

par le demandeur dans la convention de transaction conclue par les parties.

Le jugement attaqué, qui considère que « ce droit d'occupation a [...] été concédé “[...] pour une durée illimitée”, le concédant s'interdisant d'y mettre fin par un congé » et a dès lors été concédé de façon irrévocable, ne méconnaît pas le principe général du droit précité.

Le moyen, en aucune de ses branches, ne peut être accueilli.

Sur le second moyen

Après avoir relevé que le demandeur « sollicite la condamnation de [la défenderesse] à lui restituer les fruits produits par la chose prêtée, “à savoir l'exploitation du bâtiment à des fins de manège et de pension pour chevaux” », le jugement attaqué considère que « le bien litigieux n'est pas “une chose prêtée” ».

Cette considération, vainement critiquée par le premier moyen, constitue un fondement distinct et suffisant de la décision du jugement attaqué de déclarer non fondée cette demande du demandeur.

Dirigé contre la considération surabondante que le demandeur « n'établit pas que [la défenderesse] en retire un revenu », le moyen, qui ne saurait entraîner la cassation, est dénué d'intérêt, partant, irrecevable.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de huit cent onze euros quarante-sept centimes envers la partie demanderesse.

NOTE

Le principe général du droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 2016. Plus de soixante ans après la publication de la note de René Dekkers(1), l'arrêt

(1) R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », note sous Gand, 16 janvier 1956, *R.C.J.B.*, 1957, pp. 316 et s.



rendu par la Cour de cassation le 10 novembre 2016⁽²⁾ offre l'occasion de se pencher, à nouveau, sur le droit qui est reconnu à chaque partie de résilier, à tout moment et par sa seule volonté, un contrat à durée indéterminée.

L'arrêt est l'épilogue d'une longue saga judiciaire, dont les prémices remontent à un jugement du juge de paix de Soignies du 10 janvier 2008. Les faits de la cause sont les suivants.

Monsieur W.D. et Madame I. H. ont acquis en 2004 un immeuble pour la totalité en usufruit par le premier et pour la totalité en nue-propiété par sa compagne.

Une convention est conclue entre eux en 2005. Celle-ci précise notamment :

« Afin de permettre la poursuite des bonnes relations existant actuellement entre les soussignés, mais aussi de protéger les droits légitimes de chacun en cas de mésentente future, et après que le Notaire D. ait donné toutes explications et tous avertissements utiles, il est transactionnellement convenu et accepté, irrévocablement et définitivement, ce qui suit :

A) Les comparants sont propriétaires du bien suivant (...)

B) Et plus particulièrement : Monsieur D. pour l'usufruit, et Madame H. pour la nue-propiété

C) Madame H. a investi, en fonds propres, des montants importants pour la rénovation et l'entretien du bien ; et envisage d'investir encore de nombreux frais à ce titre ; frais dont certains, d'ailleurs, incombent, juridiquement, à l'usufruitier, Monsieur D. Ceci est reconnu et accepté par Monsieur D.

(...) De plus, Monsieur W. D. décide irrévocablement, en sa qualité d'usufruitier, que Madame H. peut et pourra dans l'avenir, occuper ledit bien, et y tolérer la présence de toutes personnes qu'elle souhaitera ; et ce, gratuitement, et pour une durée illimitée ».

Le couple se sépare en 2007. Monsieur W.D. saisit le juge de paix de Soignies d'une demande de déguerpissement de Madame H. N'ayant pas obtenu gain de cause, il interjette appel faisant flèche de tout bois. Par jugement du 21 avril 2010, le tribunal de première instance de Mons confirme la décision du premier juge, relevant, notamment, que « cette convention n'est pas non plus un prêt à usage dès lors qu'elle prévoit une occupation pour une durée illimitée, alors que le prêt implique une restitution de la chose prêtée ». Le tribunal qualifie la convention de « contrat *sui generis* d'occupation gratuite à durée illimitée ».

Monsieur W.D. se pourvoit en cassation en contestant cette qualification pour violation de l'article 1875 du Code civil.

La Cour de cassation accueille le pourvoi. Après avoir reproduit les termes de l'article 1875 du Code civil, elle rappelle, à juste titre, que « Le seul fait que le contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir ne stipule aucun terme n'exclut pas que le preneur soit tenu de restituer cette chose et, dès lors, que ce contrat s'analyse en un prêt à usage ». La Cour relève que « Pour qualifier cette convention de contrat *sui generis* d'occupation gratuite à durée illimitée » et exclure qu'il s'agisse d'un prêt à usage, le jugement attaqué se borne à considérer que ladite convention « prévoit une occupation pour une durée illimitée, alors que le prêt implique une restitution

(2) *J.L.M.B.*, 2017, p. 1600.



de la chose prêtée». En décidant de la sorte, le juge du fond ne justifie pas légalement sa décision.

Devant le tribunal de première instance du Hainaut, division de Tournai, statuant sur renvoi, Monsieur W.D. demande qu'il soit dit pour droit que la convention constitue un prêt à usage conclu pour une durée indéterminée. Et par voie de conséquence, il demande au tribunal de «prononcer la résiliation» du contrat à la date du 12 juillet 2007, «date incontestable de l'expression de (W.D.) à y mettre fin» et de condamner Madame I.H. à libérer les lieux. Le tribunal rejette la demande en qualifiant la convention, non pas d'occupation précaire ou de prêt à usage, mais de transaction. Pour le tribunal, «par cette opération, les parties ont terminé les contestations nées entre elles, ou prévenu les contestations à naître, en cas de mésentente, actuelle ou future, et relatives, d'une part, aux dépenses effectuées par l'intimée, simple nu-propriétaire, pour le compte de l'appelant, usufruitier, d'autre part, à la continuation de la présence de l'intimée dans les lieux; (...) l'intention des parties, et particulièrement de l'appelant, a été de concéder à son ex-partenaire, de façon transactionnelle et irrévocable, un droit d'occupation du bien; ce droit d'occupation a en outre été concédé "gratuitement et pour une durée illimitée", le concédant s'interdisant d'y mettre fin par un congé et renonçant à toute indemnité».

W.D. se pourvoit en cassation. Dans le premier moyen — le seul à nous intéresser —, il invoque la violation du «principe général du droit selon lequel tout contrat à durée illimitée peut être résilié unilatéralement» ainsi que de l'article 1875 du Code civil, définissant le contrat de commodat.

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

Elle décide, tout d'abord, que le juge du fond ne viole pas l'article 1875. Le jugement attaqué considère en effet, «par une interprétation en fait de la volonté des parties, que celles-ci n'ont pas eu l'intention de conclure un prêt à usage mais celle d'inclure le droit de la demanderesse d'occuper les lieux litigieux dans leurs concessions transactionnelles mutuelles».

Pour écarter l'autre grief, la Cour tient le raisonnement suivant :

«La transaction est un contrat synallagmatique par lequel les parties se font mutuellement des concessions en vue de terminer ou de prévenir un litige sans pour autant que l'une des parties reconnaisse le bien-fondé des prétentions de l'autre.

En vertu de l'article 2052 du Code civil, les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Le principe général du droit suivant lequel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées à tout moment et par chacune des parties n'autorise pas une partie à une convention de transaction à révoquer unilatéralement un engagement souscrit à titre de concession transactionnelle, cet engagement fût-il souscrit pour une durée indéterminée.

Par les motifs vainement critiqués par le moyen, en sa seconde branche, le jugement attaqué considère que le droit de la défenderesse d'occuper les lieux litigieux constitue une concession faite par le demandeur dans la convention de transaction conclue par les parties. Le jugement attaqué, qui considère que «ce droit d'occupation a [...] été concédé "[...] pour une durée illimitée", le concédant s'interdisant d'y mettre fin par un congé» et a dès lors été concédé de façon irrévocable, ne méconnaît pas le principe général du droit précité».



2. Plan du commentaire. Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre.

Il est, tout d'abord, riche en enseignements sur le terrain des qualifications juridiques, en particulier sur les critères qui permettent de distinguer les contrats de transaction et de commodat. La Haute juridiction se voit ensuite offrir l'occasion de confirmer le principe général du droit selon lequel chaque partie à un contrat à durée indéterminée peut résilier celui-ci à tout moment. La Cour apporte une précision quant au champ d'application de ce droit : elle exclut celui-ci pour les engagements souscrits à titre de concession transactionnelle pour une durée indéterminée.

C'est à ce principe général que le présent commentaire est consacré.

Après en avoir retracé la genèse (I), il conviendra, comme nous y invite l'arrêt annoté, de préciser son champ d'application (II). Nous mettrons ensuite en évidence d'autres enseignements qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour de cassation. Quelles sont les conditions d'application du droit de résiliation unilatérale (III) et dans quelle mesure les parties peuvent-elles modaliser son exercice (IV) ? Quels sont, enfin, les effets qui s'attachent à une résiliation unilatérale, selon qu'elle n'encourt aucune critique ou qu'au contraire, elle est soit irrégulière, soit abusive (V) ?

I. — UN PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT

3. Une cause d'extinction parmi d'autres. L'extinction des contrats est un des laissés pour compte du Code civil. Le législateur y traite du phénomène de manière décousue et sans grande cohérence. Pour lever toute ambiguïté, il importe, au seuil de ce commentaire, d'apporter une double clarification terminologique.

Selon l'opinion dominante⁽³⁾, la résiliation unilatérale peut être définie comme l'acte juridique unilatéral réceptice par lequel une partie à un contrat notifie à son cocontractant sa décision de mettre fin anticipativement à la convention, sans devoir, pour ce faire, invoquer une raison particulière.

(3) Voy. not. S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Apeldoorn, Maklu, 1994, p. 51 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Anvers-Groningen, Intersentia, 2000, pp. 814 et s. ; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat. Droit de rétractation, résiliation et résolution unilatérales : quand le pouvoir d'un seul anéantit ce que la volonté commune a édifié », in *La fin du contrat*, Formation permanente CUP, vol. 51, 2001, pp. 107 et s. ; C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, thèse présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en droit, UCL, 2006, pp. 163 et s. (thèse non publiée) ; P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie », in P. VAN OMMESLAGHE (prés.) et J.-F. GERMAIN (coord.), *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2008, pp. 260 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 910 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, coll. De Page, Traité de droit civil belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1001 et s. ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, Anvers, Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 461 et s. ; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain/Den Haag, Acco, 2015, p. 257 ; S. STIJNS et F. VERMANDER, « Jurisprudentiele ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen », in S. STIJNS (dir.), *Verbintenissenrecht*, Themis, Bruges, die Keure, 2015, p. 80 ; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (eds), *Handboek. Verbintenissenrecht*, Cambridge, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 559 et s. (F. VERMANDER).

La résiliation unilatérale n'est qu'une cause de dissolution des contrats parmi bien d'autres. Ainsi un contrat peut-il être annulé en raison d'un vice qui affecte sa conclusion(4). Il peut également prendre fin pour une cause postérieure à sa conclusion : on songe, notamment, à un *mutuus dissensus* conclu entre parties(5), à l'application de la théorie des risques par suite d'un cas de force majeure(6) ou encore à sa résolution pour manquement grave de l'une des parties(7). Ces causes de dissolution obéissent à des régimes juridiques différents de la résiliation unilatérale. Il importe, tout particulièrement, de bien distinguer la résiliation unilatérale et la résolution du contrat, surtout lorsque celle-ci opère par voie de notification ; nous y reviendrons (voy. *infra*, n^{os} 20, 28 et 32).

C'est en ce sens étroit qu'à l'heure actuelle, le terme de «résiliation» doit être entendu. Il n'est toutefois pas rare qu'il soit employé dans une autre acception, qui est inappropriée. Le phénomène s'observe souvent dans la rédaction des clauses contractuelles ayant trait à la terminaison des conventions(8). Il est aussi fréquent dans la pratique judiciaire(9) et en législation. Tel est le cas lorsque le législateur recourt à ce terme pour désigner la résolution, sanction d'un manquement contractuel d'une partie(10). C'est dans un autre sens, tout aussi impropre, que l'article 1722 du Code civil utilise ce terme dans un contexte touchant à la théorie des risques lorsqu'il porte que «Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit (...)»(11)(12). À l'inverse, de véritables cas de résiliation unilatérale se dissimulent derrière d'autres mots : ainsi en va-t-il de la «révocation» du mandataire, dont traitent les articles 2004 à 2006 du Code civil, et de la «renonciation» du mandataire au mandat, prévue par l'article 2007 du même Code. Les approximations s'observent aussi chez certains auteurs, pour qui le mot «résiliation» désigne la résolution d'un contrat synallagmatique, lorsque celle-ci opère sans effet rétroactif(13). La majorité de la doctrine contemporaine écarte cette acception, estimant, à raison, que la dissolution d'un contrat synallagmatique pour faute grave reste une «résolution», qu'elle

(4) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 899 et s.

(5) *Ibid.*, pp. 901 et s., avec les réf. citées.

(6) *Ibid.*, p. 942, avec les réf. citées.

(7) *Ibid.*, pp. 940-941, avec les réf. citées.

(8) S. STIJNS, «De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-) rechter», *R.D.C.*, 1996, pp. 135 et s.

(9) H. De Page relevait déjà en 1964 que «des confusions graves sont journallement commises, dans la pratique judiciaire» (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 722). Cons. à cet égard les confusions commises par Comm. Tournai, 10 mai 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, p. 58, obs. Dans l'arrêt annoté, il eût été plus judicieux d'éviter l'emploi du verbe «révoquer», que l'on réserve généralement aux libéralités.

(10) Encourent, par exemple, ce reproche l'article 1760 du Code civil, aux termes duquel «En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus» ou encore les articles 1636 et 1637 du même Code concernant la garantie d'éviction incombant au vendeur.

(11) H. DE PAGE, *Traité*, t. II, 3^e éd., *op. cit.*, p. 728 ainsi que pp. 735 et s.

(12) Le décret wallon relatif au bail d'habitation commet la même erreur (art. 12 et 35).

(13) On dira ainsi d'un bail qu'il est résilié pour faute.



opère *ex tunc* ou seulement *ex nunc* (14). Enfin, c'est de manière, à notre avis, inadéquate que le terme de « résiliation » est parfois employé pour désigner la fin de contrats *intuitu personae* par suite du décès, de la faillite ou de l'incapacité de l'une des parties (15) : en de telles hypothèses, la dissolution opère de plein droit et non point par suite de la volonté unilatérale d'une partie (16).

4. Un principe général du droit. Le principe général du droit, aux termes duquel chaque partie dispose du droit de résilier, par sa seule volonté et à tout moment, un contrat à durée indéterminée, est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence.

Comme F. Vermander le montre dans sa remarquable thèse de doctorat *De opzegging van overeenkomsten* (17), ce principe est toutefois de facture assez récente : à quelques notables exceptions près (18), on n'en trouve pas trace en doctrine avant le début du 20^e siècle. Dans sa thèse de doctorat, parue en 1937, Ovid Porumb est le premier auteur à avoir approfondi le sujet en droit français : « tout en posant ce principe [de la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée (P.W.)] pour les cas isolés des différents contrats, [le législateur] omet », écrit-il, « de le contenir dans un texte d'une application générale. Aussi croyons-nous pouvoir, — en suppléant à l'omission matérielle du législateur —, élever le principe de la rupture des contrats à durée indéterminée, par volonté unilatérale, au rang de règle de droit commun, applicable automatiquement, dans tous les cas où la durée du contrat à prestations successives n'a pas été limitée par les parties contractantes. Cela veut dire que toutes les fois qu'il s'agit d'un contrat successif à durée indéterminée, chaque partie aura le droit de le rompre, à tout moment et sans s'inquiéter du consentement de l'autre partie » (19). Ce droit de « rupture » est la « soupape de garantie contre un assujettissement indéfini des parties » (20).

En Belgique, il faudra attendre la parution du *Traité élémentaire de droit civil belge* de H. De Page, en 1934, pour que l'on trouve trace de ce droit de résiliation pour « toute convention faite sans limitation de durée, en faveur de chacune des parties » (21). L'éminent civiliste se fonde sur un argument analogue au départ de certaines dispositions légales, entre autres l'article 1869 du Code civil, qui était relatif aux sociétés à durée illimitée. Il sera rejoint une vingtaine d'années plus tard par R. Dekkers, qui, dans une des toutes premières études consacrées en Belgique à la « rupture des contrats à durée

(14) Sur ce point, voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. II, *op. cit.*, pp. 836-837 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 627.

(15) H. DE PAGE, *Traité*, t. II, *op. cit.*, pp. 732 et s.

(16) S. STIJNS, « De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-) rechter », *op. cit.*, pp. 135 et s.

(17) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 463 et s.

(18) Voy. tout spécialement A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, 7^e éd., Paris, Dalloz, 1932, p. 65 : « dans les contrats successifs faits sans détermination de leur durée, la loi donne à chaque partie la faculté de résiliation unilatérale ». Voy., par contre, L. MABILLE, *Programme du cours de droit civil*, professé à l'Université catholique de Louvain, t. 1, 1882, pp. 107-108.

(19) O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, Paris, Les presses modernes, 1937, pp. 246-247.

(20) *Ibid.*, p. 251.

(21) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1934, p. 621.



illimitée»(22), enseigne que «le droit de rupture doit être considéré comme un attribut de tout contrat à durée illimitée». Depuis lors, tous les auteurs mentionnent l'existence de ce droit (23).

Plusieurs raisons sont avancées à l'appui de celui-ci.

Le principe de la liberté individuelle qui répugne aux engagements perpétuels, tout d'abord. Comme l'écrit R. Dekkers, le «besoin de libération» est un principe tout aussi respectable que celui de la «sécurité des affaires». «Tout débiteur doit pouvoir se libérer. Il ne faut pas qu'il reste engagé indéfiniment, lui et ses héritiers. Toute obligation s'analyse en une restriction apportée à l'état normal, à l'état de liberté individuelle. Il faut donc toujours ménager la possibilité de s'affranchir d'une restriction pareille, pour retourner à l'état normal, à l'état de liberté»(24).

La liberté du commerce, de l'industrie et du travail, que consacrait l'article 7 du décret des 2-17 mars 1791 et, depuis son abrogation, la liberté d'entreprendre prévue par le Code de droit économique, en ses articles II.3 et II.4, sont également à la base de ce principe général. Ce droit de résiliation unilatérale permet, en effet, de favoriser la libre concurrence entre agents économiques(25).

Comme l'écrit justement C. Delforge, «Quelle que soit la justification avancée, il est incontestable que, lorsque le contrat a vocation à s'étaler de manière indéterminée dans le temps, les deux parties, sur pied d'égalité et en toute réciprocité, disposent du droit de se dégager de leurs liens contractuels»(26). Ces fondements confèrent au droit de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée un caractère d'ordre public(27).

(22) R. DEKKERS, «De la rupture des contrats à durée illimitée», *op. cit.*, p. 320.

(23) Voy. not. P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, p. 619 et *R.C.J.B.*, 1988, pp. 38 et s.; X. DIEUX, «Observations sur l'article 1794 du Code civil et sur son champ d'application», note sous Cass., 4 septembre 1980, *R.C.J.B.*, 1981, p. 545; Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 119 et s.; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 130; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, p. 598; R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», *R.W.*, 1995-1996, pp. 346 et s.; P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 149; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, pp. 814 et s.; C. DELFORGE, «L'unilatéralisme et la fin du contrat...», *op. cit.*, pp. 107 et s.; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenschappelijk diensten contract*, Bruges, die Keure, 2003, pp. 1068 et s.; C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, *op. cit.*, pp. 163 et s.; P. WÉRY, «L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie», *op. cit.*, p. 273; I. CLAEYS et L. PHANG, «Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug», *T.P.R.*, 2008, pp. 382 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 910 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, pp. 1001 et s.; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 461 et s.; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 722 et s.; W. VAN GERVEN et A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 257; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (eds), *Handboek. Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 565 et s. (F. VERMANDER).

(24) R. DEKKERS, «De la rupture des contrats à durée illimitée», *op. cit.*, p. 320.

(25) C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, *op. cit.*, p. 165.

(26) C. DELFORGE, «L'unilatéralisme et la fin du contrat...», *op. cit.*, p. 109.

(27) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, p. 814; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1002;



5. La jurisprudence de la Cour de cassation. Il faut attendre la seconde moitié du vingtième siècle pour que les juges du fond affirment l'existence de ce droit de résiliation unilatérale(28). Celui-ci recevra la caution de la Cour de cassation dans son important arrêt du 9 mars 1973(29).

Le litige avait trait à une concession exclusive à durée indéterminée portant sur la fabrication et la vente de produits de nourriture pour oiseaux(30). Le contrat, conclu entre les sociétés Koninklijke Sluis, concédant, et De Coninck, concessionnaire, contenait une clause aux termes de laquelle « la convention peut être résiliée par chacune des parties, immédiatement en cas de constatation de l'inobservation par la partie adverse de l'une de ses obligations ainsi que dans certains cas déterminés, et moyennant un délai de préavis de cinq ans à compter de l'expiration de l'année en cours dans tous les autres cas ».

Par lettre du 27 août 1970, la société Koninklijke Sluis avait mis fin à la convention, à partir du lendemain, en prétendant disposer d'un motif de résiliation immédiate du contrat. Elle avait ensuite conclu une nouvelle convention avec une autre société. L'action en cessation introduite contre cette dernière entreprise du chef de tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle est accueillie en première instance, mais rejetée en degré d'appel. La cour d'appel de Gand considère « qu'une convention, qui implique des prestations échelonnées dans le temps et est conclue pour une durée indéterminée, peut être résiliée à tout moment par chacune des parties, pourvu que la résiliation ne soit pas exclue par une règle légale particulière, indépendamment du fait que la partie qui résilie le contrat soit ou non tenue à des obligations de faire ou de ne pas faire, et que ce droit de résiliation unilatérale subsiste lorsque, comme en l'espèce, les parties ont stipulé un délai de préavis et déterminé les circonstances dans lesquelles la convention pouvait être résiliée immédiatement, étant entendu que l'absence de motif valable de résiliation ou l'inobservation d'un délai peut donner lieu à des dommages-intérêts ».

La première branche du premier moyen reproche au juge du fond d'avoir méconnu la force obligatoire de la convention. Les articles 6, 1131 et 1133 du Code civil n'interdisant pas de subordonner la résiliation unilatérale d'une convention à prestations successives d'une durée indéterminée au respect d'un délai de préavis, la cour d'appel de Gand n'aurait pas dû reconnaître le droit pour la société Koninklijke Sluis de mettre fin immédiatement à la convention, les motifs invoqués fussent-ils non fondés.

La Cour de cassation rejette le moyen comme manquant en droit. Elle constate que la juridiction d'appel se fonde sur ce que « les clauses précitées

B. KOHL, *Contrat d'entreprise, op. cit.*, p. 722. En jurisprudence, voy. not. Liège, 28 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1603; Liège, 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1609; Mons, 4 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 177.

(28) Voy. p. ex. Comm. Bruxelles, 5 janvier 1949, *J.C.B.*, 1949, p. 223 (impression d'une revue); Bruxelles, 18 janvier 1963, *Pas.*, 1963, II, p. 266; Comm. Bruxelles, 26 novembre 1964, *J.C.B.*, 1965, p. 127 (impression d'un journal publicitaire); Bruxelles, 6 juin 1973, *J.T.*, 1973, p. 571 (contrat avec une agence publicitaire).

(29) Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640.

(30) Cette convention ne relevait pas du champ d'application de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, car elle avait pour objet, outre le droit exclusif de vente, celui de fabrication (note 1 sous Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 642).



ne modifient pas la nature de la convention qui reste conclue pour une durée indéterminée, et n'en excluent pas la résiliation immédiate, mais se bornent à déterminer quand et comment la convention peut être résiliée sans dommages-intérêts, soit immédiatement, soit avec préavis». Aussi le juge du fond a-t-il décidé légalement, sans violer la force obligatoire de la convention, que la société Sluis avait le droit de mettre fin immédiatement au contrat. À cela la Cour ajoute que «la cour d'appel n'était pas tenue d'examiner si les motifs de résiliation invoqués étaient fondés ou non, puisque leur manque de fondement ne pouvait faire revivre la convention, mais seulement donner lieu à la réparation éventuelle du dommage établi».

La seconde branche du premier moyen est prise de la violation des articles 1142 à 1144 du Code civil. Ces articles n'excluant pas que «lorsqu'une partie refuse illicitement de poursuivre l'exécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire, le créancier demande en justice de poursuivre dans la mesure du possible l'exécution forcée en nature, il s'ensuivrait, selon le demandeur en cassation, que le créancier peut exercer contre le complice de cette rupture de contrat une action en cessation conformément aux articles 1^{er} et 2 de l'arrêté royal du 23 décembre 1934».

Le moyen est rejeté comme manquant en droit. Pour la Cour, «la résiliation unilatérale, entraînant l'extinction immédiate de la convention, rend juridiquement impossible le recours à l'exécution forcée, fût-ce par équivalent, et ne peut donner lieu qu'à la réparation du dommage établi». Aussi le juge du fond a-t-il pu déclarer non fondée l'action en cessation intentée par le concessionnaire.

Cette motivation est très largement inspirée d'un arrêt, moins connu, du 21 juin 1962, qui concernait un contrat de travail. Pour la Cour de cassation, «la rupture de l'engagement sans juste motif ni préavis (...) entraînant l'extinction immédiate du contrat, elle rend juridiquement impossible le recours à l'exécution forcée de celui-ci, fût-ce par équivalent, et ne laisse place qu'à l'action en réparation du préjudice résultant de la résiliation unilatérale sans préavis ni juste motif» (31).

Plusieurs arrêts rappelleront, par la suite, l'existence de ce droit et permettront d'en cerner les contours (32); nous y reviendrons (*infra*, n^{os} 17 et s.). Il faudra toutefois attendre l'arrêt du 29 mai 2015, pour que ce droit de résiliation unilatérale se voie élevé explicitement au rang de principe général du droit (33).

L'arrêt commenté confirme l'existence de ce principe général. Celui-ci peut être vu comme une des hypothèses visées par la finale de l'article 1134, alinéa 2, du Code civil, lorsqu'il porte que les conventions «ne peuvent être

(31) Cass., 21 juin 1962, *Pas.*, 1962, I, 1197. Et de manière implicite, voy. aussi Cass., 2 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 208: «Les parties peuvent, lorsqu'elles concluent sans terme un contrat à prestations successives, stipuler qu'il ne sera pas mis fin aux opérations à contre-temps».

(32) Voy. ainsi Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 312; Cass., 6 avril 1978, *J.T.*, 1978, p. 618; Cass., 12 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 71; Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317; Cass., 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393; Cass., 8 février 2018, C.17.0255.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Cass., 28 juin 2019, C.18.0410.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(33) Cass., 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393.



révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise»(34). Un récent arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2019 le confirme(35).

Un moyen de cassation peut être pris de la seule méconnaissance de ce principe général de droit (36).

6. Nombreuses applications légales du principe général de droit.

Divers textes légaux prévoient expressément une faculté de résiliation unilatérale pour chaque partie se trouvant engagée dans les liens d'un contrat à durée indéterminée. Ces articles peuvent être vus comme des applications particulières de ce principe général.

Certaines dispositions souvent citées en doctrine ne nous paraissent toutefois pas pertinentes.

Il en va ainsi des articles 2004 et 2007 du Code civil, qui reconnaissent, tant au mandant qu'au mandataire, un droit de résiliation unilatérale(37). Ces exemples ne sont pas convaincants, car un tel droit leur est attribué, sans avoir égard au fait que le contrat de mandat est conclu pour une durée déterminée ou non. Dans un arrêt du 24 avril 1845, la Cour de cassation reconnaissait déjà une telle portée générale au droit de révocation *ad nutum* du mandataire : «l'article 2004 du Code civil, sans distinction du mandat salarié ou non salarié, ni de celui donné à terme ou sans terme, autorise généralement le mandant à révoquer son mandat à volonté, sauf, s'il y a lieu, le droit du mandataire à une indemnité»(38). La *ratio legis* de ce droit de résiliation unilatérale réside dans le caractère *intuitu personae* du mandat. C'est le même fondement qui est donné au droit de renonciation dont dispose le mandataire, en vertu de l'article 2007 du Code civil(39).

L'article 1944, aux termes duquel «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...», ne nous paraît pas davantage pertinent. La faculté de résiliation unilatérale dont jouit le déposant n'est, en effet, pas propre au contrat de dépôt à durée indéterminée : elle s'applique aussi au dépôt affecté d'un terme(40).

D'autres dispositions du Code civil sont, en revanche, plus significatives.

La plus célèbre est, sans conteste, l'article 1780 du Code civil, qui, concernant le louage de services, dispose qu'«On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée»; la Cour de cassation s'y réfère,

(34) En ce sens, voy. Cass., 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393. Et pour la France, voy. Cass. fr. civ., 5 février 1985, *Bull. civ.*, 1985, I, p. 52, n° 54.

(35) Cass., 28 juin 2019, C.18.0410.N, *jure.juridat.just.fgov.be*.

(36) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 101-102.

(37) Voy. not. O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, *op. cit.*, pp. 112 et s.; C. DELFORGE, «L'unilatéralisme et la fin du contrat...», *op. cit.*, p. 107; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1001; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 722, note 3207.

(38) *Pas.*, 1846, I, p. 484.

(39) P. WÉRY, *Le mandat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, n°s 257 et s.

(40) B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwester*, Anvers, Kluwer, 2000, p. 288.



d'ailleurs, expressément, dans ses arrêts du 25 mai 2015(41) et du 28 juin 2019(42).

On pense aussi à l'ancien article 1869, aux termes duquel «La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps»(43). Ce texte avait été repris, tel quel, dans le Code des sociétés, en son article 43. En son article 4:17, § 1^{er}, le Code des sociétés et des associations prévoit, désormais, pour la société simple, la société en nom collectif et la société en commandite que «Lorsque la société est conclue pour une durée indéterminée, chacun des associés peut la résilier unilatéralement moyennant un préavis raisonnable pour autant que cette résiliation soit de bonne foi et n'intervienne pas à contre-temps».

On peut également citer l'article 1736 du Code civil, qui dispose que «Sans préjudice de l'article 1758, le bail conclu pour une durée indéterminée est censé fait au mois (al. 1^{er}). Il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois (al. 2)»; le décret wallon relatif au bail d'habitation en dispose de même à l'article 29.

D'autres exemples peuvent être trouvés, cette fois en dehors du Code civil. Ainsi l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail porte-t-il que «Lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un préavis». Ainsi encore, aux termes de l'article 13 de la loi du 21 décembre 2013 relative à certaines dispositions concernant le financement des petites et moyennes entreprises, «Dans les contrats de crédit conclus entre un prêteur et une entreprise, sont en tout cas abusives, les clauses et conditions ou les combinaisons de clauses et conditions qui ont pour objet de : (...) 3^o sauf en cas d'inexécution de la part de l'entreprise, autoriser le prêteur à mettre fin unilatéralement au contrat à durée indéterminée sans un délai de préavis raisonnable pour l'entreprise, hormis le cas de force majeure».

Le Code de droit économique est également fort intéressant à cet égard. Outre deux dispositions de la liste noire des clauses abusives dans les contrats de consommation (voy. *infra*, n° 29.1), l'on peut y relever les textes suivants :

- l'article X.36, qui reproduit l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 et qui a trait à la résiliation unilatérale des concessions exclusives de vente à durée indéterminée ;
- l'article X.16, qui reproduit les termes de l'article 18 de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale et qui a trait à la résiliation unilatérale du contrat d'agence commerciale à durée indéterminée ;
- l'article VII.98, § 1^{er}, qui reproduit les termes de l'article 33^{ter}, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, en ce qui concerne le

(41) Cass., 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393.

(42) Cass., 28 juin 2019, C.18.0410.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(43) L'article 1870 ajoutait : «La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun. Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée».



droit, pour le consommateur, de résilier un contrat de crédit à durée indéterminée(44);

- ou encore l'article VII.147/13, § 1^{er}, relatif à la résiliation par le consommateur d'un crédit hypothécaire avec une destination mobilière à durée indéterminée(45).

7. Applications jurisprudentielles du principe général de droit.

Ces différentes dispositions légales sont l'expression d'un principe général de droit qui gouverne tout contrat à durée indéterminée. Peu importe que celui-ci soit nommé ou innommé (46).

La jurisprudence a eu l'occasion de confirmer son existence à propos des contrats les plus variés : concession de vente exclusive non soumise au régime de la loi du 27 juillet 1961 (depuis lors, art. X.36 C. dr. écon.)(47), contrat d'entreprise portant sur les prestations les plus diverses(48), cautionnement(49), prêt d'une somme d'argent dépourvu de terme(50), ouverture de crédit(51), convention de placement de jeux(52), etc. (53).

8. Un principe consacré en France et dans les instruments internationaux. Ce principe n'est pas propre au droit belge. S'il ne s'impose pas

(44) C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, M. ENGLEBERT et F. RENSON, «Clauses abusives et pratiques réglementées», in C. BIQUET-MATHIEU (dir.), *Crédit aux consommateurs et aux PME*, CUP, vol. 170, Bruxelles, Larcier, 2016, n° 73.

(45) *Ibid.*, n° 73.

(46) Ce que relevait déjà O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, *op. cit.*, p. 250. Par exemple, l'obligation pour une commune de curage d'un bief à durée indéterminée (Mons, 4 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 177) ou un contrat entre un fabricant et un revendeur qui ne peut être qualifié de concession de vente exclusive (Liège, 28 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1603).

(47) Liège, 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1609.

(48) Comm. Bruxelles, 5 janvier 1949, *J.C.B.*, 1949, p. 223 (impression d'une revue); Bruxelles, 18 janvier 1963, *Pas.*, 1963, II, p. 266; Comm. Bruxelles, 26 novembre 1964, *J.C.B.*, 1965, p. 127 (impression d'un journal publicitaire); Comm. Verviers, 24 décembre 1964, *J.L.*, 1964-1965, p. 205 (courtage portant sur la négociation de vente d'un fonds de commerce); Bruxelles, 6 juin 1973, *J.T.*, 1973, p. 571 (contrat avec une agence publicitaire); Mons, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 578 (contrat d'entreprise portant sur la tenue de la comptabilité); Comm. Charleroi, 15 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1845 (courtage immobilier); Civ. Bruxelles (réf.), 24 septembre 1998, n° 98/1.270/C, <http://jure.juridat.just.fgov.be> (contrat entre un hôpital et un médecin indépendant); Comm. Liège, 22 décembre 1999, *R.R.D.*, 2001, p. 39 (contrat d'entretien); Mons, 13 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 682 (façonnage de produits); Bruxelles, 8 février 2013, <http://jure.juridat.just.fgov.be> (contrat entre une polyclinique et un médecin généraliste).

(49) Mons, 4 février 1986, *J.L.M.B.*, 1987, p. 139, obs. C. PARMENTIER.

(50) Civ. Hainaut (Charleroi), 1^{er} octobre 2014, *Rev. not. b.*, 2015, p. 448, note.

(51) S. STIJNS, «De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-) rechter», *op. cit.*, pp. 135 et s.

(52) Voy. Comm. Namur, 2^e ch., 18 juin 2013, R.G. n° 1139/2012 ainsi que Comm. Liège (2^e ch.), 23 février 2018, R.G. n° A/17/221, frappé d'appel, cités par J.-F. JEUNEHOMME et B. LECARTE, «Les contrats de jeux et paris et les contrats accessoires aux jeux : aspects civils», in B. KOHL (dir.), *Les contrats spéciaux : développements récents*, vol. 185 de la Commission Université-Palais, Liège, Anthemis, 2018, pp. 136-137.

(53) Ainsi le droit de résiliation unilatérale en faveur du dépositaire lorsque le contrat de dépôt est à durée indéterminée (B. TILLEMANS, *Bewaargeving en sekwester*, *op. cit.*, p. 288). Pour ce qui est du déposant, voy. l'article 1944 du Code civil.



avec la force de l'évidence dans tous les autres droits nationaux(54), il est, en revanche, bien présent en France. Le Conseil constitutionnel français a affirmé, dans une décision sur le pacte civil de solidarité, que «Si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties»(55). Si, à l'origine, le Code civil français ne consacrait pas ce principe, il n'en va plus de même depuis la réforme du droit des obligations. Aux termes de son article 1211, «Lorsque le contrat est conclu pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment, sous réserve de respecter le délai de préavis contractuellement prévu ou, à défaut, un délai raisonnable»(56).

Ce droit de résiliation est également bien établi dans les différents instruments internationaux de droit des contrats qui ont vu le jour ces dernières décennies. Ainsi, c'est en termes identiques que les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (art. 5.1.8) et les Principes du droit européen du contrat (art. 6:109)(57) prévoient que «Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable». Quant au Projet de Cadre Commun de Référence, il reconnaît aussi un tel droit en son article III.-1:109 (2): «Lorsque, dans le cas d'une obligation contractuelle impliquant une exécution continue ou périodique, les termes du contrat n'indiquent pas quand s'achèvera la relation contractuelle ou énoncent qu'elle ne prendra jamais fin, il peut y être mis fin par chacune des parties avec un préavis raisonnable. Lorsque l'exécution ou la contreprestation doivent avoir lieu à intervalles réguliers, le délai de préavis ne peut être inférieur à l'intervalle entre les exécutions ou, s'il est plus long, entre les contreprestations».

9. Situation de lege ferenda en droit belge. Un tel environnement ne pouvait laisser le gouvernement fédéral insensible.

On sait qu'à l'initiative de son ministre de la Justice, le gouvernement avait inscrit, en 2014, la réforme du Code civil à son programme(58). Un

(54) Sur ce point, voy. concernant le droit néerlandais, I. CLAEYS et L. PHANG, «Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug», *op. cit.*, p. 385; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 498 et s.

(55) Cons. const., décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999.

(56) Pour un commentaire de ce texte, voy. G. CHANTEPIE et M. LATINA, *Le nouveau droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2018, pp. 531 et s.

(57) Version française préparée par G. Rouhette, avec le concours d'I. de Lamberterie, D. Tallon, C. Witz, Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 277 et s.

(58) Voy. l'avant-propos de K. GEENS, in P. WÉRY, S. STIJNS, e.a., *La réforme du droit des obligations*, in *De hervorming van het Burgerlijk Wetboek - La réforme du Code civil*, Bruxelles, la Charte, 2019. Sur la nécessité d'une réforme du droit des obligations, voy. not. P. WÉRY, «Mutations et défis du droit belge des obligations», *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2015, pp. 203 et s.; S. VAN LOOCK, «De hervorming van het Franse verbintenissenrecht: Le jour de gloire est-il arrivé?», *R. W.*, 2014-2015, pp. 1562 et s.; E. DIRIX et P. WÉRY, «Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek», *R. W.*, 2015-2016, p. 2; E. DIRIX et P. WÉRY, «Pour une modernisation du Code civil», *J.T.*, 2015, pp. 625 et s.; S. STIJNS,



avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations » (59) a ainsi été adopté en première lecture par le Conseil des ministres le 30 mars 2018 (60).

Son article 5.78, relatif au contrat à durée indéterminée, reconnaît un droit de résiliation unilatérale à chaque partie. En son alinéa 2, il dispose : « Chaque partie peut le résilier à tout moment, en respectant les conditions prévues par la loi ou par le contrat ou, à défaut, en notifiant à l'autre partie un congé mentionnant un délai de préavis raisonnable ». On peut lire dans son exposé des motifs que « Le droit de résiliation unilatérale du contrat conclu pour une durée indéterminée constitue un principe général de droit (Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317). Il s'applique à tout contrat ».

L'avant-projet n'ayant pas pu être examiné en deuxième lecture par le Conseil des ministres, les députés Sonia Becq et Raf Terwilgen en ont repris le contenu en déposant, en fin de législature précédente, une proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (61). Elle reproduit ces dispositions à l'identique, avec la même justification. Une nouvelle proposition de loi a été redéposée, dans les mêmes termes, le 16 juillet 2019 (62).

II. — CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT

10. Introduction. Le champ d'application *ratione materiae* du principe général du droit est étendu. Il est toutefois moins vaste qu'on pourrait le penser au premier abord. L'arrêt commenté en est une preuve parmi d'autres.

11. Les contrats à durée indéterminée. Le droit de résiliation unilatérale est une caractéristique inhérente à tout contrat à durée indéterminée. En cela, celui-ci diffère profondément des contrats à durée déterminée (63).

« Faut-il réformer le Code civil ? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles et extracontractuelles : les obligations contractuelles », *J.T.*, 2016, pp. 305 et s.

(59) Cet avant-projet et son exposé des motifs sont consultables sur le site du Service public fédéral Justice [https://: justice.belgium.be](https://justice.belgium.be).

(60) À propos de cet avant-projet et de son processus d'élaboration, voy. E. DIRIX et P. WÉRY, « Tijd voor een hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek », *op. cit.*, p. 2 ; E. DIRIX et P. WÉRY, « Pour une modernisation du Code civil », *op. cit.*, pp. 625 et s. ; S. STIJNS, « Het aankomend verbintenissenrecht in de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie », *R.G.D.C.*, 2018/08, pp. 406-428.

(61) Proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil (*Doc. parl.*, Chambre, s.o., 2018-2019, n° 54-3709/001).

(62) *Doc. parl.*, Chambre, s. extraord., 2019, n° 55-174/001.

(63) Sur le point de savoir ce qui permet de dire d'un contrat qu'il est à durée déterminée ou, au contraire, indéterminée, voy. et comp. Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, 1984, pp. 21 et s. ; I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug », *op. cit.*, pp. 426 et s. ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 415 et s. La distinction n'est pas toujours nette. Des passages de l'un à l'autre sont ainsi possibles. Voy. p. ex. Comm. Liège, 22 décembre 1999, *R.R.D.*, 2001, p. 39 : constitue un contrat à durée indéterminée le « contrat conclu pour une durée déterminée (en l'espèce, un an) mais qui prévoit la tacite reconduction du contrat, pour un nombre indéfini de renouvellements à défaut de dénonciation par l'une des parties ». On s'est demandé si un contrat affecté d'un terme extinctif qui contient une clause de résiliation unilatérale en faveur de l'une des parties ou de chacune d'elles reste un contrat à durée déterminée (I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar



Le terme extinctif qui affecte ces derniers est obligatoire pour chacune des parties: sans préjudice de l'existence éventuelle d'une cause de dissolution (résolution, théorie des risques, etc.), le contrat doit être exécuté par chaque partie jusqu'à l'échéance du terme convenu. Les contrats à durée déterminée ne sont résiliables par une partie que si celle-ci peut se prévaloir d'une disposition légale (tels les articles 1794 ou 2004 du Code civil), d'un usage ou d'une clause de résiliation unilatérale. Encore faut-il que la clause soit mise en œuvre de manière régulière.

Cette différence de régime est bien mise en lumière dans l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2012. En l'espèce, le juge du fond avait considéré que «vu les accords contractuels repris à l'article 3 du contrat de licence, la résiliation par lettre du 31 octobre 2006 pour le 31 octobre 2007 n'était pas une résiliation valable; le contrat ne pouvait, en effet, être résilié qu'à partir du 31 octobre 2010 moyennant un délai de préavis de 12 mois; la résiliation contraire aux accords contractuels constitue un manquement contractuel; cette résiliation est, toutefois, irrévocable, peu important que le préavis ait été donné de manière erronée ou fautive et que le contrat résilié ait été à durée déterminée ou indéterminée». La censure de cette décision était inévitable. Après avoir rappelé qu'«Un contrat à durée indéterminée peut toujours être résilié unilatéralement moyennant le respect d'un délai raisonnable et une telle résiliation est irrévocable», la Cour de cassation ajoute: «Par contre, un contrat à durée déterminée ne peut pas, en règle, être résilié unilatéralement. Sous réserve de son acceptation par l'autre partie contractante, la résiliation d'un contrat à durée déterminée n'est définitive et irrévocable que si cette résiliation est régulière. La partie qui résilie peut, dès lors, mettre à néant une résiliation irrégulière et non acceptée par l'autre partie contractante, à condition de ne pas exercer ce droit de manière abusive»(64).

12. ... à exécution successive. Dans son arrêt du 9 mars 1973(65), la Cour de cassation apporte une utile précision, qui ne figure pas dans l'arrêt annoté: le contrat auquel s'applique le principe général du droit doit être à exécution successive.

Les contrats à exécution instantanée y échappent. On songe tout naturellement au contrat de vente. Dans des lignes qui n'ont pas pris une ride, Ovid Porumb explique en termes excellents pourquoi ces contrats sont réfractaires au principe général. «Dans chaque contrat, par les obligations que celui-ci impose aux parties, ces dernières renoncent à une part de leur indépendance, proportionnellement aux obligations qu'elles assument. Leur liberté juridique se trouve diminuée de par le contrat, et certaines restrictions découlant de la nature du contrat, leur sont imposées. Le vendeur, après avoir conclu la vente, est automatiquement soumis à toutes les conséquences légales ou conventionnelles de son contrat. Son droit de disposer, par exemple, de la chose, objet de la vente, qui était absolu avant la perfection du contrat, même si cette chose reste en sa possession, se voit sensiblement diminué, voire même

onbepaalde duur en terug», *op. cit.*, pp. 438 et s.; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 447 et s.). Une réponse affirmative peut être tirée de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 2012 (Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317).

(64) Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317.

(65) *Pas.*, 1973, I, p. 640.



anéanti, et si malgré cette entrave, le vendeur revendait la chose à un tiers, la sanction se ferait sentir aussitôt (...). Ce n'est pas cette espèce de perte d'indépendance que le législateur craignait en permettant la rupture de certains contrats. Il a voulu protéger les contractants contre un assujettissement que la longue durée du contrat rendrait presque définitif, contre une perte de liberté individuelle qui lierait à perpétuité l'une à l'autre les deux parties contractantes. Ainsi a-t-il réservé la rupture pour les contrats successifs et à durée indéterminée» (66).

13. Les engagements par volonté unilatérale à durée indéterminée. Pour usuelle qu'elle soit, la formulation du principe général du droit est trop étroite.

Le droit de résiliation unilatérale ne se cantonne, en effet, pas aux contrats. Ses fondements commandent de l'appliquer aussi aux engagements par volonté unilatérale qui seraient souscrits pour une durée indéterminée (67).

14. Les dispositions légales particulières. Ce principe général du droit ne peut être invoqué, lorsque le législateur organise le droit de résiliation unilatérale dans des dispositions particulières. On sait, en effet, qu'un principe général du droit qui a force de loi doit s'effacer devant une disposition légale spéciale (68).

On trouve une application intéressante de cette idée à l'article 1736 du Code civil. Il se peut que les parties à un contrat de bail (relevant du droit commun des baux) n'aient pas assigné de terme à leur convention. En ce cas, précise cet article, «Sans préjudice de l'article 1758, le bail conclu pour une durée indéterminée est censé fait au mois. Il ne pourra y être mis fin que moyennant un congé d'un mois». Selon l'interprétation communément admise (69), l'article 1736 s'appliquerait uniquement aux situations où aucune convention écrite ne permet de dégager la commune intention des parties quant à la durée du bail, soit que le bail soit écrit, mais ne mentionne pas expressément un terme, soit que le bail n'ait fait l'objet d'aucun écrit. Les parties peuvent toutefois décider de conclure expressément un bail à durée indéterminée. En pareille hypothèse, l'article 1736 cède la place au principe général du droit : chaque partie peut y mettre fin par un congé, moyennant un délai de préavis raisonnable (70).

(66) O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, op. cit., pp. 195-196. Pour une application jurisprudentielle concernant un pacte de préférence conclu pour une durée indéterminée, voy. Gand, 11 décembre 2013, *R.G.D.C.*, 2015, p. 466, note E. VAN DEN HAUTE.

(67) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, p. 814; P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, op. cit., 1998, p. 149; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, op. cit., p. 1074; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 53.

(68) R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», op. cit., pp. 352-353; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, op. cit., pp. 116-117.

(69) A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Kluwer, 2015, n° 400.

(70) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, «Examen de jurisprudence (1981 à 1991)», *R.C.J.B.*, 1996, p. 327.



Par ailleurs, le législateur peut écarter le droit de résiliation unilatérale ou, à tout le moins, subordonner son existence à l'exigence d'une clause particulière. Cette restriction était déjà annoncée par la Cour de cassation dans son arrêt fondateur du 9 mars 1973, duquel il se déduisait que la résiliation unilatérale peut être « exclue par une règle légale particulière » (voy. *supra*, n° 5). Un exemple intéressant nous en est fourni par l'article VII.98, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit économique. Aux termes de cette disposition, qui concerne le contrat de crédit à la consommation à durée indéterminée, « Si le contrat de crédit le prévoit, le prêteur peut procéder à la résiliation d'un contrat à durée indéterminée en donnant au consommateur un préavis d'au moins deux mois établi sur un support durable. Lorsque le prêteur exerce son droit, il le notifie au consommateur, par envoi recommandé ou tout autre support accepté par le consommateur ». L'on peut aussi citer, dans la même veine, l'article VII.147/13, § 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit économique aux termes duquel si le contrat de crédit hypothécaire avec une destination mobilière à durée indéterminée le prévoit, « le prêteur peut procéder à la résiliation de ce contrat en donnant au consommateur un préavis d'au moins deux mois établi sur un support durable ».

15. Les contrats perpétuels. Le principe général du droit ne s'applique pas aux contrats perpétuels. Ceux-ci doivent, en effet, être distingués des contrats conclus pour une durée indéterminée (71).

Les engagements perpétuels contreviennent au principe de la liberté individuelle et à celui de la libre concurrence (72). Ils violent, partant, l'ordre public et encourent la sanction d'une nullité absolue, qui peut être partielle (73).

Toutefois, lorsqu'un doute existe sur l'intention des parties de conférer à l'engagement un tel caractère de perpétuité, le juge peut, faisant application de l'article 1157 du Code civil, interpréter leur volonté de manière à y discerner un engagement à durée indéterminée (74). Le spectre de la nullité est alors évincé, mais chaque partie dispose, alors, du droit de résiliation unilatérale (75).

16. Les engagements dans un contrat de transaction: *quid* d'une obligation contractuelle isolée? Venons-en à l'arrêt commenté qui apporte une autre restriction au champ d'application du principe général du droit.

(71) Ce que rappelle l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du 30 mars 2018, sous l'article 5.78: « le contrat conclu à perpétuité n'est pas, en principe, un contrat à durée indéterminée: le contrat à durée indéterminée n'engage pas éternellement, chaque partie étant libre de s'en dégager, par la notification d'un préavis d'une durée raisonnable. Sans préjudice des dispositions légales particulières, le contrat conclu à perpétuité voit sa durée réduite à 99 ans (voy. art. 5.99). Lorsqu'un doute existe quant à l'intention des parties de conférer un caractère perpétuel à l'engagement contractuel, le juge peut toutefois interpréter leur volonté de manière à y déceler un engagement à durée indéterminée, chaque partie pouvant ainsi mettre fin au contrat en exerçant le droit de résiliation unilatérale ».

(72) M. DE MAN, *De verbinteniserichtelijke tijdsbepaling*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 114 et s.; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 468 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 330-331.

(73) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 330-331.

(74) M. DE MAN, *De verbinteniserichtelijke tijdsbepaling*, *op. cit.*, pp. 194 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 330.

(75) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 461 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 330.



Pour la Cour de cassation, il « n'autorise pas une partie à une convention de transaction à révoquer unilatéralement un engagement souscrit à titre de concession transactionnelle, cet engagement fût-il souscrit pour une durée indéterminée ».

La Cour se fonde sur l'article 2052 du Code civil, aux termes duquel « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ».

L'argument tiré de cet article est de faible valeur. Ce texte est, en effet, la cible de nombreuses critiques en doctrine, tant les différences sont nombreuses entre un contrat et une décision de justice. Comme on a pu l'écrire, « Assimiler une transaction à un jugement ne peut (...) être que le fait d'une métaphore, d'une comparaison, d'une analogie » (76). En réalité, cette disposition fait simplement écho à l'article 1134, alinéa 1^{er}, du Code civil : elle proclame l'effet obligatoire de la transaction, avec pour conséquence que la partie, qui, au mépris de cette dernière, voudrait agir en justice contre l'autre, se heurterait à l'exception, péremptoire, de transaction (77). Permettre à une partie au contrat de s'affranchir de l'un de ses engagements transactionnels reviendrait à rompre l'équilibre des concessions voulu par les parties aux fins de prévenir le litige ou d'y mettre fin.

Il eût également été possible d'écarter ce principe général du droit, en se fondant sur le caractère indivisible qui s'attache à la résiliation unilatérale. Comme l'écrit Th. Delahaye, « En tant qu'acte indivisible, elle doit porter sur la globalité des relations contractuelles qui forment entre parties une unité indivisible. L'auteur de la rupture ne pourrait en effet se libérer d'une partie de ses obligations tout en laissant subsister, dans le chef du cocontractant, certaines obligations qui ne trouveraient plus de contrepartie » (78). Telle est très exactement la situation dans laquelle les parties à la transaction se seraient trouvées si Monsieur W.D. avait pu résilier la mise à disposition gratuite de l'immeuble.

Ces deux raisons, que sont le principe de la convention-loi et l'indivisibilité de l'acte de résiliation unilatérale, ont une portée générale. Il est donc permis de faire abstraction de l'article 2052 du Code civil et de dégager un principe, qui, allant au-delà de la transaction, régit toute convention : une partie engagée dans une relation contractuelle indivisible ne peut s'affranchir, par sa seule volonté, d'une obligation à durée indéterminée qui se rattache à elle.

À notre avis, il convient toutefois de réserver un sort particulier aux clauses postcontractuelles, qui trouvent à s'appliquer une fois que l'essentiel du contrat a été exécuté (79). L'adjectif « postcontractuelles » ne doit pas

(76) F. GLANSORFF et E. VAN DEN HAUTE, *Mandat, prêt, dépôt, transaction, contrats aléatoires*, coll. De Page, *Traité de droit civil belge*, t. III, *Les contrats*, vol. 4, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 451.

(77) H. DE PAGE, *Traité*, t. 5, 1975, p. 507.

(78) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, 1984, p. 124. Voy. aussi R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 348 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 367-368.

(79) Sur le sujet, voy. M. FONTAINE, « Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux », *Dr. prat. comm. int.*, 1984, pp. 7-27 ; dans l'ouvrage collectif *La fin du contrat. De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, par G. CARLE, L. DEMEYERE, P.A. FORIERS, P. JADOUL, F. SPANOGHE et M.E. STORME, ABJE/BVBJ, Het Vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, les contributions de P. JADOUL, « La liquidation de la



induire en erreur : ces clauses et les obligations qu'elles contiennent sont de nature contractuelle. On parle aussi, à leur propos, d'obligations survivant au contrat ou, mieux encore, du contrat qui survit au travers de celles-ci (80). On songe notamment à l'obligation de non-concurrence qui pèse sur le vendeur d'un fonds de commerce. L'enjeu pratique de la question doit certes être relativisé. La plupart du temps, en effet, les parties auront assigné un terme extinctif à cette obligation ; ce terme peut être exprès ou tacite. Et si la durée de l'obligation de non-concurrence est excessive, la clause enfreint l'ordre public, avec cette conséquence que le juge dispose du pouvoir de prononcer la nullité partielle de la clause (81). Reste l'hypothèse exceptionnelle où les parties n'auraient assigné aucun terme extinctif à cette obligation ; le débiteur doit pouvoir y mettre fin moyennant un délai de préavis raisonnable. Le même raisonnement peut être tenu, par exemple, à propos des obligations de confidentialité qui perdurent à la fin d'un contrat (82).

III. — LES CONDITIONS D'EXERCICE DU DROIT DE RÉSILIATION UNILATÉRALE

17. Introduction. À quelles conditions une partie peut-elle résilier un contrat à durée indéterminée ?

Pour répondre à cette question, il importe de distinguer, d'une part, les contrats dont le régime est soumis à des dispositions légales particulières, tels les contrats d'agence commerciale (83), de concession exclusive de vente (84), de travail (85) ou de crédit à la consommation (86) conclus pour une durée indéterminée, et, d'autre part, les conventions qui ne relèvent pas du champ d'application de textes spéciaux.

situation contractuelle», pp. 213-254 et de G. CARLE, «Les obligations postcontractuelles», pp. 259-285. Voy. aussi M.-E. ANDRÉ, M.-P. DUMONT et Ph. GRIGNON, *L'après-contrat*, Éd. Francis Lefebvre, Levallois, 2005, 340 p. ; L. CORNELIS et V. SAGAERT, «Postcontractuele bedingen», in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (eds), *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2006, pp. 291 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 1025, pp. 950 et s. ; T. VANCOPPERNOLLE, «Het lot van postcontractuele verbintenissen na ontbinding wegens wanprestatie», *T.P.R.*, 2015, pp. 125 et s.

(80) M. FONTAINE, «Les obligations "survivant au contrat" dans les contrats internationaux», *op. cit.*, pp. 9-10.

(81) Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, inaugurée par ses arrêts des 23 janvier et 25 juin 2015 (Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, p. 379, note P. WÉRY ; *J.T.*, 2015, p. 727, avec les conclusions de l'avocat général T. WERQUIN ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER ; *R.D.C.*, 2016, p. 382, note Th. TANGHE ; *J.L.M.B.*, 2015, p. 1305, N.B. ; *J.T.T.*, 2015, p. 483, note M. L. WANTIEZ ; *NjW*, 2015, p. 914, note C. LEBON. Voy. aussi Cass., 23 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 211, note 1, *T.B.O.*, 2015, p. 199 ; *T.R.V.*, 2015, p. 459, note B. BELLEN ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1187, note F. PEERAER ; *D.A.O.R.*, 2015, p. 18, note D. MERTENS ; *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER ; *NjW*, 2015, p. 913, note C. LEBON ; *R.D.C.*, 2015, p. 471).

(82) À ce sujet, voy. K. ANDRIES, *Geheimhoudingsovereenkomsten*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 468 et s. Voy. aussi L. CORNELIS et V. SAGAERT, «Postcontractuele bedingen», *op. cit.*, pp. 325 et s.

(83) Art. X.16 C. dr. écon.

(84) Art. X.36 C. dr. écon.

(85) Art. 37 loi 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

(86) Art. VII, 98, § 1^{er}, C. dr. écon.



Pour la première catégorie de contrats, il n'y a pas lieu de se référer au principe général de droit pour connaître les conditions d'exercice du droit de résiliation : il faut s'en remettre aux textes particuliers, et à eux seuls.

En revanche, c'est aux exigences de ce principe général qu'une partie doit se soumettre, lorsqu'elle entend se départir d'un contrat non réglementé par la loi. Dans les lignes qui suivent, nous nous en tiendrons à cette deuxième hypothèse.

18. La nécessité d'un congé et d'une notification. Support extérieur de la volonté d'une partie (87) de résilier le contrat (88), le congé est un acte juridique unilatéral réceptice (89). Pour sa perfection, ce congé ne peut demeurer ignoré de son destinataire : il ne produit ses effets que dès l'instant où l'autre partie l'a reçu ou, à tout le moins, a pu raisonnablement en prendre connaissance (90).

Le congé obéit au principe du consensualisme : il n'est soumis à aucune condition de forme et peut être autant exprès que tacite (91). Une seule chose importe : la volonté de mettre fin au contrat ne peut souffrir aucun doute (92).

L'auteur du congé n'est pas tenu de motiver sa décision (93) (94).

Celle-ci peut, en principe, être prise « à tout moment », comme le rappelle l'arrêt annoté.

(87) Ce congé doit émaner d'une partie au contrat ou de son représentant : il ne peut être l'œuvre d'une tierce personne, même par la voie de l'action oblique (R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 352).

(88) C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 111.

(89) Voy. les importants développements sur le sujet de F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 537 et s.

(90) P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence. Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, p. 37 ; Y. MERCIERS, « La fin des contrats de services », in *Les contrats de service*, 1994, p. 285 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, pp. 345 et s.

(91) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, 1984, p. 128 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 347 ; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 115 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 553 et s.

(92) O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, *op. cit.*, p. 214 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 353.

(93) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, p. 129 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 354 ; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 112 ; I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug », *op. cit.*, p. 397 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 575 et s. En jurisprudence, voy. p. ex. Mons, 16 octobre 1984, *R.D.C.*, 1985, p. 637, note C. PARMENTIER (l'annotateur rappelle que « La seule inexactitude du motif invoqué à l'appui de la rupture ne suffit pas à rendre celle-ci abusive (Cass., 15 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, 502). Il faudrait qu'il s'y ajoute un élément supplémentaire : intention de nuire, exercice du droit de résiliation d'une manière qui cause au cocontractant un dommage qui aurait pu être évité, etc.) »).

(94) Si une partie motive sa décision en faisant état de manquements contractuels de son débiteur, elle s'expose au risque de voir un juge, qui serait amené à se pencher *a posteriori* sur cet acte, la qualifier de décision de résolution extrajudiciaire (F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 579-580). Une telle requalification peut s'avérer lourde de conséquences. La résolution unilatérale obéissant à des conditions d'application plus exigeantes que la résiliation unilatérale, le créancier pourrait voir son initiative désavouée par le juge (sur les conditions de la résolution unilatérale, voy. n° 20, c).



N'étant pas destinée à sanctionner un manquement contractuel, il va de soi que la décision de résiliation n'est pas subordonnée à une mise en demeure préalable (95).

19. L'exigence d'un délai de préavis raisonnable. L'existence du contrat à durée indéterminée est précaire, suspendue au bon vouloir de chaque partie. Tous les auteurs s'accordent toutefois sur le fait que la résiliation unilatérale ne peut intervenir à contretemps et dans des conditions qui seraient contraires à la bonne foi (art. 1134, al. 3, C. civ.) (96). Faut-il déduire de ces exigences que la partie qui entend résilier un contrat à durée indéterminée doit respecter un délai de préavis, même lorsque la loi ou le contrat n'en disent rien ?

La doctrine est partagée sur la question (97).

Avec d'autres (98), P. Van Ommeslaghe enseigne qu'« aucune règle n'impose l'observation d'un délai de préavis », ajoutant toutefois que « la résiliation ne peut être exercée à contretemps, ni de manière abusive » (99).

D'autres auteurs, plus nombreux, imposent à l'auteur de la résiliation unilatérale de laisser un délai de préavis à son cocontractant (100). R. Dekkers le soutient déjà en 1957 dans cette revue : « qui s'aventurerait encore à contracter, sous l'empire d'une telle menace [de voir le contrat prendre fin d'un jour à l'autre], un contrat de quelque durée ? Comment prendre ses dispositions, établir ses calculs, prévoir des amortissements, devant une insécurité totale ? Ne versons donc pas d'un extrême dans l'autre. Ce n'est point parce que le contrat à terme fournit toute stabilité, que le contrat sans terme n'en doit fournir aucune. C'est pourquoi tous les partisans du droit de rupture y ajoutent, comme un corollaire indispensable, l'obligation de respecter un certain délai. L'une des parties demeure libre de notifier à l'autre son intention de mettre fin au contrat ; mais cette intention n'aura d'effet qu'après un certain temps, pour permettre à l'autre partie de "se retourner", de prendre des dispositions en vue de remplacer le contrat en cours par un autre » (101).

(95) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, op. cit., p. 807 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, op. cit., pp. 583 et s.

(96) R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », op. cit., pp. 319 et s. ; P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, op. cit., p. 150 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, op. cit., p. 814 ; C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, op. cit., pp. 166 et s. Voy. les exemples donnés par W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk diensten contract*, op. cit., pp. 1069 et s. En jurisprudence, voy. not. Comm. Charleroi, 15 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1845 ; Mons, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 578 ; Gand, 4 juin 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 407 ; Mons, 4 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 177.

(97) Pour un état de la controverse, voy. R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », op. cit., pp. 355 et s. ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, op. cit., pp. 627 et s.

(98) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, op. cit., pp. 135 et s. ; R. KRUIITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », op. cit., p. 600 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, op. cit., p. 815.

(99) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, op. cit., pp. 1004-1005.

(100) Outre les auteurs cités ci-dessous, voy. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., op. cit., p. 130.

(101) R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », op. cit., p. 321.



H. De Page l'enseigne, au demeurant, lui aussi, dès 1934: «Sauf en ce qui concerne le mandat, où la résiliation peut toujours s'effectuer sans délai (“révocation *ad nutum*”), la résiliation par voie unilatérale exige toujours une notification, et l'écoulement d'un certain délai dont l'étendue — si elle n'est pas réglée par la loi — doit être appréciée d'après la nature de la convention ou les usages»(102). La doctrine moderne trouve un fondement légal à cette exigence à l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. Dans sa fonction complétive, la bonne foi impose aux parties des devoirs complémentaires, sur la base du standard de la personne prudente et raisonnable(103).

Dans un arrêt du 7 juin 2012, la Cour de cassation a tranché la controverse, en faveur de la seconde thèse: «Un contrat à durée indéterminée peut toujours être résilié unilatéralement moyennant le respect d'un délai raisonnable et une telle résiliation est irrévocable»(104).

On aura noté que la Cour ne se borne pas à exiger de l'auteur de la résiliation unilatérale qu'il laisse un délai quelconque à son cocontractant: elle requiert, en outre, que le délai soit raisonnable. La Cour confirme cette exigence dans ses arrêts du 8 février 2018(105) et du 28 juin 2019(106). Ce faisant, elle s'inscrit dans la ligne de ce que prévoient les récents instruments internationaux(107); l'exigence d'un délai de préavis raisonnable est aussi prévue *de lege ferenda* (voy. *supra*, n° 9).

En cas de contestation de la durée de ce délai, il incombe au juge du fond d'en apprécier le caractère raisonnable(108). La question est abandonnée à son pouvoir souverain d'appréciation: il tiendra compte des circonstances de l'espèce, telles que la durée des relations contractuelles, le temps nécessaire pour permettre au cocontractant de «se retourner», l'importance des investissements que celui-ci avait consentis, etc. Le juge ne doit évidemment pas perdre de vue certaines dispositions légales, qui déterminent la durée du délai de préavis (voy. *supra*, n° 6).

(102) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, *op. cit.*, pp. 621-622.

(103) R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», *op. cit.*, pp. 355 et s.; F. GLANSDORFF et C. DALCQ, «Du pouvoir d'intervention du juge en cas de résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, 2000, p. 80, note 28. Voy. aussi J.-L. FAGNART, «L'exécution de bonne foi des conventions: un principe en expansion», note sous Cass., 19 septembre 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 293 et s. En jurisprudence, voy. not. Comm. Liège, 22 décembre 1999, *R.R.D.*, 2001, p. 39; Comm. Verviers, 21 décembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p. 964.

(104) Cass., 7 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317.

(105) Cass., 8 février 2018, C.17.0255.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(106) Cass., 28 juin 2019, C.18.0410.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(107) Voy. p. ex. l'art. 5.1.8 des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Le commentaire précise que «Ce que recouvre la durée raisonnable dépendra de circonstances telles que la durée de la coopération entre les parties, l'importance de leurs investissements dans cette relation, le temps nécessaire pour trouver de nouveaux partenaires, etc.». Dans le même sens, voy. l'art. 6:109 des Principes du droit européen du contrat.

(108) R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», *op. cit.*, p. 357; P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, *op. cit.*, p. 150; C. DELFORGE, *La spécificité des contrats à long terme entre firmes*, *op. cit.*, pp. 173 et s.; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 646 et s.



20. Exceptions à la nécessité d'un délai de préavis raisonnable.

L'exigence d'un délai raisonnable ne revêt pas un caractère absolu. Les exceptions sont, à vrai dire, assez nombreuses.

a) Il est, tout d'abord, possible aux parties de s'y soustraire en permettant une résiliation *ad nutum* du contrat (voy. *infra*, n° 25). Encore faut-il s'assurer qu'une telle dérogation conventionnelle ne constitue pas une clause abusive (voy. *infra*, n°s 29 et s.).

b) Par ailleurs, la résiliation unilatérale de certains contrats n'est pas subordonnée au respect d'un délai de préavis. Il en va ainsi du contrat de mandat. Tant la révocation du mandat par le mandant que la renonciation par le mandataire à sa mission peuvent avoir lieu *ad nutum* (art. 2004 et 2007 C. civ.): le législateur ne distingue pas selon que le mandat est conclu pour une durée déterminée ou, au contraire, pour une durée indéterminée (109). Le mandat d'intérêt commun qui serait conclu pour une durée indéterminée n'étant, par nature, pas résiliable *ad nutum* (110), le principe général du droit lui est, par contre, applicable: chaque partie conserve le droit de mettre fin au mandat, mais cette fois moyennant un délai de préavis raisonnable (111).

Le droit de résiliation que l'article 1944 du Code civil reconnaît au déposant peut, lui aussi, s'exercer *ad nutum* (112).

c) Reste à se demander si, en présence de certains motifs, le délai de préavis demeure nécessaire.

Deux hypothèses doivent être envisagées.

Il se peut, tout d'abord, que ces motifs soient constitutifs de *manquements contractuels graves*. En ce cas, le créancier sera bien avisé de recourir à une autre cause de dissolution: la résolution du contrat (113). Si, aux termes de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil, cette sanction est, en principe, judiciaire, la jurisprudence du fond admet, depuis plusieurs décennies, que le créancier puisse, à ses risques et périls, et moyennant certaines conditions, notifier au débiteur défaillant la résolution unilatérale de la convention (114). La Cour de cassation a admis une telle sanction unilatérale dans ses arrêts du 2 mai 2002 (115), en y apportant une précision dans un arrêt du 16 février 2009 (116). La motivation ambiguë de ces arrêts a toutefois suscité

(109) P. WÉRY, *Le mandat*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 234.

(110) Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628; *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

(111) P. WÉRY, *Le mandat*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 229.

(112) C. HÉLAS, « Le dépôt », livre 38 du *Guide juridique de l'entreprise. Traité théorique et pratique*, Kluwer, 2019, n° 360.

(113) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 642-643.

(114) Sur ces conditions, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 765 et s.

(115) *R.W.*, 2002-2003, p. 501, suivis d'une note d'A. VAN OEVELEN; *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, précédé d'une note de S. STIJNS, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 258 et s., note P. WÉRY. Voy. aussi S. STIJNS, « De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in de recente rechtspraak van het Hof van cassatie: dan toch gerechtelijk? », in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 245-278.

(116) Cass., 16 février 2009, *J.T.*, 2010, p. 352 et note M. DUPONT (p. 341).



la perplexité des commentateurs(117). C'est de manière plus franche que la Cour confère droit de cité à la résolution par voie de notification dans son arrêt du 23 mai 2019 : « En vertu de l'article 1184, alinéa 3, de ce Code, la résolution doit être demandée en justice. Cette règle ne fait pas obstacle à ce qu'en cas d'inexécution suffisamment grave pour justifier la résolution judiciaire, le créancier décide à ses risques et périls de résoudre le contrat par une notification au débiteur. Cet acte unilatéral de résolution produit effet tant qu'il n'a pas été déclaré inefficace par un juge »(118). En ce cas, le délai de préavis raisonnable n'est plus requis ; le créancier devra toutefois, en principe(119), adresser à son cocontractant une mise en demeure, assortie d'un délai raisonnable. Le créancier pourra, en outre, réclamer de son cocontractant des dommages et intérêts complémentaires (art. 1184, al. 2, C. civ.).

Cette distinction entre résiliation unilatérale et résolution extrajudiciaire est au cœur de l'article X.36 du Code de droit économique relatif à la résiliation unilatérale des contrats de concession exclusive de vente à durée indéterminée. Si le législateur subordonne la résiliation sans indication de motif au respect d'un délai de préavis raisonnable, il réserve toutefois l'hypothèse du « manquement grave d'une des parties à ses obligations ». En ce dernier cas, en effet, c'est de résolution pour faute qu'il est question, et non plus, quoi qu'en dise le texte légal, de résiliation(120) : s'il y a manquement grave d'une des parties, le législateur autorise son cocontractant à lui notifier une résolution extrajudiciaire immédiate, sans préavis ni indemnité(121)(122).

d) La suppression du délai de préavis raisonnable ne se cantonne pas à l'hypothèse de la faute grave. D'autres motifs, qui ne sont pas constitutifs de manquements contractuels, peuvent justifier que la résiliation opère sur-le-champ.

Ainsi pour R. Dekkers, « La rupture sera toujours justifiée, si l'une des parties se comporte d'une manière qui rende intolérable pour l'autre de rester indéfiniment liée avec elle »(123). De leur côté, J. Van Ryn et J. Heenen enseignent, après avoir précisé que celui qui résilie doit, en règle générale, respecter un délai de préavis : « Mais celui qui résilie peut avoir, lui aussi, des intérêts légitimes de nature à justifier une rupture : l'inexécution d'obligations

(117) Pour un bref état de la controverse sur la portée à attribuer à ces arrêts, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 769 et s.

(118) Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 474, note S. STIJNS et S. JANSEN.

(119) Sans préjudice, en effet, des hypothèses où la mise en demeure n'est pas nécessaire (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 455 et s.).

(120) Cass., 22 octobre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 851 ; *R.W.*, 1993-1994, p. 725, qui précise que l'article 2 « ne concerne que la résiliation unilatérale (...) sans indication de motif et non la résolution pour inexécution fautive qui reste régie par le droit commun ».

(121) Les concessions qui ne tombent pas dans le champ d'application de la loi sont soumises au droit commun de la résolution à tous égards (S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten...*, *op. cit.*, p. 542).

(122) Les parties peuvent insérer une clause résolutoire expresse ; en outre, le créancier conserve toujours la possibilité de privilégier la voie judiciaire (S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten...*, *op. cit.*, pp. 537-542 ; J.-P. FIERENS et A. MOTTET HAUGAARD, « Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée », *J.T.*, 1998, pp. 109-110).

(123) R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », *op. cit.*, p. 321.



importantes du cocontractant, un dommage considérable qu'entraînerait la continuation, même provisoire, du contrat ou encore, dans les contrats conclus *intuitu personae*, un comportement inconciliable avec la poursuite des relations contractuelles. Le juge devra alors peser les intérêts qui s'affrontent en vue de décider si le délai de préavis doit être réduit ou même qu'il n'était pas nécessaire»(124). Et pour R. Van Ransbeeck, il doit en aller ainsi «*in het geval dat hiervoor ernstige dringende redenen bestaan die de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maken voor de opzegger*»: «*Alleen in dergelijke ernstige gevallen moet een opzegging ad nutum mogelijk zijn*»(125)(126).

À vrai dire, ces différentes hypothèses, où aucune faute contractuelle ne peut être imputée à une partie(127), ne sont rien d'autre que des cas de caducité. Comme l'a montré P.A. Foriers, aucun délai de préavis ne doit être observé «en cas de motif grave rendant objectivement impossible la poursuite de la relation contractuelle. Dans ce cas, c'est l'impossibilité d'exécution qui justifie le caractère immédiat de la dissolution du lien contractuel»(128). Dans sa thèse de doctorat, F. Vermander adhère à cette analyse, tout en estimant que cette hypothèse devrait se rencontrer très rarement en pratique(129).

21. Un droit de résiliation sans paiement d'indemnité. L'auteur de la résiliation unilatérale n'est, en règle, pas tenu d'indemniser son cocontractant. Tel est l'enseignement que l'on peut tirer d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 mai 2015 (130). Le litige portait sur un contrat d'entreprise à durée indéterminée. La question se posait de savoir si le maître de l'ouvrage qui résilie le contrat doit indemniser l'entrepreneur en raison de la perte de bénéfices qu'il subit. À juste titre, la Cour de cassation y répond par la négative.

Après avoir reproduit les termes des articles 1134, alinéas 1^{er} et 2, 1780 et 1794 du Code civil et rappelé que cette dernière disposition «s'applique exclusivement à l'entreprise de travaux qui est déterminée par son objet ou par un terme exprès», la Cour déclare qu'«En vertu du principe général du droit suivant lequel les conventions à durée indéterminée peuvent être résiliées à tout moment et par chacune des parties, le maître peut résilier l'entreprise conclue pour une durée indéterminée, par sa seule volonté, sans dédommager l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de sa perte de bénéfices, sauf clause contractuelle contraire ou résiliation illicite».

Dès lors, poursuit la Cour, «En énonçant que la convention modifiée "a octroyé à la demanderesse le droit de poursuivre la commercialisation de la vente des appartements de manière non exclusive et sans durée déterminée", les juges d'appel ont considéré qu'il est impossible de déterminer la durée de

(124) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 130-131.

(125) R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», *op. cit.*, p. 358.

(126) Voy. aussi I. CLAEYS et L. PHANG, «Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug», *op. cit.*, p. 398. En jurisprudence, voy. not. Mons, 23 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 578.

(127) Sous réserve toutefois de certains exemples donnés par J. Van Ryn et J. Heenen, dans le passage précité.

(128) P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, *op. cit.*, p. 150.

(129) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 642-643.

(130) Cass., 29 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1393.



la convention modifiée, qui doit être liée au droit de poursuivre la commercialisation, en fonction de l'objet de la convention. En considérant, par ces motifs, que la convention modifiée est une convention à durée indéterminée et qu'elle peut être résiliée unilatéralement par chacune des parties, sans que la demanderesse doive être dédommée en raison de sa perte de bénéfices, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision».

À juste titre, la Cour de cassation réserve deux hypothèses dans lesquelles une indemnité est due: d'une part, celle dans laquelle les parties ont subordonné l'exercice du droit de résiliation unilatérale à un tel paiement; d'autre part, le cas d'une «résiliation illicite». Nous aurons l'occasion d'y revenir (voy. *infra*, n^{os} 26, 33 et s.).

IV. — LES CLAUSES RELATIVES AU DROIT DE RÉSILIATION UNILATÉRALE

22. Introduction. Si le principe général de droit autorisant chacune des parties à résilier à tout moment un contrat à durée indéterminée intéresse l'ordre public, il n'en demeure pas moins que certaines clauses contractuelles sont licites.

La liberté des parties n'est toutefois pas sans limites. Certaines clauses sont illicites: tel est l'enseignement qui se dégage d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 1969 (a). Par ailleurs, le législateur interdit expressément certaines de ces clauses (b).

a) *Les clauses licites*

23. L'arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 1969. Le principe de la liberté contractuelle autorise les clauses les plus diverses (131). Une limite existe cependant, qui se dégage d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 1969.

En l'espèce, M. Mertens, qui était inspecteur au ministère du Travail, était entré au service du comte Félix Goblet d'Alviella, en qualité de régisseur. Le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée contenait une clause qui déterminait les conditions auxquelles la résiliation unilatérale par l'employeur était subordonnée. Le mode d'évaluation des indemnités de rupture avait été fixé de manière telle que le travailleur salarié puisse percevoir «un montant égal à la somme des appointements dont il aurait bénéficié jusqu'à sa mise à la retraite pour limite d'âge, majoré de la différence entre la pension complète de fin de carrière d'inspecteur à l'administration de l'État et celle [qu'il] recevra en vertu des lois sociales en vigueur». Les héritiers de l'employeur notifièrent à M. Mertens la fin de son contrat, en contestant, au nom de l'ordre public, la validité de la clause d'indemnité.

La cour d'appel de Bruxelles donna gain de cause au travailleur salarié. La Cour de cassation rejeta le pourvoi pris, entre autres, de la violation des articles 6, 1131, 1133 et 1780 du Code civil. Pour la Haute juridiction, «sans doute, le droit de mettre fin unilatéralement est de l'essence de tout louage de travail à durée indéterminée; (...) toutefois (...) ne sont pas contraires à

(131) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, op. cit., p. 1004; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, op. cit., p. 725.



l'ordre public les clauses d'un contrat de louage de travail qui gênent l'exercice du droit de résiliation unilatérale mais ne rendent pas impossible l'exercice de cette faculté» (132). En l'espèce, «les obligations nées de ces clauses n'ont pas en soi une cause illicite».

24. Un enseignement généralisable à tout contrat à durée indéterminée. L'enseignement de cet arrêt de principe peut être généralisé à tout contrat à durée indéterminée. Il tient en une triple proposition :

- le droit de résiliation unilatérale est de l'essence de tout contrat à durée indéterminée ;
- la clause qui gêne l'exercice de ce droit est licite ;
- celle qui rend cet exercice impossible enfreint, par contre, l'ordre public (133).

Toute la difficulté est évidemment de tracer la frontière entre ce qui est tolérable au regard des exigences de l'ordre public et ce qui ne l'est pas. La question relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond.

Certaines hypothèses tombent sous le sens. Est assurément entachée d'une cause de nullité absolue la clause par laquelle une partie renonce purement et simplement à une telle faculté (134). À l'inverse, la clause qui précise la forme dans laquelle le congé doit se mouler, en imposant, par exemple, une notification par lettre recommandée, n'encourt aucun grief.

Entre ces deux extrêmes viennent s'insérer quantité d'autres clauses qui assortissent l'exercice du droit de résiliation unilatérale de certaines modalités. Il incombe alors au juge de déterminer si celles-ci ne restreignent pas de manière exorbitante le droit de résiliation unilatérale, au point de devoir être assimilées à une impossibilité d'exercice de cette faculté. Comme l'enseigne P. Van Ommeslaghe, les modalités auxquelles la résiliation unilatérale est soumise ne peuvent être «de nature à rendre la résiliation trop onéreuse ou impraticable, en sorte que la règle d'ordre public serait ainsi méconnue» (135).

25. Les clauses facilitant l'exercice du droit de résiliation unilatérale. Certaines clauses facilitent la libération d'une partie. Ainsi la clause pourrait-elle prévoir un délai de préavis qui serait plus court que le délai raisonnable. Les parties pourraient même aller jusqu'à convenir que la résiliation opérera *ad nutum*, sans le moindre délai de préavis (136). Le délai

(132) Cass., 16 octobre 1969, *R.C.J.B.*, 1970, p. 527, note M. PAPIER-JAMOULLE.

(133) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 518 et s.

(134) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, p. 125 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 353 ; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 113 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 518. Est ainsi contraire à l'ordre public la clause d'un contrat de travail qui stipule que l'employeur ne pourra jamais congédier le travailleur, sauf en cas de motifs graves (Cass., 31 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 278).

(135) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1004. Voy. aussi R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 353 ; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, *op. cit.*, p. 815 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 518 et s. ; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 725.

(136) R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », *op. cit.*, p. 322, note 1 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, *op. cit.*, p. 730 ; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 355 ; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE, K. VANHOVE, *Handboek Burgerlijk Recht*, vol. III,



raisonnable qu'impose la bonne foi dans sa fonction complétive ne revêt, en effet, aucun caractère impératif et n'intéresse pas davantage l'ordre public (137).

Loin d'entraver le droit de résiliation unilatérale, ces clauses le rendent plus accessible. Elles sont donc licites. Telle est, du moins, la réponse de principe, car la liberté des parties est, à cet égard, de plus en plus cadencée, en particulier par le Code de droit économique. L'exigence d'un délai de préavis raisonnable est déjà de rigueur dans les contrats de consommation conclus entre une entreprise et un consommateur, du moins pour le droit de résiliation en faveur de l'entreprise; elle devrait également, sous peu, s'imposer dans les contrats conclus entre entreprises (voy. *infra*, n° 29.2).

Rappelons, enfin, que comme toute stipulation contractuelle, ces clauses doivent être mises en œuvre de bonne foi. La partie qui résilie *ad nutum* ne peut exercer son droit d'une manière qui dépasserait manifestement l'exercice normal de ce droit par une personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances (138). Il ne faut, dès lors, pas exclure que dans des cas exceptionnels, une résiliation abrupte, sans délai de préavis, soit, bien qu'elle soit autorisée par le contrat, jugée abusive. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation (139), le simple motif que cette clause méconnaîtrait l'équité ne serait, en revanche, pas une raison suffisante qui permettrait au juge de ne pas l'appliquer (140).

26. Les clauses rendant plus difficile l'exercice du droit de résiliation unilatérale. Pourvu qu'elles ne franchissent pas la ligne rouge que tracent les exigences de l'ordre public, les parties à un contrat à durée indéterminée peuvent rendre l'exercice du droit de résiliation unilatérale plus difficile (141). Pour ce faire, elles vont assortir la mise en œuvre de ce droit de certaines modalités.

Les premières ont trait au congé. Les parties peuvent ainsi préciser la forme que celui-ci devra revêtir, en imposant, par exemple, une notification par lettre recommandée. Elles peuvent aussi exiger de la partie qui décide de résilier le contrat de motiver sa décision (142). Elles peuvent aussi songer à définir les motifs ou les circonstances (par exemple, le changement de

Verbindenissen. Bewijsleer. Gebruikelijke contracten, Anvers, Intersentia, 2007, p. 100; I. CLAEYS et L. PHANG, « Van bepaalde duur naar onbepaalde duur en terug », *op. cit.*, p. 397; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 625 et s.; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 725. En jurisprudence, voy. tout particulièrement, Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380. Si son enseignement est dépassé en droit du travail, il reste pertinent pour les contrats à durée indéterminée auxquels s'applique le principe général du droit: « la clause de résiliation sans préavis d'un contrat de louage de services est en soi licite ».

(137) R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 355.

(138) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 626-627, note 2264.

(139) Sur cette jurisprudence, voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 266 et s.

(140) Cass., 3 février 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 380.

(141) Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, pp. 125-126.

(142) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 575 et s.



contrôle d'une des sociétés contractantes (143)) pour lesquels une résiliation unilatérale pourra être notifiée (144).

La deuxième catégorie de clauses concerne le délai de préavis. Les parties peuvent ainsi fixer la durée du délai au terme duquel le contrat sera résilié (145). Il leur est également possible de prévoir une période durant laquelle aucune résiliation unilatérale ne pourra intervenir (146), tout comme il leur est permis de préciser les moments auxquels une partie pourra mettre fin au contrat (147).

Par ailleurs, le contrat peut subordonner la résiliation au paiement d'une indemnité de dédit en faveur du cocontractant (148). Ne constituant pas la sanction d'un manquement contractuel, une telle indemnité ne peut être qualifiée de clause pénale (149). Partant, cette indemnité ne tombe pas sous le coup de l'article 1231, § 1^{er}, du Code civil, quand bien même celle-ci serait manifestement excessive au regard du préjudice prévisible. L'article VI.83, 24^o, du Code de droit économique n'est pas davantage applicable.

Enfin, il est possible, et même fréquent, de combiner plusieurs de ces modalités : par exemple, convenir que le congé devra être notifié par lettre recommandée, moyennant un délai de préavis d'une certaine durée et le paiement d'une indemnité forfaitaire.

27. (Suite). Les restrictions. On le voit, les parties jouissent d'une marge de manœuvre assez importante. Il ne faut toutefois pas surestimer l'efficacité de ces clauses.

On rappelle, tout d'abord, qu'une épée de Damoclès demeure suspendue au-dessus de leur validité : les modalités qui encadrent le droit de résiliation ne peuvent être à ce point contraignantes ou nombreuses qu'elles en viendraient à limiter de manière excessive son exercice. L'ordre public s'en trouverait alors compromis, avec pour conséquence la nullité absolue de la clause. À notre estime, la jurisprudence récente de la Cour de cassation concernant la nullité partielle des clauses illicites pourrait toutefois trouver à s'appliquer. Comme le précise la Cour dans son arrêt de principe du 25 juin 2015, « Le juge peut, si une nullité partielle d'une telle clause est possible, en limiter la nullité à la partie contraire à l'ordre public, pour autant que le maintien de

(143) *Ibid.*, p. 588.

(144) Mais, voy. *ibid.*, pp. 590-591.

(145) R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 353 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1005.

(146) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1005 ; F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 519 ; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 725.

(147) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 519.

(148) P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 2, *Sources des obligations (deuxième partie)*, *op. cit.*, p. 1005 ; B. KOHL, *Contrat d'entreprise*, *op. cit.*, p. 725.

(149) Cass., 8 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 389 ; Cass., 6 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1241 ; *A.J.T.*, 1997, p. 102, note R. PASCARIELLO ; Cass., 22 octobre 1999, *R.C.J.B.*, 2001, p. 103, note I. MOREAU-MARGRÈVE, *J.L.M.B.*, 2000, p. 476 ; *Bull. cass.*, 1999, p. 1373 ; *R.D.C.*, 2000, p. 181 ; Cass., 28 avril 2011 : « Il appartient au juge du fond d'apprécier si la somme dont cet acte stipule le paiement constitue la réparation d'un dommage ou est la contrepartie d'une faculté de résiliation unilatérale » (*J.L.M.B.*, 2011, p. 1017). *Contra* : R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 359.



la clause partiellement annulée réponde à l'intention des parties» (150). Ainsi le juge peut-il réduire le montant de l'indemnité de dédit, si son montant est à ce point élevé qu'il rend la résiliation unilatérale excessivement onéreuse ou impraticable (151). On peut raisonner de même à propos d'une clause qui fixerait un délai de préavis trop long ou qui empêcherait une partie de résilier la convention durant une première période dont la durée serait exagérément importante (152) : le juge pourrait alors procéder à une réduction de ce délai ou de cette période.

Par ailleurs, à supposer même que la clause soit conforme aux exigences de l'ordre public, une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence s'en tient toujours aux enseignements qui se dégagent de l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1973 : le « droit de résiliation unilatérale subsiste lorsque (...) les parties ont stipulé un délai de préavis et déterminé les circonstances dans lesquelles la convention pouvait être résiliée immédiatement, étant entendu que l'absence de motif valable de résiliation ou l'inobservation d'un délai peut donner lieu à des dommages-intérêts ». En d'autres termes, la méconnaissance des modalités contractuelles ne permet pas de tenir pour non avenue la résiliation du contrat à durée indéterminée. Cette opinion est, il est vrai, remise en cause à l'heure actuelle (voy. *infra*, n° 35).

Enfin, à l'instar de toute stipulation contractuelle, les clauses relatives au droit de résiliation unilatérale doivent être mises en œuvre de bonne foi. Leur bénéficiaire ne peut donc en abuser (153) (154). Il s'agit pour le juge, non pas de rechercher si les conditions de régularité formelle de la clause ont été suivies, mais de s'assurer que le titulaire de la clause n'a pas exercé le droit qu'il en tire d'une manière dépassant manifestement l'usage normal qu'une personne raisonnable et prudente en aurait fait dans les mêmes circonstances (155). Un arrêt de la Cour de cassation française du 21 février 2006 exprime la portée de ce contrôle en termes excellents : « si la partie qui met fin à un contrat à durée indéterminée dans le respect des modalités prévues n'a pas à justifier d'un

(150) Cass., 25 juin 2015, *R.C.J.B.*, 2016, p. 379, note P. WÉRY; *J.T.*, 2015, p. 727, avec les conclusions de l'avocat général T. WERQUIN; *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER; *R.D.C.*, 2016, p. 382, note Th. TANGHE; *J.L.M.B.*, 2015, p. 1305, N.B.; *J.T.T.*, 2015, p. 483, note M. L. WANTIEZ; *NjW*, 2015, p. 914, note C. LEBON. Voy. aussi Cass., 23 janvier 2015, *Pas.*, 2015, p. 211, note 1; *T.B.O.*, 2015, p. 199; *T.R.V.*, 2015, p. 459, note B. BELLEN; *R.W.*, 2015-2016, p. 1187, note F. PEERAER; *D.A.O.R.*, 2015, p. 18, note D. MERTENS; *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER; *NjW*, 2015, p. 913, note C. LEBON; *R.D.C.*, 2015, p. 471.

(151) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 520.

(152) *Ibid.*, p. 520, note 1932.

(153) R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *op. cit.*, pp. 600-601.

(154) Ce que rappelle l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du 30 mars 2018 : « La loi ou le contrat peuvent prévoir différentes conditions, par exemple le paiement d'une certaine indemnité de dédit ou encore le respect d'un préavis d'une certaine durée (voy. p. ex. art. 37 loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail; art. X.16, § 1^{er}, CDE (contrat d'agence commerciale), art. X.36 CDE (contrat de concession de vente)), ou, au contraire, le droit de résiliation *ad nutum*, l'exercice de ce droit contractuel étant toutefois encadré par le principe de la prohibition de l'abus de droit ».

(155) À propos de l'abus de droit, voy. not. S. STIJNS, « Het verbod op misbruik van contractuele rechten: lees de bijsluiter voor gebruik », in S. STIJNS et P. WÉRY (eds), *Le juge et le contrat-De rol van de rechter in het contract*, Bruges, Bruxelles, die Keure, la Charte, 2014, pp. 75 et s.



quelconque motif, le juge peut néanmoins, à partir de l'examen de circonstances établies, retenir la faute faisant dégénérer en abus l'exercice du droit de rompre» (156). Selon une jurisprudence constante de notre Cour de cassation, la sanction de l'abus de droit consiste en une réduction du droit à son usage normal ou en la réparation du dommage causé par l'abus (157). Il ressort de divers arrêts (158) que cette réparation ne consiste pas nécessairement en des dommages et intérêts : elle peut se traduire par une interdiction, pour le bénéficiaire de la clause, de s'en prévaloir dans le cas d'espèce. Nous verrons toutefois qu'une telle sanction ne peut tenir en échec le pouvoir, pour le titulaire de la clause, de résilier la convention à durée indéterminée ; telle est, du moins, l'opinion dominante (voy. *infra*, n° 36).

28. Clause de résiliation unilatérale et clause résolutoire expresse.

Les conditions générales contractuelles qui amalgament dans un même texte un pacte comissoire exprès et une clause de résiliation unilatérale sont monnaie courante en pratique. Le phénomène se rencontre assez fréquemment dans les règlements généraux d'opérations bancaires (159).

Il faut pourtant se garder de confondre ces deux types de clause (160).

Elles ont certes un point commun : aucune d'elles n'opère de plein droit. Tant la résiliation unilatérale que la résolution extrajudiciaire nécessitent une décision de partie. Toutes deux sont des actes unilatéraux réceptives, pour la perfection desquels une notification à l'autre partie est indispensable.

Pour le reste, tout oppose ces clauses (161).

Au contraire du pacte comissoire, la clause de résiliation unilatérale ne sanctionne pas un manquement contractuel : elle habilite simplement une partie à mettre fin à une convention sans devoir, en règle, invoquer le moindre motif. Si les parties ont subordonné l'invocation de la clause à la survenance de certains événements, ceux-ci ne peuvent consister en des fautes contractuelles (changement de siège social, de contrôle de l'entreprise...). La clause résolutoire expresse ne peut, quant à elle, être mise en œuvre que si celui qui la subit a violé ses engagements.

(156) Cass. fr. civ., 21 février 2006, *Cococo*, 2006, n° 99, note L. LEVENEUR, cité par F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, p. 603.

(157) Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 472.

(158) Voy. en particulier Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244 ; *R.W.*, 2001-2002, p. 778 et note A. VAN OEVELEN ; *T. Not.*, 2001, p. 473, note Chr. DE WULF ; *R.G.D.C.*, 2004, p. 396.

(159) S. STIJNS, « De beëindiging van de kredietovereenkomst: macht en onmacht van de (kort geding-) rechter », *op. cit.*, pp. 100 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 920 et s.

(160) Comme le rappelle, à bon escient, Comm. Dinant, 3 mars 2006, *R.D.C.*, 2008, p. 65, note A.-P. DUMONT, à propos de la dénonciation d'un crédit bancaire. Pour un exposé systématique de la question, voy. S. STIJNS, « Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen », in S. STIJNS et K. VANDERSCHOT (eds), *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2006, pp. 95 et s. Sur cette distinction en droit bancaire, voy. R. SMITS, S. STIJNS et K. VANDERSCHOT, « Algemene bankvoorwaarden », in B. TILLEMANS et B. DU LAING (eds), *Bankcontracten*, Bruges, die Keure, 2004, pp. 45 et s.

(161) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 920 et s.



Par ailleurs, le créancier appliquant un pacte commissaire exprès peut réclamer, en sus, des dommages et intérêts complémentaires, qui, généralement, auront fait l'objet d'une clause pénale. Rien de tout cela pour la clause de résiliation. Il se peut, d'ailleurs, que la convention ait subordonné la mise en œuvre de la clause au paiement d'une indemnité de dédit au profit de l'autre partie.

Quant à l'exigence de la mise en demeure qui doit, en principe, précéder l'invocation du pacte commissaire exprès, elle n'a évidemment aucun sens pour la mise en œuvre d'une clause de résiliation.

Une dernière différence entre ces deux types de clause doit être relevée. La résolution du contrat, qui résulte de la mise en œuvre du pacte commissaire exprès, opère avec un effet rétroactif, alors que la résiliation unilatérale ne dissout le contrat que pour l'avenir. Il ne faut cependant pas exagérer l'importance de cette différence, puisque la résolution n'opère pas toujours *ex tunc* et que, d'autre part, les parties peuvent conventionnellement déroger aux effets normaux qui s'attachent à ces deux types de clauses.

b) Les clauses illicites

29. Les clauses illicites. Certaines dispositions légales, impératives ou d'ordre public, peuvent restreindre la liberté des parties.

Ainsi les parties ne peuvent-elles s'affranchir des modalités dont des textes légaux encadrent l'exercice du droit de résiliation unilatérale pour certains contrats particuliers (voy. *supra*, n° 6). Par ailleurs, le Code de droit économique prévoit des régimes transversaux, qui sont applicables quelle que soit la qualification du contrat : sont visés les contrats de consommation ainsi que les contrats entre entreprises (voy. *infra*, n°s 29.1 et 29.2).

29.1. Les contrats de consommation. Le Code de droit économique frappe de nullité certaines clauses figurant dans un contrat conclu entre une entreprise et un consommateur. Trois dispositions en rapport avec le droit de résiliation unilatérale doivent être relevées.

Aux termes de l'article VI.83, 11°, est abusive la clause ayant pour objet de « sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, autoriser l'entreprise à mettre fin unilatéralement au contrat à durée indéterminée sans un délai de préavis raisonnable, hormis le cas de force majeure ».

Il est donc interdit à une entreprise, ayant conclu un contrat à durée indéterminée avec un consommateur, de stipuler qu'elle pourra mettre fin à la convention sans le moindre délai de préavis ou moyennant un délai de préavis qui ne serait pas raisonnable (162). Le législateur réserve deux exceptions : l'hypothèse d'un manquement grave du consommateur (art. 1184 C. civ.) et celle de la force majeure. À vrai dire, ces précisions sont inutiles : dans ces deux cas, ce sont d'autres causes de dissolution des contrats qui sont

(162) R. STEENNOT, « Commentaar bij art. VI.83, 11° WER », in *O.H.R.A.*, ouvrage à feuillets mobiles, 4 octobre 2017, p. 450, n° 2. Cette disposition s'applique notamment au contrat de crédit hypothécaire à but immobilier conclu pour une durée indéterminée (C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, M. ENGLEBERT et F. RENSON, « Clauses abusives et pratiques réglementées », *op. cit.*, n° 71).



mobilisées, à savoir la résolution et la caducité par application de la théorie des risques (voy. *supra*, n° 3).

Aux termes de l'article VI.83, 18°, est également abusive la clause ayant pour objet d'«engager le consommateur pour une durée indéterminée, sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation»(163). Ce texte constitue une application particulière, en faveur du consommateur, du principe général du droit : le consommateur qui conclut un contrat à durée indéterminée doit se voir reconnaître le droit d'en sortir, moyennant un délai de préavis raisonnable. Le législateur pose toutefois une exigence supplémentaire de transparence ; il est nécessaire que l'entreprise avise clairement le consommateur de ce droit.

Sont, partant, abusives les clauses qui :

- excluent le droit, pour le consommateur, de résilier le contrat à durée indéterminée ;
- ne précisent pas que le consommateur peut le résilier ;
- ne précisent pas, de manière claire, le délai de préavis ; ou
- prévoient un délai de préavis qui serait plus long que le délai raisonnable.

En revanche, la clause qui permet au consommateur de résilier sur-le-champ, avec effet immédiat, la convention nous paraît licite. Il serait, en effet, contraire à la *ratio legis* de l'article VI.83 de qualifier d'abusives une clause qui, loin de créer un déséquilibre manifeste au détriment du consommateur, lui est favorable.

On ne perdra, enfin, pas de vue la définition générique de la clause abusive (art. I.8, 22°). Celle-ci pourrait aussi trouver à s'appliquer si la clause relative à la résiliation unilatérale est de nature, par les modalités qui l'encadrent, à créer un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur.

29.2. Les contrats entre entreprises. Lorsqu'elle sera entrée en vigueur, il faudra aussi compter avec la loi du 21 mars 2019 modifiant le Code de droit économique en ce qui concerne les abus de dépendance économique, les clauses abusives et les pratiques du marché déloyales entre entreprises(164).

Le législateur insère dans le Code de droit économique des dispositions relatives aux clauses abusives dans les contrats entre entreprises(165). Ces

(163) P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 319 ; R. STEENNOT «Commentaar bij art. VI.83, 18° WER», in *O.H.R.A., op. cit.*, 2017, p. 511, n° 2. Cette disposition s'applique notamment au contrat de crédit hypothécaire à but immobilier conclu pour une durée indéterminée (C. BIQUET-MATHIEU, C. DELFORGE, M. ENGLEBERT et F. RENSON, «Clauses abusives et pratiques réglementées», *op. cit.*, n° 71).

(164) *M.B.*, 24 mai 2019, pp. 50066 et s.

(165) O. VANDEN BERGHE, «Relations B2B-L'abus de dépendance économique et les clauses abusives entre entreprises, nouveautés insérées dans le Code de droit économique par la loi du 21 mars 2019», *R.D.C.*, 2019, pp. 325 et s. ; R. JAFFERALI, «Le droit des obligations existe-t-il ? Propos sur les clauses abusives dans les rapports B2B», *R.D.C.*, 2019, pp. 155 et s. ; I. CLAEYS et T. TANGHE, «De b2b-wet van 4 april 2019: bescherming van ondernemingen tegen onrechtmatige bedingen, misbruik van economische afhankelijkheid en oneerlijke markt-praktijken», *R.W.*, 2019-2020, pp. 323 et s., pp. 363 et s.



articles entreront en vigueur le premier jour du 19^e mois suivant la publication de la loi au *Moniteur belge*.

Outre la définition générique de la clause abusive qui pourrait trouver à s'appliquer(166), on peut relever qu'aux termes de l'article VI.91/5, «Sont présumées abusives sauf preuve contraire, les clauses qui ont pour objet de: (...) 5^o sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, engager les parties sans spécification d'un délai raisonnable de résiliation».

Ce texte à portée générale(167) présume abusive la clause qui autorise une partie à un contrat à durée indéterminée à résilier le contrat sur-le-champ, sans délai de préavis.

Est aussi présumée abusive la clause qui subordonne la résiliation unilatérale à un délai de préavis qui n'est pas raisonnable. Étant rédigée en termes généraux, cette présomption vise deux hypothèses: d'une part, celle où le délai de préavis serait trop court, ne permettant ainsi pas au cocontractant de disposer d'un temps suffisant pour «se retourner»; d'autre part, celle où le délai de résiliation serait trop long, contraignant ainsi la partie souhaitant résilier à rester dans les liens du contrat pour une durée excessive.

V. — LES EFFETS DE LA RÉSILIATION UNILATÉRALE

30. Deux cas de figure. L'arrêt commenté n'aborde pas les effets qui s'attachent à la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée. La Cour n'avait, au demeurant, pas à le faire, puisque le pourvoi ne portait pas sur cette question. Dans d'autres arrêts, la Haute juridiction a toutefois eu l'occasion de se prononcer sur le sujet.

Deux hypothèses doivent être distinguées au vu de sa jurisprudence: d'une part, celle où le congé n'encourt aucun reproche (a) et, d'autre part, celle où il prête le flanc à la critique (b).

(166) Aux termes de l'article VI.91/3, § 1^{er}, du Code de droit économique, «Pour l'application du présent titre, toute clause d'un contrat conclu entre entreprises est abusive lorsque, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses, elle crée un déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties.

§ 2. Le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte de la nature des produits qui font l'objet du contrat et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à l'économie générale du contrat, aux usages commerciaux qui s'appliquent, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, ou d'un autre contrat dont il dépend.

Pour l'appréciation du caractère abusif, il est également tenu compte de l'exigence de clarté et de compréhension visée à l'article VI.91/2, alinéa 1^{er}.

L'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération, d'une part, et les produits à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible».

(167) La rédaction de ce texte est malencontreuse: pris à la lettre, il impose aux parties de prévoir un délai de préavis raisonnable dans tout contrat, que celui-ci soit à durée déterminée ou à durée indéterminée.

a) *La résiliation unilatérale incontestable*

31. La résiliation régulière. Si elle respecte toutes les conditions de mise en œuvre prévues par le principe général du droit ou par le contrat, la résiliation unilatérale produit tous ses effets sur-le-champ et met fin à la convention de manière irrévocable (168). La dissolution du contrat n'opère toutefois que pour l'avenir, sans pouvoir remettre en cause son exécution passée.

Sous réserve de disposition légale ou contractuelle contraire, la résiliation affecte la convention dans sa totalité. Une résiliation partielle compromettrait l'équilibre contractuel tel qu'il avait été voulu par les parties (169).

La Cour de cassation a eu l'occasion de tirer une conséquence de ce caractère définitif et irrévocable sur le terrain de l'interdiction de l'abus de droit : « La résiliation unilatérale d'une convention entraînant irrévocablement l'extinction de celle-ci, la partie dont elle émane n'a aucun droit à y renoncer. L'absence de pareille renonciation ne peut, dès lors, constituer un abus de droit dans son chef » (170).

Les parties pourraient toutefois s'accorder pour priver la résiliation unilatérale de tout effet et convenir ainsi de la poursuite du contrat sans solution de continuité. Tel est l'enseignement qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2009 : « Conformément au principe de l'autonomie de la volonté consacré par l'article 1134 du Code civil, les parties peuvent décider de commun accord de tenir pour non avenu le congé donné par l'une d'elles » (171). La Cour confirme cette possibilité dans son arrêt du 8 février 2018, pour tenir en échec la résiliation unilatérale d'une concession de vente exclusive à durée indéterminée soumise à la loi du 27 juillet 1961 (172).

32. Les rapports avec la résolution du contrat. La question des rapports entre la résiliation unilatérale et la résolution du contrat d'entreprise est bien connue (173). Elle est souvent posée à propos de l'article 1794 du Code civil, dont on sait qu'il ne s'applique qu'aux contrats d'entreprise à durée déterminée : on se demande s'il est permis au maître de l'ouvrage qui notifie la résiliation du contrat à l'entrepreneur d'opter, par la suite, pour une résolution de la convention pour faute grave.

La question se conçoit aussi pour la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée.

Si le maître a, dès le départ, opté pour la résiliation unilatérale du contrat, il ne pourrait ensuite se raviser et postuler la résolution sur le pied de

(168) C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 112.

(169) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, p. 806. Le contrat d'entreprise fait toutefois, semble-t-il, exception à ce principe (W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenschappelijk diensten contract*, *op. cit.*, p. 1105). Par ailleurs, le mandant peut se borner à ne retirer au mandataire qu'une partie de ses pouvoirs (P. WÉRY, *Le mandat*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 234).

(170) Cass., 3 décembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 288; *R.W.*, 2010-2011, p. 1431, note A. VAN OEVELEN.

(171) Cass., 23 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 683.

(172) Cass., 8 février 2018, C.17.0255.N, <http://jure.juridat.just.fgovbe>.

(173) Voy. not. W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenschappelijk diensten contract*, *op. cit.*, pp. 1035 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 915-916.



l'article 1184 du Code civil. Il ne se conçoit pas, affirme-t-on très souvent, de résoudre un contrat qui n'existe plus, de par sa résiliation (174). Ce raisonnement n'emporte pas complètement l'adhésion. Sans doute la résolution du contrat pour l'avenir n'a-t-elle aucun sens, puisque le contrat a déjà disparu du fait de sa résiliation. Mais pourquoi le maître ne pourrait-il pas chercher, grâce à l'article 1184 du Code civil, à effacer l'exécution *passée* de la convention, que la résiliation unilatérale n'a pu, agissant seulement *ex nunc*, affecter (175)? Ce cumul des deux modes de dissolution du contrat d'entreprise ne nous paraît encourir aucune objection, dès lors que l'on ne peut déduire, de manière certaine, de la résiliation unilatérale une renonciation du maître de l'ouvrage à la résolution du contrat. Partant, il y aura lieu, en principe, à restitutions réciproques et surtout à des dommages et intérêts destinés à réparer le dommage consécutif au manquement passé.

b) La résiliation unilatérale contestable

33. Deux hypothèses. Comme toute décision de partie (176), la résiliation unilatérale est susceptible d'être contestée en justice, à l'occasion d'un contrôle judiciaire intervenant *a posteriori*. La plupart du temps, c'est à l'initiative du cocontractant, qui subit cette résiliation, qu'un tribunal est amené à se pencher sur cette décision.

Deux hypothèses doivent être envisagées. Elles ont été mises en évidence par la doctrine flamande, qui distingue un contrôle judiciaire *a posteriori* fondé, d'une part, sur la « *rechtsgeldigheid* » ou la « *regelmatigheid* » de la décision — ce que l'on peut traduire par la régularité formelle de la décision — et, d'autre part, sur la « *rechtsmatigheid* » de la décision — ce que l'on peut traduire par la légitimité de la décision (177).

De tels contrôles sont régulièrement mis en œuvre, lorsqu'un créancier, victime d'une inexécution contractuelle, invoque, à l'encontre de son cocontractant, une clause pénale (178) ou une clause résolutoire expresse (179). Pour sa défense, le débiteur peut établir soit que leurs conditions d'application n'ont pas été respectées (le créancier ayant, par exemple, négligé d'adresser

(174) Voy., parmi beaucoup d'autres, R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *op. cit.*, p. 599; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 133.

(175) Voy. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, p. 808 et p. 810; W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: Het gemeenrechtelijk diensten contract*, *op. cit.*, p. 1044; M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil: volte-face impossible? », note sous Mons, 21 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 234-235; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 915-916.

(176) P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire relatif aux clauses applicables à un manquement contractuel », in C. DELFORGE, S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *Le droit des obligations dans la vie de l'entreprise. Het verbintenissenrecht in het leven van de onderneming*, Bruges, Bruxelles, die Keure, la Charte, 2016, pp. 320 et s.

(177) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 843 et s.; Th. VANSWEEVELT et B. WEYTS (eds), *Handboek. Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, pp. 589 et s. (F. VERMANDER).

(178) P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire relatif aux clauses applicables à un manquement contractuel », *op. cit.*, pp. 320 et s.

(179) *Ibid.*, pp. 322 et s.

une mise en demeure à son cocontractant (180)), soit que le créancier a, en se prévalant de la clause dans le cas d'espèce, abusé de son droit.

La décision de résiliation unilatérale, qu'elle résulte du principe général du droit (181) ou d'une clause particulière (182), est également assujettie à ce double contrôle. Les deux facettes de l'office du juge doivent être soigneusement distinguées. Dans le premier cas, le contrôle qui est exercé sur la décision de résiliation unilatérale est plein et entier: il suffit qu'une des conditions de mise en œuvre n'ait pas été respectée pour que la résiliation soit irrégulière. Dans le second cas, le contrôle judiciaire n'est que marginal, le juge ne devant intervenir que si l'auteur de la résiliation a pris une décision qui, manifestement, s'écarte de celle qu'une personne diligente et raisonnable eût adoptée dans les mêmes circonstances (183).

34. La résiliation irrégulière: thèse dominante. Qu'advient-il, lorsqu'une partie met fin à la convention en perdant de vue ou en faisant délibérément fi des modalités qui encadrent le congé? Quels sont, en d'autres termes, les droits du cocontractant, dans l'hypothèse où la résiliation unilatérale est entachée d'une irrégularité? S'agissant de l'application du principe général du droit, il en va ainsi, lorsque le congé est donné sans aucun délai de préavis ou lorsque le délai ne s'avère pas raisonnable. La question se pose aussi, lorsque l'auteur de la résiliation unilatérale ne se conforme pas aux modalités prévues par le contrat, qu'il s'agisse de la forme du congé, de sa motivation ou du délai de préavis.

Dans sa thèse de 1937, Ovid Porumb répond à la question en termes excellents: «La rupture des contrats à durée indéterminée est une institution qui a à sa base le désir du législateur de protéger la liberté des contractants en leur permettant de se retirer du contrat dont la durée illimitée pourrait constituer à un moment donné une menace pour cette liberté, quand ils le jugeront à propos. Le choix du moment de ce dégagement du lien juridique est laissé entièrement à l'appréciation de l'auteur de la rupture qui seul peut se rendre compte du temps auquel le contrat commence à peser sur sa liberté. D'ailleurs au moment de leur convention, les parties savaient très bien qu'en ne prévoyant aucune durée à leur contrat, chacune d'elles se réservait la liberté de le rompre à toute époque. Pourquoi leur accorder alors, le droit de critiquer la rupture dont l'éventualité a été prévue d'avance par elles? Les tribunaux ne pourront donc pas faire droit à une demande qui poursuivrait l'annulation de la rupture et la remise de la partie qui l'a subie dans ses droits antérieurs, par le renouement du lien juridique anéanti par le fait de la rupture. Celle-ci échappe au contrôle des juges, et une fois le rapport juridique rompu par la volonté de l'une des parties, il n'existe pas de moyen de le faire renaître. La rupture est une institution qui produit des effets définitifs. Toutefois la partie qui subirait un préjudice du fait de la rupture n'est pas dépourvue de tout moyen de défense. Si elle n'a pas la possibilité de faire annuler la rupture, le législateur lui accorde le droit de réclamer une indemnité en réparation du

(180) Sous réserve, évidemment, des exceptions à cette exigence (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 455 et s.).

(181) *Ibid.*, pp. 916-917.

(182) *Ibid.*, pp. 924-925.

(183) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 849 et s.



dommage subi, toutes les fois que l'auteur de la rupture n'a pas respecté les conditions imposées, soit quant à la forme, soit quant au fond, à son droit de rompre le contrat. L'inobservation de ces conditions engage la responsabilité de la partie qui prend l'initiative de la rupture, responsabilité qui l'oblige à réparer le préjudice causé à l'autre partie. Aussi, si les tribunaux sont incompétents pour critiquer la rupture au point de vue de sa légitimité et de son opportunité, ils recouvrent leur pleine compétence pour réparer le préjudice que la rupture illégale ou abusive a causé à la victime de la rupture, en lui accordant des dommages-intérêts» (184).

La citation, sans doute longue, méritait d'être reproduite *in extenso*. Elle reflète, en effet, en termes limpides, l'analyse qui reste dominante en doctrine et jurisprudence belges (185). Cette opinion trouve son expression la plus nette, dans l'arrêt, déjà cité, de la Cour de cassation du 9 mars 1973 (186) : « la résiliation unilatérale, entraînant l'extinction immédiate de la convention, rend juridiquement impossible le recours à l'exécution forcée, fût-ce par équivalent, et ne peut donner lieu qu'à la réparation du dommage établi » (187). L'exclusion de l'« exécution forcée » affecte autant les pouvoirs du juge du fond que ceux du juge des référés. Celui-ci ne peut, en effet, disposer de pouvoirs plus étendus que ceux qui sont reconnus au premier (188). Il en résulte que le juge des référés n'a pas le pouvoir de suspendre les effets de la résiliation unilatérale ou d'imposer, pendant une certaine période, le maintien de la convention, cette résiliation fût-elle fautive (189).

L'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1987 (190) se situe dans le prolongement de celui rendu le 9 mars 1973. Il concernait la résiliation unilatérale de contrats de concession exclusive de vente à durée indéterminée régis par la loi du 27 juillet 1961 telle que modifiée par la loi du 13 avril 1971. Son enseignement peut toutefois être généralisé aux autres contrats à durée

(184) O. PORUMB, *La Rupture des Contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale. Essai d'une théorie générale*, *op. cit.*, pp. 239-240.

(185) Voy. not. Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, *op. cit.*, p. 125; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, p. 815; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 916-917 et p. 925; Comm. Mons (réf.), 23 février 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 714; Comm. Mons, 4 décembre 2002, *D.A.O.R.*, 2003, p. 66; Bruxelles, 30 juin 2016, *D.B.F./B.F.R.*, 2016, p. 242, note J.-P. BUYLE et Th. METZGER.

(186) Cass., 9 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 640.

(187) On notera que les références doctrinales citées par le parquet de cassation à la *Pasicrisie* mentionnent l'étude d'O. Porumb.

(188) Voy. not. J. VAN COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1998). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1999, pp. 174 et s. Voy. aussi P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1992 à 1997) », *R.D.C.*, 1998, pp. 19 et s.; P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997 à 2002) », *R.D.C.*, 2003, p. 426; P. WÉRY, « L'agencement des sanctions applicables à un manquement contractuel », in *Liber Amicorum F. Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 457.

(189) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, *op. cit.*, pp. 808 et 809; C. DELFORGE, « L'unilatéralisme et la fin du contrat... », *op. cit.*, p. 112; R. VAN RANSBEECK, « De opzegging », *op. cit.*, p. 15.

(190) Voy. aussi Cass., 6 novembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 182, note J.-M. NELISSEN GRADE.



indéterminée. Pour la Cour, si les parties n'ont pu s'accorder sur la durée du délai de préavis à donner par la partie qui veut résilier la concession en application de l'article 2 de la loi, «il n'appartient pas au juge de s'immiscer dans l'exécution du contrat en fixant lui-même le délai de préavis, ou en imposant un délai de préavis complémentaire».

Un récent arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2019 (191) s'inscrit dans la droite ligne de celui du 9 mars 1973. Ayant traité à un contrat d'entreprise à durée indéterminée, il envisage les conséquences qui s'attachent à l'absence de délai de préavis raisonnable. Pour la Cour, «*Krachtens het algemeen rechtsbeginsel dat men zich niet voor onbepaalde tijd kan verbinden, kan een overeenkomst gesloten voor onbepaalde duur, in beginsel, door iedere partij te allen tijde worden opgezegd met in achtneming van een redelijke opzeggingstermijn. Bij ontstentenis van een redelijke termijn dient de schade te worden vergoed die de medecontractant lijdt wegens het niet in acht nemen van deze verplichting. Aldus vereist de eenzijdige beëindiging van een aanneming van onbepaalde duur door de opdrachtgever de inachtneming van een redelijke opzeggingstermijn. Bij ontstentenis van een redelijke opzeggingstermijn moet de opdrachtgever de aannemer een vergoeding betalen ter compensatie van de schade die de aannemer ingevolge het niet in acht nemen van een opzeggingstermijn lijdt*». Il ressort de cet arrêt que la victime de cette résiliation fautive doit se contenter d'une réparation pécuniaire («*een vergoeding betalen ter compensatie*») du dommage qu'elle subit en raison de l'absence de délai de préavis raisonnable.

35. La résiliation irrégulière: thèses nouvelles. Cette jurisprudence bien établie de la Cour de cassation peine toutefois à faire l'unanimité, que ce soit parmi les juges du fond ou en doctrine.

Il est permis, en effet, de se demander si les intérêts du cocontractant, qui doit se satisfaire de dommages et intérêts, ne sont pas exagérément sacrifiés sur l'autel de la liberté individuelle de l'auteur de la résiliation unilatérale.

La jurisprudence de fond est ainsi divisée sur la question, que ce soit à propos des contrats de concession exclusive de vente soumis à la loi du 27 juillet 1961 ou d'autres conventions à durée indéterminée: si la majorité des cours et tribunaux s'en tient à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation, certains juges n'hésitent pas prendre leurs distances par rapport à celle-ci et à suspendre les effets d'une résiliation unilatérale fautive (192). Relevons notamment une intéressante ordonnance du juge des référés de Bruxelles du 2 mars 1999, dont la motivation mérite d'être reproduite: «Sauf en ce qui concerne le mandat, la résiliation par voie unilatérale d'un contrat à durée indéterminée ne peut, en principe, se faire que moyennant un délai de préavis, — et pendant la durée du préavis le contrat, et les obligations contractuelles qui en découlent, continuent d'exister (...). D'autre part, l'exécution en nature d'une obligation contractuelle prime, en principe, l'exécution ou la réparation par équivalent. Dans la mesure où un contrat à durée indéterminée prévoit effectivement (explicitement ou implicitement) qu'il ne pourra être résilié unilatéralement que moyennant un délai de préavis, et que le paiement

(191) Cass., 28 juin 2019, C.18.0410.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(192) Voy. les exemples cités par F. GLANSDORFF et C. DALCQ, *op. cit.*, pp. 73 et s. Voy. aussi Civ. Bruxelles (réf.), 24 septembre 1998, n° 98/1.270/C, <http://jure.juridat.just.fgov.be>; Civ. Bruxelles (réf.), 2 février 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 783.



d'un dédommagement n'est dès lors qu'une exécution par équivalent de l'obligation, il n'y a (sauf exception tenant à la nature des relations contractuelles, telle qu'en matière de relations de travail) pas d'objection de principe à ce que le juge (tant le juge de fond, s'il devait être saisi en temps utile, que le juge des référés au provisoire) ordonne de continuer à respecter les obligations contractuelles découlant du contrat après sa résiliation unilatérale, et ce tant que le délai de préavis à respecter ne s'est pas écoulé. Ce n'est que lorsque le délai de préavis à respecter s'est écoulé que l'exécution en nature du contrat n'est plus possible, et qu'on se voit forcément contraint de se rabattre sur la réparation par équivalent. Ce n'est donc pas une objection de principe, mais un obstacle de fait temporel, qui fait que le juge n'est souvent plus en mesure d'ordonner le respect ou l'exécution en nature des obligations contractuelles découlant d'un contrat à durée indéterminée résilié unilatéralement»(193).

Par ailleurs, la Cour de cassation elle-même a, par son arrêt du 12 janvier 2007(194), entrouvert la porte à la possibilité pour le juge des référés de prendre certaines «mesures» non pécuniaires. Après avoir rappelé que «lorsqu'une partie souhaite mettre fin unilatéralement à un contrat à durée indéterminée le juge ne peut, en imposant un délai de préavis complémentaire, s'immiscer dans l'exécution de la convention»(195), la Cour ajoute que «Dans un tel cas, le juge des référés dispose toutefois de la possibilité de prendre des mesures limitées conservatoires des droits de nature notamment à permettre une réelle indemnisation ou encore à ne pas rendre purement théorique le maintien des droits contractuels de la partie adverse»(196).

Enfin, le large consensus dont la jurisprudence traditionnelle faisait l'objet en doctrine commence à se fissurer. Des voix s'élèvent, en effet, pour mettre fin au monopole de la simple indemnisation pécuniaire. Après avoir rendu compte dans des publications antérieures de l'opinion classique(197), nous estimons pouvoir nous rallier à ce nouveau courant. L'allocation de dommages et intérêts à la victime de la résiliation fautive n'est, en effet, qu'un pis-aller, une solution de rechange imparfaite. La sanction la plus vigoureuse et la plus respectueuse de la volonté commune des parties est l'exécution en nature de l'obligation contractuelle(198). Elle est, d'ailleurs, un droit pour le créancier, victime d'une inexécution, un droit qui ne doit s'effacer qu'en présence d'une impossibilité ou d'un abus(199). Et, si l'on quitte le domaine de l'exécution en

(193) Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 1999, n° 98/1166/C, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(194) *Pas.*, 2007, p. 71.

(195) Voy. aussi Cass., 6 novembre 1987, *R.D.C.*, 1988, p. 182, note J.-M. NELISSEN GRADE.

(196) *R.G.D.C.*, 2009, p. 143, note P. NAEYAERT, «Voorlopige maatregelen bij de opzegging van een concessieovereenkomst van onbepaalde duur».

(197) En particulier, voy. P. WÉRY, «L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie», *op. cit.*, pp. 303-304; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 916-917 et 925.

(198) P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Kluwer, 1993, 421 p.

(199) Sur ce principe et ses exceptions, voy. not. Cass., 6 mars 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 80; Cass., 17 mars 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 297; Cass., 30 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 538; Cass., 5 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 567; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370; *Act. dr.*, 1996, p. 23, note P. WÉRY; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1240, obs. J.-F. JEUNEHOMME; *R.W.*, 1995-1996, p. 532; Cass., 30 janvier 2003, *R.G.D.C.*, 2004, p. 405; Cass., 26 septembre 2003, *J.J.P.*, 2006, p. 323, note R. MARCHETTI.



nature pour basculer dans celui de la responsabilité contractuelle(200), les dommages et intérêts sont, là aussi, relégués au second plan. En droit belge, la réparation en nature est considérée comme le mode de réparation de prédilection : la victime de l'inexécution fautive a le droit de l'exiger, sous la réserve, ici aussi, que cette réparation en nature ne soit pas impossible ou abusive(201).

Partant de ces prémices, F. Glansdorff et Chr. Dalcq se demandent, dans leur belle contribution aux *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, si « à une époque où les juridictions présidentielles sont de plus en plus sollicitées pour intervenir dans la vie des affaires et dans l'exécution des contrats, et où les pouvoirs qu'on leur reconnaît sont en perpétuelle extension, (...) la jurisprudence de l'arrêt du 9 mars 1973 est toujours d'actualité »(202). Ils estiment qu'en cas d'urgence, le juge des référés doit pouvoir ordonner, au provisoire, l'aménagement d'une situation d'attente par des mesures limitées, voire la poursuite temporaire des relations contractuelles, s'il appert qu'une partie a rompu le contrat de manière fautive.

Dans sa thèse de doctorat maintes fois citée, F. Vermander milite également en faveur d'une remise en cause de l'opinion traditionnelle(203)(204). À cette fin, l'auteure avance deux raisonnements.

Le premier se fonde sur les caractéristiques d'une décision de partie, dont la résiliation unilatérale des contrats à durée indéterminée est un exemple. Une décision de partie ne peut produire ses effets, être pleinement efficace, que si son auteur a agi dans le cadre de son pouvoir décisionnel. Si la résiliation unilatérale du contrat à durée indéterminée sort du cadre de ce pouvoir, son auteur prend une décision qui s'avère inefficace : c'est un coup d'épée dans

(200) P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 565-566; S. DE REY, *Herstel in natura*, in *Recht & Onderneming*, n° 51, Bruges, la Charte, 2019, pp. 114 et s.

(201) Cette primauté est admise, de longue date, en matière extracontractuelle. Sur le droit pour la victime d'exiger la réparation en nature, voy. not. Cass., 26 juin 1980, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 1365; *Bull.*, 1980, p. 1341, concl. VELU; *J.T.*, 1980, p. 707; *Pas.*, 1980, I, p. 1341, concl. VELU; *R.W.*, 1980-1981, p. 1661, note; *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note Fr. DELPERÉE; Cass., 20 janvier 1993, *Arr. Cass.*, 1993, p. 74; *Bull.*, 1993, p. 67; *J.L.M.B.*, 1993, p. 635, somm.; *Pas.*, 1993, I, p. 67; Cass., 21 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 388, somm.; *Arr. Cass.*, 1994, p. 392, somm.; *Bull.*, 1994, p. 388, somm.; Cass., 5 mai 2011, *Pas.*, 2011, p. 1272, concl. av. gén. A. HENKES; *R.C.J.B.*, 2012, p. 363, note L. VAN BUNNEN; *R.G.A.R.*, 2012, n° 14.846, note N. ESTIENNE; *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY. Et sur le droit pour le responsable de l'offrir à la victime, voy. Cass., 3 avril 2017, *J.T.T.*, 2017, 293; *R.W.*, 2017-2018, 1414, note P. DION et Y. STEVENS; *J.L.M.B.*, 2018, 1892, note P. WÉRY. Cette primauté est également reconnue par la doctrine dans le domaine de la responsabilité contractuelle (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, pp. 570-571). Sur ce point, mais avec des considérations critiques approfondies, voy. S. DE REY, *Herstel in natura*, *op. cit.*, pp. 184 et s. Pour la reconnaissance de la réparation en nature en matière contractuelle, sans toutefois que la Cour de cassation se soit prononcée sur la question des rapports hiérarchiques entre les modes de réparation, voy. Cass., 3 octobre 2019, *R.G.D.C.*, 2020, p. 84, note S. DE REY.

(202) F. GLANSDORFF et C. DALCQ, *op. cit.*, p. 79.

(203) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, pp. 939 et s. Voy. aussi F. VERMANDER, «De schorsingsbevoegdheid van de (kortgeding) rechter in contractuele aangelegenheden», in A. DE BOECK, S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK (dir.), *Schorsing van verbintenissen en overeenkomsten*, Bruges, die Keure, 2010, pp. 181 et s., spéc. pp. 207 et s.

(204) Voy. aussi, en ce sens, S. STIJNS et F. VERMANDER, «Jurisprudentiele ontwikkelingen rond beëindigingsbedingen», *op. cit.*, pp. 97 et s.



l'eau. Confronté à ce qui est un manquement contractuel, son cocontractant doit donc pouvoir, sous réserve d'un éventuel abus de droit, exiger en justice l'exécution en nature du contrat. La convention se poursuit, jusqu'au moment où une autre résiliation unilatérale aura été notifiée dans le respect, cette fois, des conditions de fond et de forme prescrites par la loi ou par la convention.

Un tel raisonnement a déjà été tenu, en doctrine et en jurisprudence, à propos d'autres décisions de partie. On songe à la décision de résolution qui est prise en application d'une clause résolutoire expresse(205). Ainsi la Cour de cassation a-t-elle considéré, dans son arrêt du 11 mai 2012, qu'une résolution décidée par le créancier au mépris des conditions auxquelles le contrat l'assujettit est inopérante de sorte que, en règle, le contrat continue à sortir ses effets(206). Dans son arrêt du 7 juin 2012, la Cour raisonne, en termes assez proches, à propos de la résiliation irrégulière d'un contrat à durée déterminée(207) (voy. *supra*, n° 19). Enfin, tout récemment, dans son arrêt du 23 mai 2019, la Haute juridiction s'est engagée dans la même voie à propos de la résolution unilatérale opérant par voie de notification, en dehors même de tout pacte comissoire exprès : pour la Cour, « Cet acte unilatéral de résolution produit effet tant qu'il n'a pas été déclaré inefficace par un juge »(208). On notera, au passage, que l'avant-projet de loi portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations » ainsi que la proposition de loi portant insertion du livre 5 « Les obligations » dans le nouveau Code civil confèrent, à deux reprises, droit de cité à la notion d'inefficacité (« *de onwerkzaamheid* ») : d'une part, à propos de la résiliation irrégulière d'un contrat à durée déterminée (article 5.79), et d'autre part, à propos de la sanction d'une résolution non judiciaire irrégulière ou abusive (art. 5.97) (209).

F. Vermander développe un second raisonnement, qui fait appel, non plus à l'exécution en nature de l'obligation, mais à la réparation en nature du dommage contractuel causé par la résiliation irrégulière(210). Cette dernière, qui peut être qualifiée de faute contractuelle, a causé un dommage au cocontractant. Il doit, dès lors, pouvoir en réclamer la réparation sous une forme non pécuniaire. L'arrêt du 9 mars 1973 de la Cour de cassation s'exprime, en effet, en termes généraux, sans préciser le mode de réparation que peut réclamer la victime d'une résiliation fautive.

(205) S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, *op. cit.*, n°s 371 et 507-510; S. STIJNS, « De buitengerechtelijke ontbinding wegens wanprestatie in wederkerige overeenkomsten: door het Hof van Cassatie erkend, doch tegelijk miskend », *R.G.D.C.*, 2003, (258), n° 37; A. VAN OEVELEN, « De buitengerechtelijke ontbindingsverklaring van wederkerige overeenkomsten wegens wanprestatie door het Hof van Cassatie aanvaard » (sous Cass., 2 mai 2002), *R.W.*, 2002-2003, (501), n° 7; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, vol. 1, *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, *op. cit.*, p. 934, n° 597; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., *op. cit.*, n° 792; S. STIJNS (dir.), *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 214.

(206) *Pas.*, 2012, p. 1066; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1018, note P. WÉRY.

(207) Cass., 12 juin 2012, *Pas.*, 2012, p. 1317.

(208) Cass., 23 mai 2019, *R.G.D.C.*, 2019, p. 474, note S. STIJNS et S. JANSEN.

(209) Voy. aussi P. WÉRY, S. STIJNS, e.a., *La réforme du droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 157-164 (à propos de la résolution extrajudiciaire irrégulière) et pp. 141-142 (à propos de la résiliation irrégulière).

(210) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, 2014, pp. 1012 et s.



36. La résiliation abusive. La partie qui entend mettre fin à la convention doit non seulement se conformer aux conditions légales et conventionnelles auxquelles la résiliation unilatérale est subordonnée, mais aussi veiller à exercer ce droit de bonne foi.

Le droit de résiliation unilatérale n'étant pas discrétionnaire(211), son exercice ne peut être abusif(212). Le contrôle judiciaire exercé sur la mise en œuvre de ce droit n'est toutefois que marginal: le juge ne peut sanctionner une résiliation unilatérale que si elle excède manifestement l'usage qu'une personne raisonnable et diligente en aurait fait dans les mêmes circonstances. Tel serait, par exemple, le cas d'«une rupture brutale, intempestive, spoliatrice ou arbitraire, sans ménagement quelconque»(213).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la sanction de l'abus de droit ne consiste pas en la déchéance du droit, mais en la réduction de son exercice à un usage normal ou en la réparation du dommage causé par l'abus(214). Cette réparation ne consiste pas toujours dans le paiement de dommages et intérêts: elle peut se traduire par la privation de l'exercice du droit dans le cas d'espèce(215).

La question est, dès lors, de savoir si l'exercice abusif du droit de résiliation unilatérale ne peut se résoudre que par le paiement de dommages et intérêts ou s'il est permis au juge de neutraliser l'abus de droit en privant d'effet la résiliation unilatérale.

Traditionnellement, l'on considère que l'abus ne peut être sanctionné, en l'espèce, que par le paiement de dommages et intérêts(216). Dans la ligne des développements relatifs à la résiliation irrégulière, certains auteurs estiment toutefois que la sanction de la résiliation abusive pourrait se traduire par la neutralisation de l'abus(217).

CONCLUSION

37. L'arrêt de la Cour de cassation est riche en enseignements. On peut en relever trois.

(211) J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., *op. cit.*, p. 130. Voy. not. Bruxelles, 30 juin 2016, *D.B.F./B.F.R.*, 2016, p. 242, note J.-P. BUYLE et Th. METZGER.

(212) R. VAN RANSBEECK, «De opzegging», *op. cit.*, p. 354. Sur l'importance de la bonne foi dans la mise en œuvre des décisions de partie, voy. not. K. VANDERSCHOT, «De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw», *R.G.D.C.*, 2005, pp. 87 et s.

(213) Bruxelles, 8 février 2001, *R.D.C.*, 2003, p. 500; Liège, 17 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1609.

(214) Sur les sanctions de l'abus de droit, voy. P. WÉRY, «Les sanctions de l'abus de droit dans la mise en œuvre des clauses relatives à l'inexécution d'une obligation contractuelle», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 127-148.

(215) Voy. en particulier Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 244; *R.W.*, 2001-2002, p. 778 et note A. VAN OEVELEN; *T. Not.*, 2001, p. 473, note Chr. DE WULF; *R.G.D.C.*, 2004, p. 396; Cass., 2 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 462, note F. GLANSDORFF.

(216) Voy. les auteurs cités au n° 34.

(217) F. VERMANDER, *De opzegging van overeenkomsten*, *op. cit.*, 2014, pp. 1012 et s. Voy. aussi F. GLANSDORFF et C. DALCQ, *op. cit.*, pp. 79 et s.



La Haute juridiction confirme, tout d'abord, que chaque partie peut mettre fin à tout moment à un contrat à durée indéterminée, sans avoir à s'en justifier. Ce droit est consacré, comme le rappelle la Cour, par un principe général du droit (voy. *supra*, n^{os} 4 et s.).

Par essence, un contrat à durée indéterminée est précaire. Aucune des parties n'étant à l'abri de la volonté de son cocontractant de s'en désengager, la Cour subordonne, dès lors, l'exercice de ce droit à un délai de préavis raisonnable (voy. *supra*, n^{os} 19 et s.).

Ce principe général n'est cependant pas absolu (voy. *supra*, n^{os} 10 et s.). L'arrêt commenté offre un exemple, parmi d'autres, des exceptions à ce principe, à propos des engagements qui seraient souscrits à titre de concession transactionnelle pour une durée indéterminée. La justification de cette exception réside toutefois, à notre sens, non pas dans l'article 2052 du Code civil, mais dans le principe de la convention-loi ainsi que dans l'indivisibilité de l'acte de résiliation unilatérale (voy. *supra*, n^o 16).

Saisissant l'occasion qu'offrait cet arrêt, nous avons abordé deux questions en lien avec ce principe général, qui ont donné lieu à d'intéressants développements en doctrine et jurisprudence récentes.

À la question de savoir si les parties peuvent s'accorder sur des clauses relatives à ce droit de résiliation unilatérale il convient de répondre par une distinction. Les clauses qui facilitent l'exercice de ce droit sont, en principe, licites; force est toutefois d'observer que les exceptions ont tendance à se multiplier (voy. *supra*, n^{os} 25, 29 et s.). Quant à celles qui, par leurs modalités, rendent moins aisée la mise en œuvre de ce droit, elles ne sont licites qu'à la condition de ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la résiliation unilatérale (voy. *supra*, n^{os} 22 et s.).

Nous avons, enfin, examiné les effets qui s'attachent à la résiliation unilatérale (voy. *supra*, n^{os} 30 et s.). Pour aborder la question, il y a lieu de distinguer selon que cette résiliation n'encourt aucun grief ou qu'elle est, au contraire, irrégulière ou abusive. Cette seconde hypothèse est la plus délicate. L'opinion majoritaire, qui repose sur un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1973, restreint les droits du cocontractant qui est victime d'une résiliation fautive ou abusive, au seul paiement de dommages et intérêts. Une autre tendance, à laquelle nous estimons pouvoir adhérer, commence toutefois à prospérer en doctrine: elle autorise le juge à prononcer des injonctions non pécuniaires, qui peuvent aller jusqu'à imposer à l'auteur de la résiliation de respecter les conditions légales ou conventionnelles auxquelles la résiliation unilatérale est permise. Si certains juges se sont déjà engagés dans cette voie, la Cour de cassation n'y est pas encore favorable, ainsi que l'atteste son récent arrêt du 28 juin 2019 (voy. *supra*, n^o 34); tout au plus, doit-on réserver le pouvoir que son arrêt du 12 janvier 2007 confère aux juges des référés de prendre des mesures limitées conservatoires (voy. *supra*, n^o 35).

PATRICK WÉRY

PROFESSEUR ORDINAIRE À L'UCLouvain

