

# L'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques

Jean-François GERMAIN

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant aux Facultés universitaires Saint-Louis

## RÉSUMÉ

La résolution d'un contrat synallagmatique sur la base de l'article 1184 du Code civil doit reposer sur un manquement "suffisamment grave" de la part du débiteur fautif. Si le principe est simple, son application n'en demeure pas moins épineuse en l'absence d'une définition légale de la gravité du manquement, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain – et donc difficilement prévisible – du juge du fond. Après avoir rappelé le fondement de ce contrôle d'origine prétorienne, l'auteur tentera de discerner le ou les critères d'appréciation de la gravité du manquement au travers d'un examen de la jurisprudence rendue en différentes matières contractuelles, en se concentrant particulièrement sur le critère de l'utilité économique et sa vocation fédératrice. L'auteur examinera ensuite dans quelle mesure le pacte commissaire exprès peut fournir une réponse adéquate à l'aléa lié à l'appréciation par le juge de la gravité du manquement, en insistant sur les risques d'une rédaction souvent défailiante de ce type de clause.

## SAMENVATTING

De ontbinding van een wederkerig contract op grond van het artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek moet steunen op een 'voldoende ernstige' tekortkoming vanwege de ingebrekeblijvende schuldenaar. Het beginsel is duidelijk, maar de toepassing ervan blijft wel lastig, bij gebrek aan een wettelijke omschrijving van de ernst van de tekortkoming waarvan de beoordeling behoort tot de vrije macht van de rechter ten gronde. De auteur begint met te herinneren aan de grondslag van die toetsing die een pretoriaanse oorsprong heeft. Vervolgens probeert hij het criterium of de criteria te ontdekken waaraan de beoordeling van de ernst van de tekortkoming moet beantwoorden. Dit doet hij door de rechterlijke uitspraken inzake verscheidene contractuele aangelegenheden te ontleden, waarbij hij vooral aandacht heeft voor het criterium van het economisch nut dat geschikt lijkt om de andere te overkoepelen. De auteur onderzoekt tenslotte in welke mate het uitdrukkelijk ontbindend beding een afdoend alternatief kan bieden voor het onzeker karakter van de beoordeling door de rechter van de ernst van de tekortkoming, waarbij de auteur ervoor waarschuwt dat de formulering van dat soort clausules vaak tekortschiet en hij wijst op de gevolgen daarvan.

## I. INTRODUCTION

**1 Position de la question.** L'article 1184 du Code civil met en œuvre un mécanisme bien connu du praticien: si l'une des parties à un contrat synallagmatique n'exécute pas ses obligations, son cocontractant a le choix entre la poursuite de l'exécution forcée des obligations nées du contrat

ou l'intentement d'une action tendant à la résolution judiciaire de celui-ci aux torts du cocontractant défaillant, sans préjudice à l'allocation de dommages et intérêts si la résolution ne suffit pas à réparer les conséquences dommageables du manquement<sup>1</sup>.

Le texte de l'article 1184 du Code civil ne précise toutefois pas si ce manquement doit être grave, et ne donne a fortiori aucune indication quant aux critères d'appréciation du manquement invoqué à l'appui d'une demande en résolution. Le codificateur de 1804 s'est contenté de soumettre la mise en œuvre de la résolution à l'intervention préalable du juge en lui accordant le pouvoir exclusif de la prononcer<sup>2</sup> et en lui donnant la possibilité d'apprécier si un dernier délai doit ou non être accordé au débiteur fautif.

**2 Un contrôle d'origine prétorienne.** Les tribunaux se sont toutefois rapidement affranchis des pouvoirs limités qui leur avaient été conférés en la matière, estimant que la mise en œuvre du mécanisme de résolution, qui constitue une véritable sanction civile pour le cocontractant fautif<sup>3</sup> (lequel se voit privé de la contre-prestation du créancier lésé et s'expose à des dommages et intérêts), commandait qu'ils étendent leur contrôle à l'opportunité même de la sanction de la résolution en s'intéressant à la gravité du manquement.

La Cour de cassation impose ainsi de manière constante au juge du fond d'apprécier si l'inexécution invoquée par le créancier à l'appui de sa demande en résolution constitue un

1. P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, p. 239; H. DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., 1964, t. II, n° 874.
2. P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", note sous Cass., 2 mai 2002, *R.C.J.B.* 2004, p. 305.
3. JOSSERAND, T. II, p. 379. Rappelons d'ailleurs qu'en ce sens, le mécanisme de la résolution constitue un régime dérogoratoire au droit commun des contrats, résultant de la nature particulière des contrats synallagmatiques (DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 874). On sait en effet qu'en principe, lorsqu'une obligation contractuelle n'est pas exécutée, le créancier lésé doit respecter la primauté de l'exécution forcée de ladite obligation, en nature ou par équivalent. En matière de contrats synallagmatiques, les obligations contractées par une partie sont conditionnées par celles de son cocontractant. La volonté implicite mais certaine des parties est de voir leurs obligations réciproques exécutées *trait pour trait*, en manière telle qu'elles se servent mutuellement de garanties l'une à l'autre (DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 876; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, n° 124; S. STIENS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 381 et s. (voy. également les nombreuses références citées par l'auteur quant aux différentes thèses avancées par les auteurs français et belges pour justifier l'existence d'un droit à la résolution du contrat); S. STIENS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, p. 738). L'interdépendance des obligations réciproques justifie donc que si l'une des parties n'exécute pas ses obligations, elle ne respecte pas la condition que l'autre partie avait mise à l'exécution des siennes. Cette dernière doit dès lors être autorisée à se départir du contrat en poursuivant la résolution (voy. notamment Cass., 28 janvier 2005, C.040035N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 21 novembre 2003, *R.G.D.C.* 2005, p. 295; Cass., 22 avril 2003, C990264N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 27 septembre 1984, *Pas.* 1985, I, p. 133).

manquement "suffisamment grave" justifiant une telle sanction<sup>4</sup>. Son pouvoir d'appréciation est, à cet égard, souverain<sup>5</sup>.

### 3 Difficultés d'interprétation et réponses envisagées.

Le large pouvoir accordé au juge laisse supposer d'importantes variations dans l'appréciation, forcément subjective, de la gravité du manquement en fonction des époques et des contextes<sup>6</sup> qui sont autant de sources d'incertitude – voire d'insécurité – lorsqu'il s'agit d'apprécier les chances d'obtenir la résolution d'une situation contractuelle donnée.

Dans ce contexte, une correcte appréhension du pouvoir d'appréciation du juge devrait améliorer la (pré)visibilité de la matière pour le praticien. C'est la raison pour laquelle il nous a semblé opportun d'envisager ce pouvoir successivement sous l'angle de son fondement (II) et de ses cas d'application (III) dans l'espoir d'identifier un ou plusieurs critères d'appréciation de la gravité du manquement (IV).

## II. FONDEMENT

### 4 La référence au principe modérateur de la bonne foi.

Si le fondement juridique du pouvoir d'appréciation par le juge de la gravité du manquement ne réside pas dans l'article 1184 du Code civil, il faut le rechercher ailleurs.

Le Professeur VAN OMMESLAGHE écrit à cet égard ce qui suit: "le pouvoir d'appréciation du juge quant à l'opportunité de la demande en résolution procède de la même idée que la condition de bonne foi, exigée dans le cadre de l'exception d'inexécution: il s'agit de tempérer de façon raisonnable l'application de la sanction et d'éviter de recourir à la résolution lorsque les manquements du titulaire de l'option sont bénins. Le pouvoir d'appréciation des tribunaux répond ainsi au souci d'assurer une certaine protection du débiteur fautif contre des agissements intempestifs du créancier"<sup>7</sup>.

Les tribunaux rappellent régulièrement ce principe, à l'image de cette décision du tribunal du travail de Bruxelles du 4 septembre 1992: "Le manquement d'une partie qui autorise le cocontractant à demander la résolution judiciaire ne peut être un manquement anodin"<sup>8</sup>.

**5 Conséquence pour le juge et distinction avec le pouvoir d'accorder un délai.** Le juge puise donc son pouvoir d'appréciation dans le principe modérateur de la bonne foi de l'article 1134 du Code civil. Il déterminera si la sanction réclamée par le créancier est ou non *proportionnée* au manquement invoqué. C'est en ce sens que le juge doit se demander systématiquement, conformément à l'enseignement de la Cour de cassation, si le manquement invoqué est *suffisamment grave* pour justifier la résolution (le manquement invoqué consistant souvent non pas en une inexécution définitive ou totale mais en une inexécution partielle, une mauvaise exécution ou un retard dans l'exécution). En ce sens, il s'agit d'une simple application de la théorie de l'abus de droit<sup>9</sup>.

Il serait donc erroné d'attribuer l'origine de ce pouvoir à l'article 1184, alinéa 3 du Code civil, qui limite formellement l'intervention du juge au droit d'accorder un dernier délai au débiteur. Cette disposition n'a strictement rien à voir avec le pouvoir du juge d'apprécier la gravité du manquement invoqué à l'appui d'une demande en résolution<sup>10</sup>.

**6 Le principe de la bonne foi à l'épreuve des faits.** Si le fondement du contrôle judiciaire se trouve ainsi identifié, encore faut-il examiner de quelle manière le principe modérateur de la bonne foi est appliqué dans les cas soumis aux juridictions du fond. C'est l'objet du point suivant.

## III. CAS D'APPLICATION

### A. En matière de contrats de vente

7 Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- en matière de vente immobilière, le non-paiement du prix dans le délai prescrit ainsi que la vente de l'immeuble à une autre partie alors que le contrat de vente n'était pas encore résolu (le juge a prononcé en l'espèce la résolution aux torts réciproques des parties)<sup>11</sup>;
- en matière de vente immobilière, la non-passation de l'acte authentique de vente dans le délai prévu par le contrat<sup>12</sup>;
- en matière de vente immobilière, le non-respect par

4. Voy. notamment Cass., 9 juin 1961, *Pas.* 1962, I, p. 1104; Cass., 9 septembre 1965, *Pas.* 1966, I, p. 47; Cass., 8 avril 1976, *Pas.* 1976, I, p. 880; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.* 1992, I, p. 116; Cass., 12 novembre 1976, *Pas.* 1977, I, 1991; Cass., 5 mars 1982, *Pas.* 1982, I, p. 800; Cass., 11 octobre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 116; Cass., 15 avril 1993, *Pas.* 1993, I, 361; Cass., 6 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 455; Cass., 22 novembre 2003, 17045, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 23 juin 2005, C030450R, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

5. DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 889; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, p. 246 et la référence à Cass., 13 mars 1981, *R.W.* 1982-83, col. 1050.

6. À titre d'exemple, on peut citer les décisions qui, dans les années 70, énonçaient que le fait pour une employée d'une école catholique de se marier avec un partenaire divorcé civilement constituait une faute contractuelle grave au sens de l'art. 1184 du Code civil justifiant la résolution du contrat (voy. notamment T.T. Hasselt, 16 avril 1973, *R.W.* 1973-74, p. 391).

7. P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, 3<sup>ème</sup> éd., vol. IV, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1994, p. 1985/299. a doctrine est constante à ce sujet (voy. notamment DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 889; M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, p. 22; S. STUNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 409; R. KRUTHOF, F. DE LY, H. BOCKEN, B. DE TEMMERMAN, "Verbintenissenrecht – Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, n° 133.

8. *J.T.T.* 1994, p. 15.

9. S. STUNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, p. 433.

10. S. STUNS, "Le rôle du juge dans la résolution judiciaire et non judiciaire pour inexécution d'un contrat", *Droit des contrats, France, Belgique*, L.G.D.J., Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 103 et s.

11. Liège, 4 décembre 1990, *J.L.M.B.* 1991, II, p. 1131.

12. Bruxelles, 9 octobre 2000, 97/AR/3221, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

l'acheteur de son engagement de mettre à la disposition du vendeur deux pièces d'habitation dans l'immeuble acheté, alors qu'il s'agissait d'une *condition essentielle* du contrat de vente, qui avait d'ailleurs déterminé l'accord du vendeur sur un prix modique<sup>13</sup>.

N'ont pas été admis comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- en matière de vente avec rente viagère, l'absence de paiement des rentes pendant huit ans lorsque le créancier n'a jamais pris le soin de réclamer les arrérages (la demande de résolution étant expressément qualifiée "d'abusive")<sup>14</sup>;
- en matière de vente mobilière, le non paiement d'un solde correspondant à 15% du prix d'achat (la demande a été jugée abusive et a été remplacée par une exécution par équivalent)<sup>15</sup>;
- en matière de vente de logiciel, l'incompatibilité du logiciel, constituant un défaut visible, lorsque le logiciel fourni a déjà été accepté sans protestation<sup>16</sup>.

## B. En matière de contrats de bail

8 Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- le fait pour le bailleur de manifester à l'égard du locataire son intention de mettre fin au bail<sup>17</sup>;
- l'abandon des lieux loués et le défaut de paiement du loyer<sup>18</sup>.

N'ont pas été admis comme manquements graves:

- le fait de ne pas exploiter ni garnir le bien commercial lorsqu'il ressort des circonstances de la cause que le bailleur avait préalablement fait savoir au locataire qu'il allait mettre fin au bail<sup>19</sup>;
- l'utilisation des lieux à des fins professionnelles dans le cadre d'un bail privé<sup>20</sup>.

## C. En matière de contrats d'entreprise de construction

9 Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- le retard dans l'exécution d'un contrat portant sur le placement de châssis associé à la reconnaissance par le débiteur de l'impossibilité d'exécuter le travail promis en raison d'un carnet de commandes surchargé<sup>21</sup>;

- l'inaction d'un sous traitant pendant plusieurs mois<sup>22</sup>.

N'ont pas été admis comme manquements graves:

- le défaut affectant des châssis dans le cadre d'une entreprise générale de construction<sup>23</sup>;
- des incidents usuels survenus en cours d'exécution du chantier<sup>24</sup>.

## D. En matière de contrats d'architecte

10 A été retenu comme manquement grave justifiant la résolution du contrat:

- la faute d'appréciation de l'architecte lors de l'estimation du coût des travaux. Le juge a estimé qu'il s'agissait là d'une faute fondamentale justifiant la résolution de la convention aux torts de l'architecte, au motif que le budget constitue le point essentiel du contrat d'architecte<sup>25</sup>.

N'a pas été admis comme manquement grave justifiant la résolution du contrat:

- le même manquement en matière d'indication du budget des travaux dans le contrat a été considéré par la cour d'appel de Bruxelles comme un élément *non essentiel* du contrat d'architecture sauf si les parties en ont convenu expressément autrement. La Cour d'appel de Bruxelles en a déduit que la résolution judiciaire fondée sur l'article 1184 du Code civil ne pouvait être accordée dans une telle hypothèse<sup>26</sup>. Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 4 novembre 2004 selon lequel "*les obligations déontologiques qui s'imposent à l'architecte en matière de budget et d'honoraires, n'ont pas pour effet d'ériger ces éléments en éléments essentiels du contrat d'architecture*"<sup>27</sup>.

## E. En matière de contrats informatiques

11 Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- le fait que le logiciel livré ne soit pas adapté aux besoins concrets de l'utilisateur<sup>28</sup>;
- la non livraison d'un accessoire essentiel à l'utilisation efficace et complète de l'installation informatique<sup>29</sup>.

N'a pas été admis comme manquement grave:

13. Cass., 13 mars 1981, *R.W.* 1982-83, col. 1049.  
 14. Bruxelles, 17 janvier 1995, *J.T.* 1995, p. 588.  
 15. Bruxelles, 29 septembre 2003, 2002/AR/2276, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).  
 16. Comm. Courtrai, 23 juin 2003, *T.G.R.* 2004, p. 286.  
 17. Cass., 6 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 455.  
 18. Cass., 12 novembre 1976, *Pas.* 1977, I, p. 291.  
 19. Cass., 6 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 455.  
 20. J.P. Uccle, 22 août 1988, *J.T.* 1988, p. 184.  
 21. Civ. Mons, 26 mai 1987, *J.L.M.B.* 1987, p. 1537.

22. Bruxelles, 16 octobre 1978, *R.W.* 1976-77, p. 295.  
 23. Comm. Mons, 3 février 2004, *R.G.D.C.* 2004, liv. IV, p. 217.  
 24. Liège, 15 novembre 1979, *Entr. & Dr.* 1981, p. 243.  
 25. J.P. Anvers, 30 mai 2001, *R.W.* 2004-05, liv. 37, p. 1473.  
 26. Bruxelles, 10 janvier 2001, 99-AR-90, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).  
 27. Cass., 4 novembre 2004, *T.B.O.* 2005, liv. 1, p. 70.  
 28. Anvers, 17 juin 1988, *R.D.C.* 1989, p. 614.  
 29. Comm. Bruxelles, 29 janvier 1988, *R.D.C.* 1989, p. 281.

- la rupture unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage qui avait fixé à son prestataire un délai insuffisant pour remédier à une prestation défectueuse<sup>30</sup>.

#### F. En matière de contrats de prêt (pourvu qu'ils présentent les caractéristiques d'un contrat synallagmatique autorisant la résolution)

12 A été retenu comme manquement grave, justifiant la résolution du contrat, le non remboursement des mensualités convenues<sup>31</sup>.

#### G. En matière de contrats de transaction

13 Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- le fait de ne pas respecter les termes de paiement convenus dans la transaction<sup>32</sup>;
- le fait de ne pas exécuter les clauses patrimoniales convenues dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel<sup>33</sup>.

N'a pas été admis comme manquement grave justifiant la résolution du contrat:

- le défaut de paiement d'une somme prévue dans le contrat de transaction dans le délai fixé, dès lors que cette obligation de paiement n'apparaissait pas comme essentielle à l'accord<sup>34</sup>.

#### H. En matière de contrats de travail

14 **Rappels préalables.** En matière de contrats de travail, l'article 32 de la loi du 3 juillet 1978 aménage l'article 1184 du Code civil en autorisant les parties à se dispenser du contrôle préalable du juge lorsqu'elles entendent mettre fin au contrat de travail pour manquement grave (motif grave) de l'une d'entre elles.

Cette disposition légale n'interdit toutefois pas aux parties de recourir à la procédure de résolution de droit commun si elles y trouvent un avantage<sup>35</sup>. La Cour de cassation a en effet rappelé à plusieurs reprises que les parties liées par un contrat de travail pouvaient en demander la résolution par application de l'article 1184 du Code civil<sup>36</sup>. La jurisprudence des cours et tribunaux du travail va dans le même sens<sup>37</sup>.

On trouve ainsi de nombreuses situations où les parties préfèrent soumettre la dissolution du contrat à l'appréciation du juge plutôt que prendre le risque d'apprécier elles-mêmes la gravité du motif justifiant la fin immédiate des relations contractuelles et d'être contredites ensuite par le tribunal du travail. On peut ajouter que la fin du contrat de travail pour motif grave obéit à des règles de procédure strictes, notamment au niveau du délai dans lequel la fin du contrat doit être notifiée à l'autre partie (trois jours à partir de la connaissance du manquement). Ici encore, la résolution judiciaire du contrat offre une alternative aux parties qui ne seraient plus en mesure de se conformer à ces règles de procédure.

15 **Cas d'application.** Ont été retenus comme manquements graves justifiant la résolution du contrat:

- l'inexécution par l'employé des fonctions contractuellement prévues<sup>38</sup>;
- des actes de concurrence d'un délégué commercial pendant les heures de travail (le délégué exploitait sa propre affaire dans le même domaine d'activité que son employeur), le fait d'établir des notes de déplacement fictives, l'encaissement de sommes sans facture des clients<sup>39</sup>;
- la rétrogradation d'une infirmière en chef compte tenu de ses absences répétées et prolongées pour incapacité de travail<sup>40</sup>;
- le refus d'exécuter des missions définies par le contrat, la mauvaise exécution de ces missions et l'utilisation du compte bancaire de l'employeur pour des dépenses personnelles<sup>41</sup>;
- la négligence systématique dans l'exécution des prestations de travail, les manquements importants aux obligations découlant de la fonction et les comportements blâmables vis-à-vis de l'employeur<sup>42</sup>;
- l'absence d'instructions de l'employeur au travailleur, forçant ce dernier à l'inactivité<sup>43</sup>.

N'ont pas été admis comme manquements graves:

- la réduction temporaire du salaire de l'employé suite à une erreur du service comptable et la mise au chômage économique justifiée par les circonstances de fait<sup>44</sup>;
- la crise d'une travailleuse sur les lieux de travail qui se manifeste par des pleurs, des cris, des hurlements, des agressivités physiques envers son compagnon, lorsque cette crise s'inscrit dans un contexte de "stress intense lié à des conditions de travail de plus en plus difficiles" couplé à "une maladie grave et à des circonstances"

30. Gand, 30 janvier 2003, *T.G.R.* 2003, p. 199.

31. Gand, 4 juin 2003, *NfW* 2004, liv. 74, p. 700.

32. Liège, 23 décembre 2002, *J.L.M.B.* 2004, p. 22.

33. Civ. Louvain, 19 septembre 2001, *R.W.* 2002-03, liv. 36, p. 1432.

34. Anvers, 14 juin 1982, *J.T.T.* 1982, p. 377.

35. Voy. les travaux préparatoires de la loi cités par V. VANNES, *Le contrat de travail: Aspects théoriques et pratiques*, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, pp. 668 et s.; C. WANTIEZ, "La résolution judiciaire du contrat de travail: quelques précisions", *J.T.T.* 1989, p. 137.

36. Cass., 26 octobre 1981, *J.T.T.* 1981, p. 314; Cass., 16 juin 2001, *J.T.T.* 2001, p. 340; Cass., 22 décembre 2004, SO40095N, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Cass., 22 décembre 2003, SO30055S, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

37. Voy. notamment Mons, 4 mars 2004, RG17045, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C.T. Bruxelles, 18 janvier 2005, RG42815, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

38. C.T. Mons, 14 mars 2004, 17045, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

39. C.T. Liège, 14 mars 2005, 7623-04, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

40. T.T. Bruxelles, 5 décembre 1995, C.D.S. 1996, p. 438; dans le même sens, T.T. Liège, 18 novembre 2005, 61211, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

41. T.T. Bruxelles, 4 septembre 1992, *J.T.T.* 1994, p. 15.

42. T.T. Bruxelles, 5 septembre 1983, *J.T.T.* 1985, p. 18.

43. T.T. Dinant, 17 décembre 1992, *Or.* 1995, p. 187.

44. C.T. Mons, 15 novembre 2002, 17206, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

ces familiales difficiles et douloureuses" et compte tenu d' "une carrière professionnelle jusque là irréprochable"<sup>45</sup>;

- la préparation d'une activité concurrente pendant l'exécution du contrat de travail<sup>46</sup>.

**16 Observations complémentaires.** L'analyse de la jurisprudence en matière de résolution du contrat de travail appelle quelques observations particulières

1. A plusieurs reprises, les juridictions du travail ont rappelé que le manquement grave au sens de l'article 1184 du Code civil ne correspondait pas au motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978. En d'autres termes, le manquement au sens de l'article 1184 du Code civil doit certes être grave mais sans qu'il soit requis qu'il atteigne une ampleur telle qu'il rende immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations contractuelles<sup>47</sup>;
2. Dans un arrêt du 14 mars 2005, la cour du travail de Liège a considéré que le fait que l'employeur n'avait pas lui-même rompu le contrat de travail pour motif grave ne le privait pas du droit de demander la résolution judiciaire de ce contrat<sup>48</sup>. L'employeur bénéficierait ainsi d'une sorte de "seconde chance" s'il a laissé passer les délais stricts de notification du motif grave imposés par la loi du 3 juillet 1978. Dans une décision du 18 septembre 2001, le tribunal du travail de Dinant a critiqué un tel procédé en soulignant que "le recours à l'article 1184 du Code civil ne peut avoir pour effet d'éviter les règles relatives au préavis chaque fois qu'une partie n'a pas pris le risque d'une rupture pour motif grave ou n'a pas été en mesure de respecter les formes et délais prescrits par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail"<sup>49</sup>. Le tribunal ne tire toutefois aucune conséquence pratique de cette considération dans le cas d'espèce qui lui était soumis, où il a simplement écarté le manquement invoqué par l'employeur en considérant que celui-ci ne constituait pas un manquement contractuel autorisant le juge à prononcer la résolution du contrat de travail. Si l'on peut comprendre l'inquiétude manifestée par le tribunal du travail de Dinant à l'occasion de cette décision, force est de constater que la loi n'exclut en rien la possibilité pour l'employeur de recourir au mécanisme de l'article 1184 du Code civil<sup>50</sup>;
3. Dans un jugement du 5 décembre 1995, le tribunal du travail de Bruxelles a jugé que les critères d'appré-

tion de l'acte équipollent à rupture étaient identiques à ceux du manquement au sens de l'article 1184 du Code civil<sup>51</sup>. Dans un arrêt du 15 novembre 2001, la cour du travail de Mons a toutefois rappelé qu'en matière de résolution judiciaire, le juge disposait d'un pouvoir d'appréciation souverain de la gravité du motif au regard des circonstances particulières de la cause, qui pouvait parfaitement l'amener à considérer que la modification unilatérale d'un élément du contrat de travail (qui aurait pu constituer le cas échéant un acte équipollent à rupture) ne constituait pas un manquement grave justifiant une résolution judiciaire<sup>52</sup>;

4. Dans un arrêt du 12 juin 1989, la cour du travail de Mons a souligné que les dommages et intérêts attribués dans le cadre de la résolution judiciaire d'un contrat de travail ne constituaient pas de la rémunération et n'étaient donc pas soumis aux retenues de sécurité sociale<sup>53</sup>.

#### IV. Critère(s) d'appréciation

**17 Absence de critère unique dans la jurisprudence.** Les différents cas d'application examinés au point précédant démontrent qu'il est extrêmement malaisé d'identifier un critère unique d'appréciation du manquement grave pouvant conduire à la résolution judiciaire du contrat synallagmatique<sup>54</sup>.

Si la cour de cassation a semblé privilégier dans un premier temps le critère du caractère principal ou secondaire de l'obligation inexécutée<sup>55</sup>, force est de constater que les critères retenus par les juridictions du fond sont multiples et variés. La Cour de cassation elle-même a nuancé son propos en permettant au juge de prendre en considération "tous les éléments de fait et notamment la propre faute contractuelle de la partie demandant la résolution"<sup>56</sup>.

On observe ainsi que le juge s'intéressera tour à tour:

- à la *gravité intrinsèque* du manquement (rejet de la résolution judiciaire si le manquement est bénin, même s'il porte sur l'obligation principale<sup>57</sup>);
- au caractère *principal* (essentiel) ou *secondaire* (acces-

45. C.T. Liège, 15 novembre 2001, 28067/99, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

46. C.T. Gand, 17 mai 1996, *T.W.V.R.* 1997, p. 64.

47. C.T. Liège, 14 mars 2005, 762304, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C.T. Mons, 4 mars 2004, 17045, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C.T. Bruxelles, 26 octobre 2004, 29590, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); C.T. Mons, 15 novembre 2002, 17206, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

48. 762304, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

49. T.T. Dinant, 18 septembre 2001, *C.D.S.* 2004, p. 94.

50. Voir les références de jurisprudence citées sous la note infrapaginale 37 et notamment Cass., 16 juin 2001, *J.T.T.* 2001, p. 340 et Cass., 26 octobre 1981, *J.T.T.* 1981, p. 314.

51. *C.D.S.* 1996, p. 438; voy. également A. DE THEUX, "Résolution judiciaire: principes et applications en droit du travail", *Permanence du droit civil en droit du travail. Recyclage voor Sociaal Recht, georganiseerd door de V.U.B. op 4 en 5 december*, 1984, p. 144.

52. 17206, [www.juridat.be](http://www.juridat.be). Cet arrêt a été confirmé par Cass., 22 décembre 2003, S030055F, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

53. *J.T.T.* 1989, p. 386.

54. Au contraire d'autres régimes juridiques qui sont plus explicites à ce sujet ou encore des traités internationaux, qui à l'instar de la convention de Vienne en matière de vente internationale de marchandises, acceptent une résolution unilatérale sans recours préalable au juge lorsque le manquement affecte une obligation essentielle du contrat (art. 49 et 64); cf. à ce sujet *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, L.G.D.J., Bruxelles, Bruylant, 2001.

55. Voy. notamment Cass., 28 mai 1965, *Pas.* 1965, p. 1053; Cass., 31 janvier 1991, *Pas.* 1991, p. 520.

56. Cass., 16 novembre 1997, *Pas.* 1997, p. 1140.

57. Par exemple, le fait de ne pas payer un solde correspondant à 15% du prix convenu dans le cadre d'une vente, ne justifie pas la résolution (Bruxelles, 29 septembre 2003, 2002/AR/2276, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)).

- soire) de l'obligation inexécutée<sup>58</sup>;
- aux "circonstances atténuantes" qui pourraient résulter du comportement de l'autre partie<sup>59</sup> ou du contexte général des relations entre parties<sup>60</sup>;
- ou encore au *dommage* qui résulte du manquement pour le créancier<sup>61</sup>.

**18 Le critère de l'utilité économique.** Il n'est pas étonnant que dans ce contexte, plusieurs auteurs se soient penchés sur la définition d'un critère unique d'appréciation du manquement grave au sens de l'article 1184 du Code civil<sup>62</sup>.

Parmi ces abondantes réflexions, on retiendra le critère de l'utilité économique proposé par le Professeur STIJNS, qui énonce que "*l'importance d'un manquement sera mesurée à l'utilité économique que le créancier attendait du contrat et peut encore en attendre après l'inexécution par le débiteur. Ainsi, un manquement qui prive le créancier de tout intérêt économique est-il suffisamment grave pour justifier la résolution. C'est le critère de la proportionnalité qui s'applique: l'intérêt que le créancier a au maintien du contrat et celui qu'il a à sa résolution sont mis en balance avec le préjudice subi par le débiteur défaillant en cas de résolution*"<sup>63</sup>.

Le critère de l'utilité économique prend donc prioritairement en compte l'intérêt du créancier. La résolution consti-

tue après tout une sanction civile à l'égard du débiteur fautif, à laquelle le créancier peut *souverainement* choisir d'avoir recours en vertu du droit d'option que lui confère l'article 1184 du Code civil<sup>64</sup>. Il est donc normal que ce soit en première ligne l'intérêt de la victime du manquement qui soit pris en considération. La prise en compte de l'intérêt du créancier n'éluide toutefois pas le principe de proportionnalité qui doit exister entre la sanction de la résolution et le préjudice qui en résulte pour le débiteur. En ce sens, le critère proposé commande que l'on préserve la poursuite du contrat s'il apparaît que l'atteinte portée par le manquement à l'utilité économique qu'attendait le créancier du contrat est sans proportion avec l'atteinte qui serait portée à cette même utilité économique par la résolution du contrat.

Vu sous cet angle, le critère de l'utilité économique constitue bien une application du principe de bonne foi, et plus précisément de la théorie de l'abus de droit, sur lequel repose le pouvoir d'appréciation du juge: si le manquement ne prive pas le contrat de son utilité économique pour le créancier, il ne sera pas suffisamment grave pour justifier la résolution.

**19 Le critère de l'utilité économique dans la jurisprudence.** Les références expresses à ce critère demeurent toutefois rares en jurisprudence. On peut épingle à cet égard:

- le jugement du 6 juillet 2004 du tribunal de commerce de Mons qui énonce que "*pour qu'un manquement soit jugé suffisamment grave, il doit priver un des cocontractants de l'avantage économique qu'il espérait retirer du contrat*"<sup>65</sup>;
- le jugement du 3 février 2004 du tribunal de commerce de Mons aux termes duquel "*le manquement grave susceptible d'entraîner la résolution du contrat est celui qui prive le créancier de tout avantage économique résultant du contrat*"<sup>66</sup>;
- ou encore en matière de bail, le jugement du 22 juin 2004 du juge de paix de Torhout selon lequel "*le critère à prendre en considération est celui de l'utilité économique du contrat pour le bailleur combiné aux principes d'équité et de proportionnalité ainsi qu'aux intérêts du preneur*"<sup>67</sup>.

**20 Portée du critère et distinction par rapport à la notion de dommage.** Ceci étant précisé, le critère de l'utilité économique n'a vocation à devenir fédérateur que pour autant qu'il n'impose pas de prendre uniquement en considération l'ampleur du *dommage* subi par le créancier en rai-

58. Par exemple, le fait pour l'architecte de ne pas fixer le budget des travaux, obligation considérée par le juge comme *essentielle* dans le cadre de sa mission (Anvers, 2001, *R.W.* 2004-05, liv. 37, p. 1473 (*contra*: Cass., 4 novembre 2004, *T.B.O.* 2005, liv. 1, p. 70)).

59. Ainsi, une absence de paiement pendant plusieurs années ne constituera pas une faute grave tenue du fait que le créancier des sommes impayées n'a jamais rien réclamé (Bruxelles, 17 janvier 1995, *J.T.* 1995, p. 588). Ainsi encore, l'absence d'exploitation du rez commercial loué ne constituera pas une faute grave s'il ressort du dossier que le bailleur avait préalablement fait savoir qu'il avait l'intention de mettre fin au bail (Cass., 16 novembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 455).

60. Ainsi, la gravité d'une crise sur les lieux de travail est relativisée au regard des problèmes personnels du travailleur en question et du caractère irréprochable de sa carrière (C.T. Bruxelles, 15 novembre 2001, 28.067/99, *www.juridat.be*); ainsi encore, n'est pas jugé grave le fait de ne pas donner de travail à un employé lorsque ce manquement est justifié par les circonstances économiques (chômage économique) (C.T. Mons, 15 novembre 2002, 17.206, *www.juridat.be*).

61. Voy. en ce sens Civ. Tournai, 19 juin 2001, *J.L.M.B.* 2002, p. 1425.

62. Voy. notamment M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, pp. 25 et s.; M. VANDERMERSCH, "Le mécanisme de la résolution à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles", *Ann. dr. Louvain* 1997, pp. 557 et s.; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, pp. 408 et s. et les très nombreuses références citées en doctrine belge et française.

63. S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, pp. 225 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, p. 740; S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, p. 421; dans le même sens, P.A. FORTIERS, "Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle", *R.C.J.B.* 1994, n° 23, pp. 221-222; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Thèse (ULB), Bruxelles, Bruylant, 1995, n° 58; Anvers, 28 mai 1998, *A.J.T.* 1999-2000, p. 181.

64. Rappelons en effet que, sous réserve de l'abus de droit, l'option ainsi conférée au créancier lui appartient souverainement: ni le débiteur ni le juge ne peuvent lui imposer d'exercer une branche de l'option plutôt que l'autre. La Cour de cassation l'a rappelé à plusieurs reprises (voy. notamment Cass., 30 janvier 2003, C.00.0632.F, *www.juridat.be*; Cass., 13 décembre 1985, *Pas.* 1986, I, p. 561; Cass., 5 septembre 1981, *Pas.* 1981, I, p. 17).

65. *DAOR* 2006, p. 139.

66. *R.G.D.C.* 2004, p. 217.

67. J.P. Torhout, *J.J.P.* 2006-07, p. 242.

son du manquement commis par son débiteur. Si l'on prend l'exemple de la perte par un entrepreneur d'une agréation l'autorisant à accomplir des prestations faisant l'objet du contrat d'entreprise, il s'agit là d'un manquement grave à ses obligations contractuelles dès lors qu'il est essentiel pour les parties que le professionnel qui effectue les installations soit agréé. Mais ce manquement peut très bien ne revêtir aucune conséquence dommageable pour le créancier, voire une conséquence anodine (refus éventuel de subside du fait de la perte d'agréation de l'entrepreneur). Il ne serait bien évidemment pas acceptable que dans de telles circonstances, le critère de l'utilité économique aboutisse au résultat que le contrat ne puisse être résolu et que le maître d'ouvrage soit tenu de l'exécuter<sup>68</sup>.

Une telle application éluderait totalement la problématique de la perte de confiance entre cocontractants<sup>69</sup>, qui entre indéniablement dans les critères d'appréciation de la gravité du manquement<sup>70</sup>. Cela se trouve encore confirmé par le fait que dans certains cas, la jurisprudence admet que des manquements de faible importance mais répétés peuvent fonder une résolution du contrat en tant qu'ils expriment une détérioration inéluctable des liens de confiance devant présider aux relations contractuelles, particulièrement dans les contrats de longue durée<sup>71</sup>.

68. C'est d'ailleurs ce que souligne le tribunal de commerce de Mons dans son jugement précité du 6 juillet 2004 (DAOR 2006, p. 139), en précisant que "la résolution n'est pas subordonnée à l'existence d'un dommage. Celui-ci est en quelque sorte impliqué par la violation du contrat, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'un préjudice particulier."

69. Le Professeur STIJS fait d'ailleurs expressément référence au problème de la perte de confiance entre cocontractants et souligne que dans cette hypothèse également le critère de l'utilité économique doit trouver à s'appliquer, même si la perte de confiance résulte d'un manquement anodin (S. STIJS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1994, p. 269).

70. C'est particulièrement le cas en matière de contrats de services, conclus *intuitu personae*, et dont l'exécution "requiert une collaboration étroite et une atmosphère de confiance" (Y. MERCHERS, "La fin des contrats de services", *Les contrats de services*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, p. 311). On peut également citer le cas soumis au Tribunal de commerce de Namur d'un employé de l'une des parties contractantes qui avait tenté de "corrompre" le client de l'autre partie (pour lequel il travaillait en sous-traitance) afin d'obtenir des avantages à l'insu de son cocontractant (Comm. Namur, 20 décembre 1999, *R.D.C.* 2000, p. 511 (en l'espèce, le tribunal constate toutefois que la corruption n'est pas établie mais admet en son principe qu'un tel comportement aurait pu justifier une résolution compte tenu de la perte de confiance qu'il aurait entraînée)), ou encore l'exemple de l'enseignant d'un établissement catholique qui pourrait voir son contrat résolu pour manquement grave au motif qu'il se serait marié avec une personne divorcée (T.T. Hasselt, 16 avril 1973, *R.W.* 1973-74, p. 391); dans le même sens, voy. Bruxelles, 10 novembre 1998, *J.T.* 1989, p. 92; Gand, 29 avril 1988, *R.W.* 1990-91, pp. 705 et s.; M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, p. 28.

71. Pour une application en matière de concession de vente exclusive, voy. Comm. Gand, 12 octobre 1995, *R.G.*, 508/91 (manquements répétés du concédant dans l'exécution des commandes passées dans le cadre de la concession) et Comm. Bruxelles, 14 novembre 1995, *R.G.* 1994/AR/3011 (non-respect systématique par le concessionnaire des échéances de paiement, accompagné de promesses non tenues d'apurement (décisions citées par P. HOLLANDER et P. KILESTE, "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, p. 13)).

En ce sens, l'utilité économique d'un contrat doit s'entendre tant du point de vue des prestations exécutées (contenu, qualité) que, dans les contrats où cela ce justifie, de la personne du cocontractant (identité, qualité de la relation).

## V. Le pacte comissoire exprès comme remède?

### A. Notion et champ d'application

21 **Une solution sécurisante et efficace.** L'insertion dans le contrat d'un pacte comissoire exprès, soit une clause par laquelle les parties conviennent que le contrat sera résolu sans intervention préalable du juge en cas de manquement de l'une d'elles à ses obligations<sup>72</sup>, constitue très certainement la réponse la plus adéquate à l'aléa lié à l'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallagmatiques.

Plus précisément, les parties évitent le double inconvénient de l'article 1184 du Code civil: le contrôle préalable du juge (inconvénient de temps puisque la résolution du contrat ne pourra être prononcée que plusieurs mois, voire plusieurs années après l'introduction de la demande) et l'appréciation par celui-ci de la gravité du manquement (aléa quant à l'issue de la procédure et donc quant au sort du contrat).

22 **Régimes particuliers.** Solution efficace, le pacte comissoire exprès ne pourra toutefois bénéficier à tous les types de contrats. Le législateur est en effet intervenu dans de nombreux domaines pour en modaliser l'application, voire pour l'interdire totalement<sup>73</sup>.

72. La doctrine est abondante à ce sujet (voy. notamment DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n<sup>os</sup> 892 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, n<sup>os</sup> 134 et s.; M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, n<sup>os</sup> 45 et s.; S. STIJS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, p. 742; S. STIJS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, n<sup>os</sup> 42 et s.; V. PIRSON, "Les clauses relatives à la résolution des contrats", *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2001, pp. 109 et s.).

73. Ces législations, guidées la plupart du temps par un souci de protection de la partie dite "faible", sont passées en revue ci-après:

- **en matière de bail à loyer ou de bail à ferme**, le pacte comissoire exprès est toujours "réputé non écrit" ou "de nul effet" (art. 1762bis et 1766 du Code civil) (pour un cas d'application, cf. Civ. Bruxelles, 2 avril 1992, 91/427, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); voy. également à ce sujet A. VAN OEVELEN, "Het toepassingsgebied van het verbod van een uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten", *R.W.* 1995-96, p. 1452); dans un arrêt du 24 mars 1994, la Cour de cassation a souligné que cette interdiction du pacte comissoire exprès dans les contrats de bail était applicable quelle que soit la partie en défaveur de laquelle la clause a été stipulée (Cass., 24 mars 1994, *Pas.* 1994, I, p. 315);

- **en matière de contrat de travail**, la loi du 3 juillet 1978 organise les modalités de rupture immédiate du contrat pour motif grave. Cette disposition légale réglemente donc le droit de résolution unilatérale du contrat sans recours préalable au juge. Nous avons vu qu'elle n'excluait pas l'applicabilité de la résolution judiciaire de l'art. 1184 du Code civil au contrat de travail. Qu'en est-il du pacte comissoire exprès?

73. En tant qu'il aurait pour effet de soustraire au juge le contrôle de la gravité d'un motif invoqué pour mettre un terme immédiat au contrat, il nous semble que le pacte comissoire exprès serait contraire à la Loi de 1978. Il en irait autrement d'une simple condition résolutoire expresse stipulée en dehors de toute notion d'inexécution fautive (C.T. Mons, 22 janvier 1996, 12487, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)). La Cour de cassation l'a confirmé dans un arrêt du 18 janvier 1993, tout en rappelant qu'une telle condition résolutoire "classique" pouvait être considérée comme nulle si elle avait pour effet "que le contrat peut prendre fin uniquement par la volonté d'une des parties sans respect des règles impératives régissant le licenciement prescrites par le droit des contrats de travail" (Cass., 18 janvier 1993, Pas. 1993, I, 52) (ce qui serait le cas si la condition portait sur un événement "conçu par l'employeur, tributaire de sa volonté et dans une moindre mesure de celle d'un tiers" (C.T. Mons, 22 janvier 1996, 12487, [www.juridat.be](http://www.juridat.be))). La cour du travail de Liège a statué dans le même sens dans un arrêt du 23 octobre 1996 (RG 952708, [www.juridat.be](http://www.juridat.be)) (il faut donc établir une distinction claire entre la condition résolutoire de l'art. 1183 du Code civil, qui peut être autorisée sous réserve de son caractère potestatif et de son respect des règles impératives de la loi du 3 juillet 1978 et la condition résolutoire expresse au sens de l'art. 1184 du Code civil). En résumé, on peut donc considérer que tant les clauses résolutoires que les pactes comissoires exprès insérés dans le contrat de travail ne peuvent avoir pour effet ni d'échapper aux règles impératives de la procédure de licenciement pour motif grave, ni de soustraire au juge le contrôle de la gravité du motif invoqué. Tout au plus le juge pourra-t-il se référer à titre indicatif à l'énumération des manquements considérés comme graves aux termes d'un pacte comissoire exprès, sans être aucunement lié par de telles définitions conventionnelles (voy. à ce sujet W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Droit du travail*, Compendium 2002-2003, t. II, Bruxelles, Kluwer, 2003, n° 5266 et références citées); **en matière de contrat d'agence commerciale**, l'art. 19 de la loi du 13 avril 1995 prévoit que peuvent être invoqués pour justifier la "résiliation" sans préavis ou avant l'expiration du terme, les circonstances exceptionnelles ou manquements graves notifiés par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste expédiée dans les sept jours ouvrables qui suivent la résiliation. Ici encore, le législateur a réglementé de manière stricte et impérative les conditions dans lesquelles le contrat peut prendre fin par la volonté de l'une des parties. Dans ces conditions, il semblerait difficilement admissible qu'un pacte comissoire exprès puisse avoir pour effet de limiter le contrôle du juge à la seule réalité des faits invoqués et non à leur gravité ou à leur incidence sur la collaboration professionnelle entre les parties. La doctrine considère en ce sens que l'art. 19 précité interdit au commettant de recourir au pacte comissoire exprès. Cet article n'étant impératif qu'en faveur de l'agent, ce dernier pourrait en revanche convenir d'un pacte comissoire exprès à son avantage (P. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Bruxelles, Kluwer, 1997, pp. 139 et s.); **en matière de crédit à la consommation**, l'art. 29 de la loi du 12 juin 1991, qui est d'ordre public, autorise les pactes comissoires exprès uniquement dans deux hypothèses:  
 \* le non-respect par le débiteur de deux échéances de remboursement minimum ou le non paiement de minimum 20% du montant total à rembourser;  
 \* la violation par le débiteur de ses obligations quant à l'usage du bien meuble corporel faisant l'objet du contrat. Et pour autant que les manquements persistent plus d'un mois après l'envoi d'une lettre recommandée;  
 - **en matière de contrats d'assurance terrestre**, la loi du 25 juin 1992 prévoit que le défaut de paiement de la prime ne peut conduire à la résolution du contrat que dans des conditions strictement énumérées aux art. 14 à 16 de la loi et que le manquement par l'assuré à ses obligations en cas de sinistre, ne peut être sanctionné que par des dommages et intérêts, sauf cas d'intention frauduleuse (M. VANDERMERSCH, *o.c.*, p. 319);  
 - **en matière de contrats conclus entre les titulaires de professions libérales et leurs clients**, la loi du 3 avril 1997 prévoit que les clauses reprises au contrat doivent avoir fait l'objet d'une négociation individuelle et ne peuvent créer un déséquilibre significatif au détriment du client. Il en résulte que serait incompatible avec une telle disposition, un pacte comissoire exprès conclu en défaveur du client et/ou prévu dans un contrat d'adhésion qui n'a pas pu être négocié par le client, sauf preuve contraire apportée par le titulaire de la profession libérale;  
 - **en matière de crédit hypothécaire**, les art. 30 et s. de la loi du 4 août 1992 assortissent de sanctions spécifiques les manquements aux obligations qui y sont énumérées. Le caractère impératif de ces sanctions exclut qu'un pacte comissoire exprès puisse y déroger (M. VANDERMERSCH, "Le mécanisme de la résolution à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles", *Ann. dr. Louvain* 1997, p. 322).

## B. Effets du pacte sur l'intervention du juge et son pouvoir d'appréciation de la gravité du manquement

23 **Suppression du préalable judiciaire.** Pour peu qu'il soit correctement rédigé, c'est-à-dire qu'il prévienne *expressément* que les parties pourront résoudre le contrat *motu proprio*<sup>74</sup>, le pacte comissoire exprès permet de supprimer l'intervention préalable du juge en matière de résolution.

Il n'a pas pour autant effet de supprimer purement et simplement l'intervention du juge, ce qui serait au demeurant

74. On observe ainsi une "gradation" du pacte en fonction des termes utilisés par les parties:  
 - certaines clauses prévoient simplement qu'en cas de manquement de l'une partie à ses obligations, l'autre partie pourra poursuivre la résolution du contrat à ses torts. De telles clauses sont dépourvues de toute utilité pratique puisqu'elles se bornent à reproduire les termes de l'article 1184 du Code civil (DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 893; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, n° 135; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, n° 15). Si la clause ne prévoit pas expressément que la résolution pourra être prononcée sans intervention judiciaire préalable, la procédure de l'art. 1184 du Code civil devra être respectée (Civ. Gand, 24 juin 1996, *R.W.* 1999-2000, p. 20; Civ. Hasselt, 28 octobre 1999, *R.G.D.C.* 2000, p. 111). Le pacte comissoire exprès est en effet d'interprétation restrictive dans la mesure où il affaiblit la protection du débiteur de l'obligation inexécutée (C.T. Mons, 22 juin 1996, 12487, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Mons, 28 février 1979, *Pas.*, II, 68; M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, n° 50; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, n° 135; DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n°s 893 et 898);  
 - certaines clauses prévoient la résolution "de plein droit" ou "sans recours judiciaire préalable" en cas de manquement d'une partie à ses obligations. De telles clauses autorisent le créancier victime du manquement à prononcer la résolution du contrat d'autorité et sans recours au juge, économisant ainsi un temps précieux et soustrayant le manquement invoqué à l'appréciation préalable du juge. Elles ne le dispensent toutefois pas d'adresser à son débiteur défaillant une mise en demeure. La cour d'appel de Bruxelles a rappelé dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2004 que même en présence d'un pacte comissoire exprès, "une résolution de plein droit ne peut intervenir en l'absence de mise en demeure" (2004KR178, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); voy. également Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, I, 337 et S. STIJNS, "De noodzaak van de ingebrekestelling voor de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding", *R. Cass.* 1995, pp. 259-261). Quant à la formulation exacte de la clause, on retrouve fréquemment les expressions "de plein droit" ou "sans recours judiciaire préalable" dans les contrats examinés. De telles formulations permettent valablement d'éviter l'intervention préalable du juge mais on rappellera d'une manière plus générale qu'il n'existe en la matière aucun terme sacramentel, de sorte que l'on devrait accepter toute clause révélant la volonté des parties d'obtenir la résolution *motu proprio* (on peut citer à cet égard l'exemple de la clause selon laquelle le vendeur a le pouvoir "de réputer la vente nulle et non avenue" (Liège, 14 avril 1989, *J.L.M.B.* 1990, p. 470). Voy. également S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, n° 51 et références citées). Rappelons enfin que le contrôle du juge n'est écarté qu'en tant qu'il porte sur l'appréciation et le prononcé de la résolution. Le juge demeure en revanche entièrement compétent pour contrôler *a posteriori* les conditions d'application du pacte comissoire exprès;  
 - certaines clauses prévoient enfin que la résolution sera obtenue non seulement sans recours judiciaire préalable mais également sans sommation. Dans un tel cas, la mise en demeure n'est plus requise (Cass., 2 mai 1964, *Pas.* 1964, I, p. 934). Il faut toutefois que la volonté du créancier de prononcer la résolution du contrat soit portée à la connaissance du débiteur fautif, cette décision constituant un acte unilatéral réceptif (S. RUTTEN, "Het uitdrukkelijk ontbindend beding: een kwestie van interpretatie", *R.D.C.* 2002, p. 621).

contraire à l'ordre public<sup>75</sup>. Le juge conserve un contrôle *a posteriori* sur les conditions de mise en œuvre du pacte commissaire exprès par l'une des parties.

**24 Un contrôle formel du manquement sans appréciation de sa gravité.** Ce contrôle sera toutefois nettement plus limité que celui qu'il aurait pu exercer dans le cadre d'un pacte commissaire tacite. On enseigne ainsi traditionnellement que le juge n'exerce plus qu'un contrôle formel consistant à vérifier si la clause est licite et si les conditions d'application étaient bien réunies en l'espèce<sup>76</sup>.

En d'autres termes, le juge se bornerait à constater la validité du manquement invoqué à l'appui de la résolution, sans pouvoir en apprécier la gravité. Ainsi, comme l'a énoncé la Cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 18 février 1999 le pacte commissaire exprès supprimerait le droit du juge d'apprécier si le manquement constaté est "*suffisamment grave*" pour justifier la résolution de la convention<sup>77</sup>.

**25 Vers un contrôle marginal de la gravité du manquement.** Cette négation péremptoire de tout pouvoir d'appréciation du juge a toutefois de quoi surprendre<sup>78</sup>.

En effet, le pacte commissaire exprès *n'est pas* une condition résolutoire expresse au sens de l'article 1183 du Code civil, à savoir un événement futur et incertain indépendant de toute idée d'inexécution dont il suffit "*mécaniquement*" de constater l'existence pour confirmer la résolution<sup>79</sup>. En l'espèce, nous sommes en présence d'une clause qui prévoit la résolution du contrat en cas d'*inexécution* de celui-ci par le débiteur. Or, la résolution relève de la volonté subjective et de l'appréciation du créancier qui invoque cette sanction. Cette caractéristique du pacte commissaire tacite, dont le pacte commissaire exprès n'est qu'une variante, autorise le juge à contrôler la sanction de la résolution au regard du manquement constaté, ce contrôle trouvant son fondement dans le principe modérateur de la bonne foi.

Pourquoi en irait-il autrement en matière de pacte commissaire exprès? Pourquoi le juge ne conserverait-il pas un pouvoir modérateur fondé sur le principe de la bonne foi, l'autorisant à exercer un contrôle marginal quant à la mise en œuvre du pacte?

On assiste actuellement à un mouvement doctrinal qui plaide en faveur d'un tel contrôle du juge dans le cadre du pacte commissaire exprès, sur la base de la théorie de l'abus de droit<sup>80</sup>, qui peut conduire le juge à priver le créancier du bénéfice de la clause ou à sanctionner l'abus par des dommages et intérêts<sup>81</sup>.

Il faut toutefois admettre que rares sont les cas de jurisprudence qui consacrent ce principe. On peut citer à cet égard le Tribunal de première instance de Gand, qui a décidé dans un cas de pacte commissaire exprès inséré dans un contrat de prêt à tempérament, qu'il pouvait parfaitement exercer un contrôle marginal sur la résolution prononcée par le créancier sans autorisation, contrôle consistant à vérifier si la mesure prise par ledit créancier ne sortait manifestement pas des limites de ce qu'aurait fait un créancier normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances<sup>82</sup>.

### C. Observation complémentaire: la rédaction du pacte commissaire exprès

**26 Incidence de la formulation du pacte sur l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge.** Si l'on admet la possibilité pour le juge d'exercer un contrôle sur l'exercice par le créancier de son droit de résolution, encore faut-il souligner que l'étendue de ce contrôle dépendra fortement de la formulation du pacte commissaire exprès<sup>83</sup>:

- si la clause prévoit simplement un droit à résolution "*pour tout manquement d'une partie à ses obligations contractuelles*", le juge ne pourra exercer que le contrôle marginal de l'abus de droit (exercice du droit de résolution dans les limites de la bonne foi), ce qui le conduira à rejeter la résolution lorsqu'elle se fonde sur un manquement contractuel anodin mais sans qu'il soit requis que le manquement invoqué soit "*suffisamment grave*";
- si la clause prévoit que le droit à résolution sera acquis en cas de "*manquement grave*" du débiteur à ses obligations contractuelles, le juge exercera *a posteriori* le même contrôle que celui qu'il aurait exercé *a priori* en application de l'article 1184 du Code civil. Il devra ainsi contrôler si le manquement invoqué était suffisamment grave. Les parties – et les praticiens – ont souvent le réflexe de recourir à une telle formulation lors de la rédaction d'un pacte commissaire exprès dans le but de "se protéger" en évitant que "n'importe quel" manquement puisse donner lieu à une résolution

75. E. DIRIX, "De bezwarende bedingen in de HPW", *R.W.* 1991-92, p. 568.

76. DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 898; P. VAN OMMESLAGHE, "Les obligations. Examen de jurisprudence (1974 à 1982)", *R.C.J.B.* 1986, n° 135; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, n° 598; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, n° 154.

77. 95AR2718, *www.juridat.be*; dans le même sens, Cass., 19 avril 1979, *R.C.J.B.* 1981, p. 26; Liège, 4 février 1992, *J.L.M.B.* 1993, p. 1082; T.T. Bruxelles, 30 avril 1981, *J.T.T.* 1982, p. 97.

78. DE PAGE écrit ainsi qu'il n'y a qu'une seule manière d'interpréter la volonté des parties dans un pacte commissaire exprès, c'est d'admettre que c'est le pouvoir d'appréciation du juge, obstacle éventuel à la résolution, qu'elles ont entendu supprimer (*Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 898: "*C'est, croyons-nous, la seule interprétation rationnelle*").

79. DE PAGE, *Traité*, 2<sup>ème</sup> éd., t. II, n° 876.

80. S. STIJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, p. 449 et références citées en droit belge et en droit français.

81. Cass., 8 février 2001, *R.W.* 2001-02, p. 778, note A. VAN OEVELEN.

82. *R.W.* 1998-99, p. 160; dans le même sens, Civ. Bruxelles, 6 mars 1997, *J.L.M.B.* 1998, p. 602; Civ. Gand, 6 février 1998, *R.W.* 1998-99, col. 160.

83. En présupposant que celui-ci ait été rédigé sous une forme qui permette de la qualifier de tel (*cf.* note infrapaginale 74)

(alors qu'elles sont en principe protégées par l'exigence d'exécution de bonne foi des conventions et le pouvoir modérateur du juge qui en découle). Elles précisent dans cette optique que seuls les manquements "graves" permettront une résolution unilatérale du contrat. Elles perdent toutefois de vue que ce faisant, elles réinstallent le juge dans un contrôle que le pacte commissoire exprès avait précisément pour objectif d'éviter. Le moment venu, elles pourront hésiter à prendre la décision de résoudre unilatéralement le contrat dès lors qu'elles sauront pertinemment que si un contrôle judiciaire est sollicité *a posteriori* par l'autre partie, elles seront exposées au même aléa qu'en matière de résolution judiciaire;

- si la clause prévoit un droit à résolution pour "manquement" ou "manquement grave" mais prend le soin d'énumérer dans le contrat une liste (souvent non limitative) des actes qui répondent à cette qualification, le juge ne pourra s'écarter de la volonté des parties et son contrôle s'apparentera alors plus à celui qu'il exercerait dans le cadre d'une condition résolutoire au sens de l'article 1183 du Code civil. À notre estime, ce type de clause répond le plus adéquatement au souci de sécurité juridique des parties.

**27 Pacte commissoire et résolution anticipée.** Il arrive également que certaines clauses prévoient la résolution du contrat dans l'hypothèse où le manquement, *même s'il n'est pas encore consommé*, surviendra très probablement dans un avenir plus ou moins proche. De telles clauses, dites "*d'anticipatory breach*" sont assez répandues dans les pays du Common Law<sup>84</sup> et présentent l'avantage pour les parties de se prémunir des conséquences dommageables qui résulteraient d'un manquement imminent. Elles peuvent dans cette optique consister à autoriser mutuellement les parties à résoudre le contrat si l'une d'entre elles fait l'objet d'une procédure judiciaire liée à la dégradation de sa situation financière, ou connaît un ralentissement anormal de ses activités laissant présager qu'elle sera incapable de respecter ses obligations contractuelles. Certaines de ces clauses prévoient même la possibilité pour le débiteur de se voir accorder un dernier délai pour faire disparaître les éléments annonciateurs du manquement identifié par le créancier.

## VI. CONCLUSION

28 L'enseignement général des considérations qui précèdent est que la matière de l'appréciation de la gravité du manquement en matière de résolution de contrats synallag-

matiques est empreinte d'une insécurité juridique relativement importante. Cette insécurité se trouve aggravée par le principe de l'intervention judiciaire préalable, qui place les parties dans l'expectative quant au sort de leur contrat pendant parfois plusieurs années, situation proprement intenable, particulièrement dans le monde des affaires. Le mécanisme judiciaire oblige en effet le justiciable à patienter pendant des délais parfois très longs jusqu'à ce que la résolution soit prononcée et sans avoir la certitude qu'elle le soit.

Dans ce contexte, le pacte commissoire exprès se pose en remède efficace pourvu qu'il soit correctement rédigé, en manière telle non seulement qu'il sorte ses effets, mais aussi qu'il limite au mieux l'aléa lié au pouvoir d'appréciation du juge susceptible de s'exercer *a posteriori*.

Dans tous les autres cas, les parties n'auront d'autre choix que s'en remettre au juge, qui reste maître du prononcé de la résolution (sous réserve des situations exceptionnelles dans lesquelles une résolution unilatérale serait admise<sup>85</sup>).

On comprend dès lors que la doctrine appelle de ses vœux une certaine cohérence dans l'application par les juges de leur pouvoir d'appréciation et cherche activement à identifier un critère d'appréciation "fédérateur" qui viendrait au secours de l'incertitude à laquelle se trouve confronté le créancier victime d'un manquement contractuel.

À cet égard, le critère de l'utilité économique constitue une proposition convaincante, même s'il est trop tôt pour savoir si la jurisprudence y réservera un écho globalement favorable.

Ce critère ne vient bien entendu pas supprimer l'aléa propre à toute situation mettant en jeu un pouvoir d'appréciation. Il est en effet rare qu'un manquement prive le contrat de toute utilité économique ou qu'*a contrario*, il n'ait aucun impact sur celle-ci, justifiant alors que le maintien du contrat soit préféré à sa résolution. La plupart des manquements consistent en des exécutions défectueuses ou tardives, affectant avec plus ou moins d'intensité l'utilité économique du contrat.

84. M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "Les clauses relatives à la prévision de l'inexécution. Les clauses d'*anticipatory breach* ou d'inexécution anticipée", in P. WÉRY, *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Brugge, die Keure, 2001, pp. 187 et s.; C. DELFORGE, "Le contrat d'outsourcing: aspects liés à la durée et au caractère intégratif", *Les aspects juridiques de l'outsourcing*, Actes du colloque du 22 février 2002 organisé par le Centre de droit des obligations de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2002, p. 32.

85. À ce sujet, voy. notamment M. FONTAINE, "La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques", *R.C.J.B.* 1991, pp. 29 et s.; Y. MERCHIERS, "La fin des contrats de services", *Les contrats de services*, C.J.B., 1994, p. 309; Th. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérale en droit commercial belge*, Bruxelles, Bruylant, 1984, n<sup>os</sup> 217 et s.; E. DIRIX et A. VAN OEVELEN, "Kroniek van verbintenissenrecht (1985-1992) (eerste deel)", *R.W.* 1992-93, p. 1234; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations: les sources (1985-1995)", *J.T.* 1996, p. 740; S. STJNS, "La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets", *o.c.*, p. 425 et "Le rôle du juge dans la résolution judiciaire et non judiciaire pour inexécution d'un contrat", *Droit des contrats. France, Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 115 et s.; A. VAN OEVELEN, "De eenzijdige wijziging en beëindiging van de verzekeringsovereenkomst door de verzekeraar: bestaat er een recht op behoud van een verzekering?", *R.W.* 2003-04, liv. 28, p. 503; X. DTEUX, "La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés", *R.C.J.B.* 1987, p. 262; E. DIRIX, "De eenzijdige ontbinding van overeenkomsten", *R.W.* 1990-91, p. 710; P. WÉRY, "La résolution unilatérale des contrats synallagmatiques, enfin admise?", note sous Cass., 2 mai 2002, *R.C.J.B.* 2004, pp. 300 et s.

Toute la question reste dès lors d'estimer le "degré d'atteinte" à l'utilité économique, ce qui revient à en apprécier la gravité. À cet égard, les lignes directrices qui se dégagent de l'examen de la jurisprudence peuvent constituer, dans les limites d'une analyse basée sur l'utilité économique, une grille de lecture complémentaire. Le pouvoir d'appréciation ainsi défini aurait le mérite de se situer dans un "cadre" identifiable pour le justiciable, pourvu, encore une fois, que nos juridictions y fassent écho.