue de le faire vendre. Le tiers dispose néanmoins de moyens d'éviter cette saisie et la vente forcée de son immeuble : payer la dette garantie exigible, conserver l'immeuble et être subrogé dans les droits du créancier désintéressé à l'égard du débiteur²¹⁵; abandonner l'immeuble²¹⁶; exercer la faculté de **purge**²¹⁷, réservée aux tiers acquéreurs d'un immeuble.

106. Les privilèges

Le privilège, sûreté réelle d'origine exclusivement légale²¹⁸, «est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires»²¹⁹.

Lorsqu'un texte de loi crée un privilège, il précise la **créance garantie** et l'**assiette** du droit.

²¹³ D'une part, le droit de suite qui assortit l'hypothèque rend théoriquement dangereuse l'acquisition d'un immeuble hypothéqué, d'autre part, le prêteur sollicité hésitera à accorder le crédit souhaité au débiteur propriétaire d'un immeuble déjà hypothéqué et dont la valeur ne serait pas suffisante à désintéresser tous les créanciers hypothécaires (rappelons que le rang des créanciers hypothécaires est fonction de la date de l'inscription à la conservation des hypothèques).

²¹⁴ Voy. les articles 96 et s. de la loi hypothécaire.

²¹⁵ Voy. l'article 1251, 2° et 3° du Code civil et DE PAGE, *op. cit.*, tome III, n° 544. Le tiers deviendra donc créancier hypothécaire sur son propre immeuble ... ce qui présente un intérêt s'il existe une deuxième hypothèque, en deuxième rang, au profit d'un autre créancier.

²¹⁶ Il s'agit du délaissement (art. 100 de la loi hypothécaire). Pour le tiers, dont l'immeuble sera quand même vendu au profit des créanciers, la différence entre le délaissement et la saisie suivie de vente forcée réside dans le fait que le caractère forcé de la vente n'apparaît plus.

²¹⁷ Le mécanisme de la purge (voy. les art. 109 et s. de la loi hypothécaire) permet à l'acquéreur de devenir propriétaire d'un immeuble dégrevé d'hypothèque. En cas de vente sur saisie immobilière, la purge opère de plein droit.

²¹⁸ Si les privilèges se trouvent essentiellement dans la loi hypothécaire (art. 17, 19, 20 et 27), ils sont aussi disséminés dans diverses lois (voy. CAEYMAEX, *op. cit.*). Les textes créant les privilèges sont de stricte interprétation.

²¹⁹ Le privilège est donc un «super droit de préférence».

On distingue quatre types de privilèges :

- les privilèges généraux sur les meubles et les immeubles (voy. art. 17 de la loi hypothécaire);
- les privilèges généraux sur les meubles (voy. art. 19 de la loi hypothécaire);
- les privilèges spéciaux sur les meubles (voy. art. 20 de la loi hypothécaire);
- les privilèges spéciaux sur les immeubles (voy. art. 27 de la loi hypothécaire).

Les privilèges sur les immeubles sont soumis à un formalisme d'opposabilité (voy. les art. 29 et s. de la loi hypothécaire) : l'inscription à la conservation des hypothèques. En principe, les autres privilèges sont opposables sans qu'il faille accomplir de formalité²²⁰.

Lorsque, sur un même bien, plusieurs créanciers prétendent exercer un droit de préférence, se pose la question du **rang** des privilèges²²¹. Le législateur a réglé différents conflits²²², mais n'a pas prévu toutes les hypothèses. C'est alors à la jurisprudence que revient le rôle de fixer le rang des privilèges²²³.

Section 3. Les sûretés personnelles

107. Notion

A la différence de la sûreté réelle, nous le savons, la sûreté personnelle ne constitue pas une dérogation à la loi du concours. Elle consiste en l'adjonction au patrimoine du débiteur d'un ou plusieurs patrimoines qui répondront du paiement de la dette. Le créancier bénéficiaire d'une sûreté personnelle ne dispose pas d'un droit de préférence; il est créancier chirographaire de deux (ou plusieurs) personnes juridiques.

Les sûretés personnelles, ne dérogeant pas à la règle du partage proportionnel, peuvent naître de la seule volonté des parties. Tel n'est pas le cas des sûretés réelles qui n'existent qu'en vertu d'une loi²²⁴.

Certaines sûretés personnelles ont été créées par le législateur (cautionnement : art. 2011 et s. C.C.; aval : art. 30 et s. des lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre, constituant le titre VIII du Livre premier du Code de commerce); d'autres sont le fruit de la pratique et ont été systématisées par la doctrine (voir infra n° 109).

²²⁰ Voy. toutefois, par ex., l'article 20, 5°, al. 3 de la loi hypothécaire.

²²¹ La question ne se pose réellement que si le prix de réalisation du bien est insuffisant à désintéresser tous les créanciers faisant valoir un droit de préférence.

²²² Par ex., le privilège spécial sur immeuble prime l'hypothèque (art. 12 de la loi hypothécaire); voy. ég. les articles 19, al. 1 et 21 et s. de la loi hypothécaire.

²²³ Sur cette question, cons. not. I. MOREAU-MARGREVE, *op. cit.*, spéc. 135 et s.

²²⁴ Le contrat de gage ou le contrat d'hypothèque sont certes des conventions, source de sûreté réelle, mais prévues et organisées strictement par une loi.

En outre, divers mécanismes peuvent permettre d'aboutir à un résultat analogue à celui d'une sûreté personnelle (délégation simple, stipulation pour autrui, action directe, solidarité, indivisibilité, ...), même s'ils n'ont pas pour but ou pour seul but de constituer une garantie pour le créancier.

Nous nous bornerons à l'examen succinct du cautionnement (n° 108) et à citer quelques-unes des autres sûretés personnelles (n° 109).

108. Le cautionnement

Le cautionnement fait l'objet du titre XIV du Livre III du Code civil (art. 2011 à 2043). Il s'agit d'un **contrat** par lequel une personne - la caution - s'engage envers un créancier à garantir l'exécution de la dette d'un débiteur et se soumet à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (art. 2011 C.C.). Le débiteur n'est pas partie au contrat de cautionnement, à tel point qu'on peut se rendre caution à l'insu de celui-ci (art. 2014, al. 1 C.C.).

Le terme de **caution** peut être source de confusion. Il est en effet souvent utilisé dans une autre acception : le dépôt d'une somme d'argent en vue de garantir la bonne exécution d'obligations, par exemple, celles d'un locataire. Dans ce cas, il s'agit en réalité d'une sûreté réelle. On emploie encore le mot caution dans l'expression «caution réelle», lorsqu'une personne donne en gage ou en hypothèque un bien propre pour garantir la dette d'autrui, sans s'obliger personnellement. Ici aussi, on se trouve en présence d'une sûreté réelle.

Le cautionnement est un contrat **consensuel**²²⁵, **unilatéral** et **accessoire** à une dette principale. Le caractère accessoire du contrat emporte les conséquences suivantes :

- le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (art. 2012, al. 1 C.C.)²²⁶;
- le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses (art. 2013, al. 1 C.C.)²²⁷;
- l'extinction de l'obligation principale entraîne l'extinction de l'obligation de la caution²²⁸;
- la citation en justice donnée au débiteur principal, ou sa reconnaissance du droit du créancier, interrompt la prescription contre la caution (art. 2250 C.C.);
- la caution qui a payé la dette du débiteur est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre celui-ci (art. 2029 et 1251, 3° C.C.)²²⁹.

Si le contrat de cautionnement est accessoire à une dette principale, il est cependant **autonome** et peut ainsi s'éteindre par les mêmes causes que les autres obligations (art. 2034 C.C.), être contracté pour une partie de la dette seulement ou sous des conditions moins onéreuses (art. 2013, al. 2 C.C.).

²²⁵ L'article 2015 du Code civil stipule : «le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté». Cet article n'implique pas le respect d'une quelconque forme. Simplement, le cautionnement ne peut être tacite; la gravité de l'engagement le justifie. Un ancien adage dit en effet : «qui cautionne paie».

²²⁶ A ce principe existe une exception : voy. l'alinéa 2 de l'article 2012 C.C.

²²⁷ La sanction de cette exigence consiste en la réductibilité de l'engagement de la caution à la mesure de l'engagement principal (art. 2013, al. 3 C.C.).

²²⁸ Voy. not. les articles 2036, 1287, al. 1, 1294, al. 1, 1301, al. 1, 1281, al. 2 (voy. ég. l'art. 1281, al. 3) et 2038 du Code civil.

²²⁹ Voy. ég. l'art. 2031 du Code civil.

Quels sont les **effets** du contrat de cautionnement entre le créancier et la caution ?

Le créancier doit-il, à l'échéance de la dette, poursuivre d'abord le débiteur principal et attendre, s'il échec, que son insolvabilité soit établie pour s'adresser ensuite à la caution ? Non. L'action peut être dirigée directement contre la caution, avant toute poursuite contre le débiteur (voy. art. 2022 C.C.). Cependant, la caution pourrait invoquer, sauf si elle y a renoncé, une exception, suspensive de l'effet des poursuites dirigées contre elle, appelée **bénéfice de discussion**. Ce bénéfice consiste en la faculté pour la caution de demander au créancier de s'adresser d'abord au débiteur principal pour le discuter, c'est-à-dire pour saisir et vendre ses biens²³⁰ ²³¹.

Lorsque plusieurs cautions d'un même débiteur se sont engagées envers le créancier pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette (art. 2025 C.C.), mais elles peuvent, en principe²³², invoquer, en réponse à l'interpellation du créancier, le **bénéfice de division** (art. 2026 C.C.). Ce bénéfice consiste à exiger du créancier qu'il divise son action et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Enfin, la caution pourrait opposer au créancier le bénéfice ou l'exception dite de cession d'actions. L'article 2037 du Code civil édicte en effet que : «la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution». Le fait que le créancier se dépouille d'une sûreté risque de nuire à la caution qui doit pouvoir compter sur les garanties attachées à la créance : en cas de paiement, la caution est subrogée dans les droits du créancier. Aussi, à moins que la caution n'ait renoncé à ce bénéfice²³³, pourra-t-elle, à la condition d'établir un préjudice, faire obstacle à l'action du créancier qui aurait, par son fait²³⁴, provoqué la perte d'une sûreté.

Quels sont les rapports de la caution et du débiteur principal ?

«La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal» (voy. l'art. 2028 C.C. dont l'alinéa 2 précise l'étendue du recours). Il s'agit d'un recours subrogatoire (art. 1251, 3° et 2029 C.C.). La caution solvens désireuse d'exercer utilement ce recours devra avertir rapidement le débiteur principal du paiement effectué (voy. l'art. 2031 C.C.). Signalons encore que l'article 2032 du Code civil énumère des cas dans lesquels la caution peut, même avant d'avoir payé, agir contre le débiteur.

Qu'en est-il des rapports entre les cautions d'un même débiteur, pour une même dette, lorsque l'une d'elles a acquitté la dette?

²³⁰ Ce bénéfice est soumis à des conditions rigoureuses. Voy. les articles 2021 à 2024 du Code civil.

²³¹ La caution solidaire, celle qui s'est engagée solidairement avec le débiteur principal, ne peut invoquer le bénéfice de discussion (art. 2021 C.C.). Voy. ég. l'article 2042 du Code civil.

²³² L'article 2026 du Code civil, comme l'article 2021 du Code civil, réserve expressément la faculté de renoncer au bénéfice qu'il accorde aux cautions.

²³³ Nous constatons, ici encore, que les articles du Code civil relatifs au cautionnement sont essentiellement supplétifs.

²³⁴ Par ex., le créancier pourrait remettre au débiteur un objet donné en gage ou consentir une mainlevée d'inscription hypothécaire, ou encore négliger de renouveler une inscription hypothécaire.

L'article 2033 du Code civil répond à la question : «lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion; «mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés à l'article précédent»²³⁵.

Enfin, on notera que, dans la pratique, le cautionnement est souvent combiné à la solidarité (art. 1200 et s., spécialement 1216 C.C.), ce qui soulève d'épineuses questions dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici²³⁶.

109. Les autres sûretés personnelles

L'examen des nombreuses sûretés personnelles, essentiellement créées par la pratique, mettant en œuvre le principe de l'autonomie des volontés, ne peut trouver sa place dans la présente introduction à la théorie générale des obligations. Il relève principalement du droit commercial.

Nous ne ferons que citer quelques-unes de ces sûretés, en renvoyant le lecteur à la doctrine :

- l'aval (art. 30 et s. des lois coordonnées sur la lettre de change et le billet à ordre, constituant le titre VII du Livre premier du Code de commerce)²³⁷;
- le crédit documentaire irrévocable²³⁸;
- l'assurance crédit²³⁹;
- les garanties bancaires indépendantes dites à première demande²⁴⁰;
- les lettres de patronage ou lettres d'intention²⁴¹.

*
* * *

²³⁵ Voy. l'étude de M. VAN QUICKENBORNE, M., La caution solvens doit-elle diviser son recours contre les cofidéjusseurs ?, *R.C.J.B.*, 1983, 39 et s.

²³⁶ A propos du cautionnement solidaire, institution complexe et hybride, voy. M. VAN QUICKENBORNE, note citée ci-dessus, spécialement n° 13 et 14 et les références citées; voy. ég. le *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 543 et s.

²³⁷ Voy. *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 579 et s.

²³⁸ Voy. *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 595 et s. et I. MOREAU-MARGREVE, *op. cit.*, 27 à 42.

²³⁹ Voy. *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 587 et s.

²⁴⁰ Voy. *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 611 et s., I. MOREAU-MARGREVE, *op. cit.*, 43 à 58.

²⁴¹ Voy. *Traité pratique de droit commercial*, *op. cit.*, 623 et s.

Illustrations
Du chapitre 7

1. Cautionnement

Cour de Cassation, 21 mars 2003, R.D.C. 2003, page 391

La caution qui a payé la dette peut exercer un recours contre le débiteur principal pour être remboursé et vient aux droits du créancier. La créance est transmise à la caution avec tous ses accessoires à concurrence du paiement, y compris les intérêts conventionnels échus à l'époque du paiement.

2. Cautionnement - Pluralité de cautions

Cour de Cassation, 18 novembre 1999

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a un recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. Sauf stipulation dérogatoire, lorsque les cautions sont engagées dans une même mesure, leur obligation de contribuer est identique ; lorsqu'elles cautionnent la dette principale dans différentes mesures, leur obligation de contribuer dépend de l'étendue de leur cautionnement respectif

TABLE DES MATIERES

PARTIE I. INTRODUCTION GENERALE	2
Chapitre 1. Préambule et bibliographie	2
1. Préambule	2
2. Bibliographie	7
Chapitre 2. L'organisation judiciaire	9
3. Introduction	9
4. La pyramide des institutions judiciaires	10
5. Les acteurs et la terminologie usuelle	10
6. Doctrine et jurisprudence	13
Chapitre 3. Quelques notions fondamentales et principes de base	15
7. Le droit	15
8. Les droits	16
9. Les droits réels	17
10. Les droits de créance	18
11. Le patrimoine	19
12. Droit de gage général et droit de gage-nantissement	21
13. Le patrimoine au décès de son titulaire. La transmission des droits et obligations	22
14. La personnalité juridique	24
15. Naissance des droits subjectifs	26
16. Les formalismes	28
17. La preuve	29
a) Introduction	29
b) Les modes de preuve	30
1. La preuve écrite	30
2. Les témoignages	31
3. Les présomptions	31
4. L'aveu	32
5. Le serment	32
c) Recevabilité des procédés de preuve	33
PARTIE II. LES OBLIGATIONS	39
18. Introduction: Les sources des obligations.	39
Chapitre 1. Les contrats	40
19. Plan de l'exposé	40
Section 1 : Définitions et principes	40
20. Définitions et classifications	40
21. L'autonomie des volontés. Les lois supplétives, impératives et d'ordre public	42
22. Le consensualisme	44
23. La convention-loi	45
a) Le principe	45
b) L'interprétation des conventions	45
c) Tempéraments et exceptions	46
La loi elle-même peut faire exception à l'article 1134 du Code civil.	46
La jurisprudence tempère également la rigueur de l'article 1134	47
Section 2. La formation du contrat	50
24. Les pourparlers contractuels	50
25. L'offre de contracter	51
a) Notion	51
b) Force obligatoire de l'offre non encore acceptée	52
c) Acceptation de l'offre	52
d) Moment de la formation du contrat	53
26. Offre et promesse unilatérale de vente	53

27. Les contrats d'adhésion	54
28. Les conditions générales	55
28bis. Conclusion de contrats par voie électronique.	56
Section 3. Les conditions de validité du contrat	59
29. Introduction	59
30. Le consentement et ses vices	59
a) Principe	59
b) L'erreur	60
- L'erreur-obstacle	60
- L'erreur substantielle	60
- L'erreur sur la valeur	61
- L'erreur de droit	61
- Prise en charge des risques d'erreur	62
- Preuve de l'erreur	62
c) Le dol	62
- Notion	62
- Dol principal	63
- Dol incident - culpa in contrahendo	63
- Preuve du dol	64
d) La violence	64
e) L'état de nécessité	65
f) La lésion	65
g) La lésion qualifiée	66
31. La capacité	67
32. L'objet	68
a) Notion et conditions	68
b) Détermination de l'objet par un tiers	69
c) Détermination de l'objet par l'une des parties	69
33. La cause	70
34. Licéité	71
35. Sanctions	72
a) Nullité du contrat	72
- Notion et effets	72
- Distinction entre les nullités relatives et les nullités absolues	73
b) Nullité des clauses illicites	73
c) L'article 1382 du Code civil	74
d) Autres sanctions	75
Section 4. Les effets du contrat entre parties	80
36. Force obligatoire du contrat	80
37. Quelques considérations et exceptions	80
a) La théorie de l'imprévision	80
b) Imprévision et marchés publics	81
c) Les sujétions imprévues	82
d) Réduction du salaire du mandataire	83
38. Le principe de l'exécution de bonne foi	84
a) Le principe	84
b) Abus de droit en matière contractuelle	84
c) La bonne foi, principe général ?	85
39. La relativité des contrats	89
a) Principe	89
b) Notion de partie contractante	89
c) Le mandat apparent	90
d) Les tiers	91
40. Exceptions au principe de la relativité des contrats	92
a) La stipulation pour autrui	92
b) Les actions directes	93
c) Autres exceptions	94
41. La promesse de porte-fort	95
42. L'action oblique	96

Section 5. Les effets des contrats à l'égard des tiers	100
43. L'opposabilité des contrats aux tiers	100
44. La tierce complicité : illustration du principe	100
45. L'action paulienne : action en inopposabilité du contrat	101
46. L'action en déclaration de simulation : action en inopposabilité du contrat	103
47. Formalisme d'opposabilité	104
48. Cas particuliers	105
a) Clause de réserve de propriété dans la vente de meubles	105
b) Contrats emportant, au profit du locataire d'un immeuble, mise à disposition de biens introduits dans les lieux loués	105
Section 6. L'exécution des obligations contractuelles	110
49. Principes. Exécution en nature	110
50. L'étendue des obligations	110
51. L'obligation de dare	112
Section 7. L'inexécution des contrats	118
52. Introduction et plan	118
53. La mise en demeure.	119
Section 8. Inexécution fautive des contrats (en général)	120
54. La preuve de la faute	120
55. L'exécution en nature	121
56. Les dommages et intérêts moratoires	122
57. L'astreinte	123
58. L'exécution en nature indirecte	124
59. Le référé	125
60. L'exécution par équivalent - La responsabilité contractuelle	129
a) La faute	130
b) Le dommage	130
-Evaluation judiciaire des dommages et intérêts	131
-Evaluation légale des dommages et intérêts	132
-Evaluation conventionnelle des dommages et intérêts: la clause pénale	133
-Evaluation conventionnelle des dommages et intérêts : les clauses pénales dérisoires	135
c) Le lien de causalité	136
Section 9. Inexécution fautive des contrats synallagmatiques	139
61. Introduction	139
62. L'exception d'inexécution	139
63. La résolution	141
a) Principe	141
b) Le droit d'option du créancier	142
c) Le rôle du juge	142
d) Dommages et intérêts	143
e) Les effets de la résolution	143
f) Exceptions	143
g) Le pacte comissoire exprès	143
64. La résolution unilatérale à l'initiative du créancier	144
65. La faculté de remplacement	145
Section 10. Inexécution fortuite des contrats	146
66. La cause étrangère libératoire	146
67. Obligation de facere : la théorie des risques dans les contrats synallagmatiques	147
68. Obligation de dare une « species »	148
69. Inexécution fortuite d'un contrat unilatéral	149
Section 11. Quelques questions particulières	153
70. La responsabilité sans faute	153
71. La responsabilité contractuelle pour autrui	153
72. Les clauses de non responsabilité	155
73. Le concours des responsabilités	156
Chapitre 2. Les délits et quasi-délits civils	160
74. Introduction	160
75. La responsabilité personnelle : les articles 1382 et 1383 du Code civil	160
a) La faute	161
b) Le dommage	163

c) Le lien de causalité	163
76. La responsabilité du fait d'autrui	164
77. La responsabilité du fait des animaux	165
78. La responsabilité du fait d'un bâtiment en ruine	166
79. La responsabilité du fait des choses	166
80. La réparation des dommages causés par les anormaux	167
Chapitre 3. Les autres sources d'obligations	171
81. Les quasi-contrats	171
a) La gestion d'affaire	171
b) Le paiement indu	171
c) L'enrichissement sans cause	172
82. L'engagement unilatéral	172
83. L'apparence	172
84. La loi	172
Chapitre 4. Les modalités des obligations	173
85. Introduction	173
86. La condition	173
87. Le terme	174
88. Les obligations à débiteurs multiples	175
a) Principe : débiteurs conjoints	175
b) La solidarité	175
c) L'indivisibilité	177
d) Les obligations in solidum	178
e) Obligation à la dette et contribution à la dette	179
Chapitre 5. La transmission des obligations	183
89. Introduction	183
90. La cession de créance	183
a) Notion	183
b) L'objet de la cession	184
c) Moment du transfert et opposabilité aux tiers	184
1. Entre les parties	184
2. A l'égard des tiers	184
3. Conséquences du défaut d'accomplissement des formalités d'opposabilité	184
d) Opposabilité des exceptions (par le cédé au cessionnaire)	185
e) Vente d'une créance - garanties	185
91. L'endossement de factures	185
92. Le factoring ou affacturage	186
93. La cession de rémunération	186
94. La cession de dette	188
a) La délégation simple	188
b) La délégation novatoire ou novation par changement de débiteur	188
c) La stipulation pour autrui	189
95. La cession de contrat synallagmatique	190
Chapitre 6. L'extinction des obligations	193
INTRODUCTION	193
96. Le paiement	193
a) Par qui le paiement peut-il être fait ?	194
b) Qui peut recevoir le paiement ?	194
c) Un tiers peut-il s'opposer au paiement ?	195
d) Le créancier peut-il refuser le paiement ?	196
e) Que faut-il payer ?	196
f) Comment les paiements s'imputent-ils ?	197
97. La remise volontaire	198
98. La compensation	199
a) Notion	199
b) La compensation légale	199
- Automaticité	199
- Conditions	200

99. La prescription extinctive	200
a) Notion	200
b) Les différentes prescriptions	201
c) Le cours de la prescription	201
- Point de départ de la prescription	201
- Suspension de la prescription	202
- Interruption de la prescription	202
Chapitre 7. Les sûretés	205
Section 1. Introduction	205
100. Notions	205
101. Classification	205
Section 2. Les sûretés réelles	206
102. Notion	206
103. Le gage-nantissement	206
104. Les autres gages	208
105. L'hypothèque	208
106. Les privilèges	210
Section 3. Les sûretés personnelles	211
107. Notion	211
108. Le cautionnement	212
109. Les autres sûretés personnelles	214

Les opinions émises dans LA REVUE EN LIGNE DU BARREAU *de* LIEGE
n'engagent que leur(s) auteur(s) et nullement l'Ordre des Avocats du Barreau de Liège

©Ordre des Avocats du Barreau de Liège