

# ÉLÉMENTS DE DROIT DES CONTRATS

Par Denis PHILIPPE<sup>1</sup>

## Table des matières

<b>LEÇON 1. LA FORMATION DU CONTRAT</b> .....	6
<b>A. QU'EST-CE QU'UN CONTRAT ?</b> .....	6
1. Rencontre de volonté. ....	6
2. En vue de produire des effets juridiques.....	6
3. Offre-acceptation.....	7
<b>B. TYPOLOGIE</b> .....	7
1. Contrats synallagmatiques, contrats unilatéraux et actes unilatéraux.....	7
2. Contrats consensuels, réels et solennels .....	8
3. Contrats nommés et contrats innommés .....	8
4. Les contrats conclus intuitu personae .....	8
5. Contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit .....	8
6. Contrats de consommation, contrats entre personnes privées et contrats entre entreprises.....	9
<b>C. LES PRINCIPES</b> .....	9
1. Autonomie de la volonté.....	9
2. Le consensualisme .....	11
a) Principes.....	11
b) Le formalisme de protection .....	11
c) Le formalisme de protection s'invite dans la révolution digitale : les contrats électroniques .....	11
d) Le formalisme probatoire .....	11
3. Le principe de la convention loi.....	12
4. Le principe de la bonne foi et de l'abus de droit.....	12
a) La bonne foi.....	12
b) L'abus de droit .....	12
5. Le principe de la relativité du contrat.....	13
a) La stipulation pour autrui .....	13
b) L'action directe.....	14
c) Les ayant droits.....	15
<b>D. LA FORMATION DYNAMIQUE DU CONTRAT</b> .....	15
1. Pourparlers .....	15
2. Accords préalables au contrat définitif.....	15
a) Avant contrat .....	15
b) Lettre d'intention.....	16
c) Accords de principe .....	16
<b>E. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT</b> .....	16
1. Le consentement .....	16
a) Vice de consentement.....	16

b)	L'erreur .....	16
c)	L'erreur-obstacle .....	16
d)	L'erreur sur la substance .....	17
e)	Éléments communs aux différents types d'erreur .....	17
f)	L'erreur peut porter sur des éléments de fait ou des éléments de droit .....	17
g)	L'erreur doit porter sur un élément existant à la conclusion du contrat.....	18
h)	Erreur matérielle ou de calcul .....	18
i)	Erreur exclue par la loi ou le contrat .....	18
j)	Preuve de l'erreur .....	18
k)	Sanctions de l'erreur .....	18
2.	Le dol .....	18
a)	Définition.....	18
b)	Conditions d'application .....	19
c)	Preuve .....	19
d)	Sanctions .....	19
3.	La violence .....	19
a)	Définition.....	19
b)	Conditions d'application .....	20
c)	Un cas particulier : l'état de nécessité .....	20
d)	Preuve .....	21
e)	Sanctions .....	21
4.	La lésion .....	21
a)	Définition- lésion simple.....	21
b)	Lésion qualifiée.....	21
5.	L'objet .....	22
a)	Conditions .....	22
1.	Dans le commerce.....	22
2.	Possible .....	22
3.	Déterminé ou déterminable.....	22
b)	Notion.....	22
c)	L'objet peut être déterminé par un tiers .....	23
d)	Parfois, la fixation unilatérale de l'objet des prestations résulte des usages ; .....	23
e)	Une partie peut-elle modifier unilatéralement le contrat en cours d'exécution ? ..	23
f)	Choses futures .....	23
g)	Contrats cadres .....	23
h)	Sanction.....	24
6.	La cause .....	24
<b>F.</b>	<b>L'ORDRE PUBLIC ET LES BONNES MŒURS</b> .....	<b>25</b>
1.	Ordre public .....	25
2.	Les bonnes mœurs .....	25

3. Les lois impératives .....	25
4. Distinction entre ordre public et bonnes mœurs d'une part, lois impératives d'autre part.....	25
a) Peut-on renoncer à se prévaloir de l'ordre public ou d'une loi impérative ?.....	26
b) Le juge doit-il sanctionner la violation d'une loi de police étrangère ?.....	26
<b>G. PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES CONTRATS .....</b>	<b>26</b>
1. Quand faut-il interpréter un contrat ?.....	26
2. Règles d'interprétation.....	27
a) Recherche de la commune intention des parties .....	27
1. Circonstances entourant le contrat .....	27
2. Les clauses du contrat .....	27
b) Donner effet au contrat et autres règles de logique .....	27
c) Le complètement du contrat : les usages.....	27
d) Les règles de l'art .....	28
e) Interprétation en faveur du débiteur.....	28
<b>H. LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION : Le Terme et La Condition .....</b>	<b>29</b>
1. Le terme .....	29
2. La condition.....	29
<b>LEÇON 2. L'EXECUTION ET L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS. LA PRESCRIPTION ET LA PREUVE ..</b>	<b>31</b>
<b>A. L'EXECUTION .....</b>	<b>31</b>
1. Le paiement .....	31
a) Notion. Paiement par un tiers .....	31
b) A qui le paiement doit-il être fait ?.....	31
c) Objet du paiement .....	32
d) La dation en paiement.....	32
e) La preuve du paiement .....	32
2. La responsabilité .....	32
a) L'étendue des obligations : Obligation de moyen/ obligation de résultat .....	33
b) Enjeu dans la question sur le plan de la preuve .....	33
c) Critères de distinction .....	33
d) Nuance apportée dans cette classification .....	33
e) Obligations de garantie .....	34
f) Les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité.....	34
3. Les événements perturbateurs : force majeure et imprévision.....	34
a) La force majeure .....	34
1. Définition.....	34
2. Effets .....	34
b) L'imprévision .....	34
1. Définition.....	34
2. Distinction entre imprévision et force majeure ( voir tableaux) .....	36
3. Reconnaissance de l'imprévision en droit belge.....	36

<b>B. L'INEXÉCUTION</b> .....	37
1. La mise en demeure .....	37
a) Notion.....	37
b) La mise en demeure doit-elle répondre à certaines formes ? .....	37
c) Quels sont les effets de la mise en demeure ? .....	38
2. L'exécution en nature et l'exercice des moyens de contrainte sur la personne ou le patrimoine du débiteur.....	38
3. Les dommages et intérêts.....	38
4. Clause pénale.....	39
<b>C. LA RÉOLUTION JUDICIAIRE</b> .....	39
1. Les conditions d'application de la résolution judiciaire .....	39
2. Comment apprécier la gravité de la faute ?.....	40
3. Les effets de la résolution.....	40
4. Nul ne peut se faire justice à soi-même ?.....	40
a) L'exception d'inexécution.....	40
1. Notion.....	40
2. Champ d'application .....	41
3. Conditions d'application .....	41
4. Effets de l'exception d'inexécution .....	41
<b>D. LES OBLIGATIONS POST-CONTRACTUELLES</b> .....	42
1. Notion .....	42
2. La liquidation du passé .....	42
3. Obligations prolongées .....	42
<b>E. PRESCRIPTION</b> .....	43
1. Notion .....	43
2. Quels sont les effets de la prescription ?.....	43
3. Les délais de prescription.....	43
<b>F. LA PREUVE</b> .....	44
1. Règles générales .....	44
2. Modes de preuve et hiérarchie entre eux .....	44
3. L'écrit .....	44
4. L'aveu .....	45
a) Notion.....	45
b) Types d'aveux .....	45
c) Les effets de l'aveu .....	45
5. Le serment.....	46
a) Le serment litisdécisoire .....	46
b) Le serment supplétoire et le serment estimatoire.....	46
6. Témoignages.....	46
7. Présomptions .....	47
<b>G. LES CONTRATS SPÉCIAUX</b> .....	47

1. La vente.....	47
a) Notion.....	47
b) Obligations du vendeur.....	48
c) Obligations de l'acheteur.....	49
2. Le contrat d'entreprise.....	49
a) Notion.....	49
b) Obligation de l'entrepreneur: exécuter un travail.....	49
c) Obligation du maître de l'ouvrage.....	49
3. Le mandat.....	50
a) Notion.....	50
Bibliographie sommaire.....	50

# LEÇON 1. LA FORMATION DU CONTRAT

DP01. Chacun fait des contrats souvent sans le savoir : j'achète un journal, je fais un contrat. Je téléphone pour demander au plombier de venir réparer une fuite ; je fais un contrat. Le contrat constitue ainsi le substrat juridique des relations en société  
C'est toujours le Code Napoléon de 1804 qui régit notre droit des contrats qui a fait preuve d'une remarquable longévité.

C'est la jurisprudence, certaines modifications législatives, le droit de la consommation et le droit de l'entreprise qui ont adapté cette législation aux évolutions de la société.

Un important projet de réforme du droit des obligations contractuelles a heureusement été rédigé par plusieurs professeurs d'Université, auquel il sera fait référence dans les pages qui suivent.<sup>1</sup>

## A. QU'EST-CE QU'UN CONTRAT ?

DP02. Le contrat est un accord de volontés visant à produire des effets juridiques.

On l'a vu ci-dessus, les contrats prennent parfois corps de façon marginale. Parfois ils se déroulent de manière plus consciente pour des opérations plus complexes ou plus importantes; j'achète une maison et je contracte un prêt hypothécaire ; là l'opération se faisant devant notaire, les contractants conscientisent mieux la nature contractuelle de ces deux opérations.

Examinons les composantes principales du contrat.

### 1. Rencontre de volonté.

DP03. L'objet du contrat doit être identique pour chacune des parties. Prenons les exemples suivants. Une des parties veut vendre des pommes alors que l'acquéreur souhaite des poires, il n'y a pas de contrat. Souvent les choses sont moins simples ; ainsi, le vendeur souhaitait livrer les pommes pour le 1 juillet alors que l'acquéreur souhaitait les acheter et les recevoir pour le 1 juin. L'acquéreur souhaitait des pommes de première qualité tandis que le vendeur voulait vendre des pommes de qualité moyenne. Les dispositions du Code civil permettront au juge de conclure que c'est la qualité moyenne qui est attendue du vendeur.

Parfois c'est l'existence d'une condition à laquelle serait subordonnée la conclusion du contrat qui fait débat : l'acquéreur souhaitait acquérir le bien à la condition qu'un crédit lui soit octroyé tandis que le vendeur estimait que la vente était conclue sans cette condition d'octroi de crédit.

### 2. En vue de produire des effets juridiques.

DP 04. Le contrat peut créer, éteindre, modifier ou transférer des droits. En contractant, les parties veulent se placer sur le terrain juridique ; une conversation à bâtons rompus, des pourparlers, ne constituent pas un contrat. <sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Voy. le texte du projet et les commentaires publiés par S. STIJNS, P. WERY e.a. La réforme du droit des obligations, La Charte, 2019.

<sup>2</sup> Voy. infra, la formation dynamique du contrat, DP21.

### 3. Offre-acceptation

Le contrat peut être constitué d'une offre qui, pour que le contrat se forme, doit faire l'objet d'une acceptation. Par exemple, je vous écris : je vous vends ma voiture BMW série 3, bien connue de vous pour 10.000€. C'est une offre. Vous répondez : j'accepte votre offre et je viendrai la chercher lundi prochain. L'offre et votre acceptation forment le contrat.

Qu'est-ce qui distingue l'offre des *pourparlers* ?

L'offre contient les éléments essentiels du contrat (ainsi en matière de vente l'objet et le prix, si on prend l'exemple ci-dessus voiture BMW bien identifiée et 10.000€) et par cette offre, la partie qui l'émet veut s'engager sur le plan juridique. En d'autres termes, si le destinataire de l'offre l'accepte, le contrat est formé comme illustré dans l'exemple ci-dessus.<sup>3</sup>

## **B. TYPOLOGIE**

Il y a bien entendu des multitudes de variétés de contrats ; reprenons les catégories les plus usuellement retenues.

### 1. Contrats synallagmatiques, contrats unilatéraux et actes unilatéraux.

DP05. Dans le contrat synallagmatique ou bilatéral chaque partie souscrit des engagements. Dans le contrat unilatéral, une des parties au contrat est souscrite des obligations sans que les autres ne prennent d'engagement. Les contrats synallagmatiques sont très nombreux, on pense à la vente, au bail, au contrat d'entreprise, au mandat. Les contrats unilatéraux le sont moins. On peut prendre comme exemple le prêt d'une somme d'argent ; lorsque vous avez remis l'argent, élément de formation du contrat, les seules obligations sont dans le chef de l'emprunteur qui doit rembourser la somme prêtée. Dans le contrat de cautionnement, la caution s'engage envers le créancier à payer la dette du débiteur au créancier en cas de défaillance du débiteur ; seule la caution prend des engagements, le contrat est donc unilatéral.

Le contrat unilatéral se distingue de l'acte unilatéral.

Dans un contrat, deux ou plusieurs parties s'engagent l'une à l'égard de l'autre. Mais certains actes sont souscrits par une seule partie. L'exemple type d'acte unilatéral est l'offre. Vous écrivez au propriétaire d'une maison une lettre que vous libellez comme suit, « j'offre de vous acheter votre maison sise grand rue 45 à Louvain la Neuve pour un prix d'un million d'euros ». Je suis le seul à avoir souscrit un engagement. Le propriétaire n'a pas contracté et n'est pas lié par l'offre. Mais si le propriétaire vous répond, « j'accepte l'offre », le contrat est conclu et l'engagement unilatéral devient un contrat à titre onéreux.

Dans le cadre de l'exécution du contrat toute une série d'actes juridiques unilatéraux peuvent s'imbriquer. Ainsi lorsque vous payez le prix de la voiture que vous avez achetée, on estime que ce paiement constitue un acte juridique unilatéral. De même lorsque vous envoyez une mise en demeure en cas de non-paiement par votre débiteur, c'est un acte juridique unilatéral. Si vous résiliez unilatéralement le contrat pour faute grave de votre débiteur, là aussi il s'agit d'un acte juridique unilatéral. En droit de la consommation, vous pouvez, dans certaines hypothèses, renoncer au contrat sur la base du droit de rétractation : ce retrait du contrat est un bel exemple d'un acte juridique unilatéral.

---

<sup>3</sup> Article 6 du Code civil.

## 2. Contrats consensuels, réels et solennels

DP06. Le contrat *consensuel* est celui qui se forme par l'échange de volonté sans que des formes ne doivent être observées. La plupart des consensuels ; par exemple, vous achetez des titres en bourse ; aucune forme n'est requise.

Le contrat *réel* est celui qui se réalise par la remise d'une chose. Reprenons l'exemple du prêt par lequel le prêteur donne l'usage d'argent à l'emprunteur. C'est au moment où vous remettez l'argent à l'emprunteur que le contrat se forme.

Enfin, le contrat *solennel* : dans cette hypothèse, le contrat se forme par l'accomplissement d'une forme bien définie. Ainsi une donation se réalise par un acte notarié<sup>4</sup>. Si ces formes ne sont pas respectées, l'acte est considéré comme inexistant. Le formalisme solennel reprend naissance dans les législations nouvelles souvent en vue de protéger la partie faible. Ainsi la résiliation amiable d'un bail commercial doit être actée soit par acte notarié soit par comparution devant le juge de paix.<sup>5</sup>

## 3. Contrats nommés et contrats innommés

DP07. Le contrat est nommé lorsqu'il fait l'objet de dispositions légales particulières, notamment dans le Code civil. On pense bien évidemment, à nouveau, aux contrats de vente, d'entreprise ou de mandat que nous étudierons plus loin.

Beaucoup de contrats ne sont pas régis *expressis verbis* par des dispositions particulières. Par exemple le contrat de leasing ou le contrat de coopération entre entreprises, sont des contrats innommés.

## 4. Les contrats conclus intuitu personae

DP08. De manière générale, la personne est indifférente dans la conclusion de contrat. Si vous avez commandé une pizza à un service traiteur, ce qui importe pour vous c'est de recevoir la pizza et non pas la personne qui la livre. Mais dans certaines circonstances, c'est la personne, sa réputation, ses qualités, son habileté, la confiance qu'elle inspire qui importe. Ainsi si vous avez consulté un tel ou tel avocat c'est généralement en fonction de sa réputation et ses qualités. Des contrats, comme le contrat de mandat, le contrat d'ouverture de crédit auprès d'une banque sont généralement considérés comme contrats *intuitu personae*.<sup>6</sup>

Quel est le régime juridique du contrat *intuitu personae* ? Le client qui s'en remet à un prestataire de services en fonction de sa personne peut s'opposer à ce qu'un tiers exécute l'obligation ; le contrat est par ailleurs incessible. Enfin, la mort de l'une des parties dissout de plein droit le contrat *intuitu personae*.

## 5. Contrats à titre onéreux et contrats à titre gratuit

DP09. Dans le contrat à titre gratuit, comme son nom l'indique, vous consentez un avantage à votre contractant à titre purement altruiste ; dans le contrat à titre onéreux, vous consentez aussi un avantage mais en échange d'une contrepartie.

Quelles sont les principales distinctions dans le régime juridique entre contrats à titre gratuit et contrats à titre onéreux ?

La responsabilité du débiteur bénévole est appréciée avec une certaine clémence.

Parfois le législateur intervient pour protéger la personne qui s'engage à titre bénévole.

---

<sup>4</sup> Article 931 du Code civil.

<sup>5</sup> Article 3, alinéa 4, de la loi sur les baux commerciaux insérée dans le Code civil par la loi du 30 avril 1951.

<sup>6</sup> P. WERY *Droit des Obligations*, Volume I, Théorie générale du contrat, 2<sup>ème</sup> Edition, 2011, n.68.

Ainsi, le cautionnement à titre gratuit souscrit par une personne physique fait l'objet de mesures protectrices insérées aux articles 2043 bis et suivants du Code civil.

En matière de faillite, les actes à titre gratuit conclus dans les mois qui précèdent la faillite peuvent être déclarée inopposables à la masse des créanciers. En effet, alors que vous n'arrivez plus à payer vos créanciers et que dans le même temps, vous donnez à titre gratuitement l'immeuble qui abrite votre entreprise à votre sœur, vous videz de sa substance de manière injustifiée votre patrimoine qui est en fait le gage de tous les créanciers qui vous font confiance dans cette entreprise. Cet acte sera inopposable aux autres créanciers.

## 6. Contrats de consommation, contrats entre personnes privées et contrats entre entreprises.

DP10. Dans le droit moderne l'on distingue trois types de contrats. Les contrats entre personnes privées, les contrats entre une entreprise et un consommateur et les contrats entre entreprises. Des dispositions particulières régissent ce genre de contrat. Le contrat entre personnes privées est généralement régi par le Code civil.

Le contrat entre entreprises fait l'objet de dispositions dans le Code civil mais aussi dans le code de droit économique.<sup>7</sup>

Le droit de la consommation développé sous l'impulsion du droit européen fait l'objet de très nombreuses dispositions particulières dont certaines sont insérées elles aussi dans le code de droit économique. Le droit de la consommation vise à protéger le consommateur contre une puissance excessive des entreprises. Le consommateur est protégé à la conclusion du contrat par un formalisme développé tout comme par la nécessité d'une information précontractuelle. Toutes clauses abusives sont prosrites dans le contrat de consommation. De nombreuses clauses de dispositions contractuelles sont impératives et une protection est également donnée au consommateur en cas de non-exécution par lui du contrat.<sup>8</sup>

## **C. LES PRINCIPES**

### 1. Autonomie de la volonté.

DP11. Chaque citoyen, chaque entreprise est libre de contracter, et d'insérer dans le contrat les dispositions qui leur conviennent. Particuliers comme entreprises peuvent ainsi créer, modifier, transmettre ou éteindre des droits et obligations comme elles le souhaitent.

Il s'agit d'un principe important qui a permis de développer l'esprit créatif et de libérer les initiatives ; ainsi des nouvelles structures juridiques comme le leasing<sup>9</sup> ont pu être importées des Etats Unis sans devoir modifier les lois. Par ailleurs, de belles clauses contractuelles ont pu être rédigées et taillées sur mesure pour les parties contractantes.<sup>10</sup>

DP12. Ce principe fort développé au XIXème siècle connaît certains tempéraments.

Ainsi, les contrats ne peuvent être contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs : un contrat qui aurait pour objet le trafic de drogue est nul car contraire à l'ordre public.

---

<sup>7</sup> Voir la nouvelle loi du 4 avril 2019 qui traite des relations entre entreprises et qui a été insérée dans le Code de droit économique. Cette loi insère notamment dans ce Code les articles VI.91/2 à 91/5 qui traitent des clauses abusives entre professionnels.

<sup>8</sup> Voy. par exemple, en matière de crédit à la consommation, les article VV.64 et suivants du Code de droit économique. Le consommateur qui ne peut respecter les délais de paiement peut se voir octroyer des termes et délais par le juge.

<sup>9</sup> Le leasing est un contrat par lequel une société de leasing met à disposition un bien (une voiture par exemple) à disposition d'un cocontractant, moyennant une redevance, ce dernier bénéficiant en fin d'amortissement du bien, d'une option de rachat.

<sup>10</sup> On pense par exemple aux lettres d'intention évoquées ci-après.

Le contrat ne peut être contraire aux normes impératives. Celles-ci se sont multipliées au cours des dernières décennies. Elles visent à protéger une partie au contrat ; ainsi, le législateur protège le travailleur ou le locataire ; par exemple, en matière de bail à ferme, une durée minimale est prévue par la loi ; si les parties conviennent que le bail à ferme sera d'un an non renouvelable, cette disposition sera dépourvue de tout effet et la durée du bail sera celle qui est prévue par la loi.

Le contrat connaît et va connaître une large évolution avec l'avènement de la digitalisation ; des normes protectrices viennent protéger le consommateur visant à lui octroyer des garanties quant au contenu du contrat et la personne avec qui il contracte sur internet.<sup>11</sup> Les arnaques ne sont pas rares en effet.

DP13. Dans certaines hypothèses, les parties sont contraintes de conclure un contrat. L'exemple le plus évocateur est l'obligation de souscrire une assurance responsabilité civile lorsque l'on acquiert un véhicule.

Dans cette même hypothèse, non seulement il s'agit d'un contrat forcé mais en outre, les parties ne peuvent négocier le contenu du contrat, car les conditions générales du contrat d'assurance RC auto sont régies par arrêté royal.

DP14. De nombreuses relations contractuelles sont soumises à des *conditions générales*

Lorsque l'on achète en cas de fourniture de biens ou de services, l'entreprise joint souvent des conditions générales qui règlent les problèmes généraux du contrat comme l'attribution de compétences à certains tribunaux ou le droit applicable ou le paiement d'indemnités en cas de non-paiement des factures. Dans quelle mesure ces conditions sont-elles opposables au cocontractant ?

Deux conditions doivent être remplies.

En premier lieu, il faut que le cocontractant puisse avoir connaissance des conditions générales, il arrive parfois que les conditions générales ne soient pas communiquées du tout ou qu'elles aient simplement été publiées au Moniteur belge. Le seul fait d'être publié au Moniteur belge ne suffit pas à apporter la preuve que le consommateur a eu connaissance de ces conditions générales.

En deuxième lieu, il faut prouver que le consommateur les est accepté. La solution la plus simple est bien entendu qu'il signe un document en disant qu'il a pris connaissance des conditions générales et qu'il les accepte. Ceci n'est pas souvent le cas. Mais si les conditions générales sont inscrites sur une offre que le cocontractant accepte et signe cette offre, les conditions générales seront opposables. Dans les relations entre entreprises on admet généralement que les conditions générales sont opposables même si elles se retrouvent uniquement sur la facture et que cette facture n'est pas protestée.

En matière de contrat électronique, la solution a été adaptée au paysage digital. Les conditions générales ne doivent pas être soumises par support papier mais il suffit que le cocontractant puisse en prendre connaissance par voie informatique. Comment prouver l'acceptation ? La technique la plus simple est de prévoir une case dans laquelle le client marque qu'il a pris connaissance et accepté les conditions générales. Ceci étant, il est possible que sur le site web de l'entreprise il soit très difficile de retrouver ces conditions générales et que l'on estime que le simple clic ne suffise pas. Pour être plus sûr, on utilise la fonction scroll ce qui veut dire que les conditions générales doivent impérativement se dérouler aux yeux de l'utilisateur et que celui-ci ne puisse accepter les conditions générales qu'après avoir déroulé l'ensemble du fichier avec les conditions générales.

Dans la pratique, il est fort difficile pour le cocontractant de négocier ces clauses. Certaines d'entre elles peuvent être abusives et c'est pourquoi le législateur a sanctionné ces clauses abusives, à savoir les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment d'une partie, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. Ainsi, si dans un contrat, une clause permet à une partie de mettre fin au contrat selon son bon vouloir alors que l'autre partie ne peut s'en défaire, le législateur considère qu'il s'agit d'une clause

---

<sup>11</sup> Voy. article VI.45 du Code de droit économique.

abusive. Il en est de même si une partie peut modifier unilatéralement le contrat à sa guise tandis que le même droit n'est pas reconnu à l'autre partie.<sup>12</sup>

## 2. Le consensualisme

### a) *Principes*

DP15. Le contrat se forme par le seul consentement des parties ; aucune forme ne doit être respectée. Un échange téléphonique suffit. Cette souplesse a, elle aussi, contribué à l'essor du contrat.

Comme pour l'autonomie de la volonté, le principe connaît certains tempéraments ; ainsi, on l'a vu, la donation doit avoir lieu par acte notarié comme exposé ci-dessus. C'est un acte solennel dont l'existence dépend de la réalisation de formes bien déterminées. L'on a également vu que certains contrats supposent pour être valablement formés, la remise de la chose ; l'on a cité le contrat de prêt.

### b) *Le formalisme de protection*

Certaines formalités, apparues récemment, sont aussi requises pour protéger le consommateur. Prenons l'exemple du crédit à la consommation ; lorsque vous souscrivez un tel crédit, vous devez recevoir de la banque une , précise sur les modalités de remboursement préalablement à la signature du contrat ; en outre, le contrat doit être écrit et contenir certaines mentions; le consommateur doit indiquer en toutes lettres le montant du crédit qu'il a souscrit; par ailleurs, le consommateur doit faire précéder sa signature de la mention « *Lu et approuvé pour ...euros à rembourser* ». <sup>13</sup>

### c) *Le formalisme de protection s'invite dans la révolution digitale : les contrats électroniques*

Celui-ci fait l'objet d'une protection particulière à la suite de la directive 2000/31CE du 8 juin 2000 et à la loi du 11 mars 2003 inséré désormais dans le code de droit économique. Ces contrats nécessitent un formalisme spécifique.

Tout d'abord une information précise doit être donnée quant aux prestataires de services. En effet, il faut éviter que le prestataire de services après avoir encaissé un acompte disparaisse dans la nature. Des informations précises doivent être ensuite données quant au prix pratiqué ; toutes les indications doivent aussi être données quant à la marche technique à suivre pour procéder à une vente ainsi qu'à la possibilité de faire des corrections. Les informations doivent bien évidemment aussi porter sur les conditions générales. Enfin, le prestataire de services doit également accuser réception de la commande sans délai .<sup>14</sup>

### d) *Le formalisme probatoire*

D'autres types de formes visent à organiser la preuve des actes. Ainsi dans les contrats synallagmatiques, l'article 1325 prescrit que l'acte doit être établi en autant d'originaux que de personnes ayant un intérêt opposé. Parfois le formalisme vise à assurer une publicité à l'acte. Ainsi, lorsque l'on constitue une hypothèque, l'acte hypothécaire doit être transcrit dans le registre tenu au bureau de la conservation des hypothèques.

---

<sup>12</sup> Voy. article VI.83 du Code de droit économique dans les relations entre entreprises et consommateurs et article VI.93 et 94 dans les relations entre entreprises.

<sup>13</sup> Voy. livre VII du Code de droit économique Article VII.78.

<sup>14</sup> Voir sur le contrat électronique article XII.XV et XII.XVI du Code de droit économique.

### 3. Le principe de la convention loi

DP16. A quoi sert-il de signer un contrat si les parties ne doivent pas respecter leur engagement ? En d'autres termes, si l'une des parties n'exécute pas son obligation, l'autre partie peut l'obliger à le respecter au besoin en recourant aux Cours et tribunaux.

Par ailleurs, le contrat ne pourra être modifié que de l'accord des parties contractantes.<sup>15</sup> Le juge est lui aussi tenu de respecter le contrat qu'il ne pourra modifier en invoquant l'équité.

En matière de contrats liant une entreprise et un consommateur, celui-ci, on l'a vu, se voit généralement octroyer un droit de rétractation ce qui signifie que dans bon nombre d'hypothèses, le consommateur pourra renoncer au contrat pendant un délai de quatorze jours après la signature du contrat. Prenons l'exemple suivant : vous allez à Batibouw, vous achetez plein d'enthousiasme, une véranda. Vous rentrez chez vous, vous réfléchissez et vous arrivez à la conclusion que c'est un achat dispendieux et, tout compte fait, pas vraiment utile. Vous pourrez envoyer un recommandé au vendeur pour vous rétracter.

### 4. Le principe de la bonne foi et de l'abus de droit

#### a) *La bonne foi*

DP17. La loyauté, la correction et la collaboration doivent être respectées dans la formation et l'exécution du contrat ; c'est ce que prescrit le principe de bonne foi inscrit aux articles 1134, alinéa trois et 1135 du Code civil. La bonne foi prend également en compte les légitimes attentes du cocontractant.

La bonne foi vise à tempérer la rigueur contractuelle. Elle permet de compléter le contrat ou de le corriger.

Ainsi l'obligation pour le professionnel d'informer son client peut trouver son fondement dans le principe de bonne foi. C'est la fonction complétive de la bonne foi.

Par ailleurs, si un bailleur traîne avant de postuler la résolution du bail de son locataire qui a quitté les lieux loués, son indemnité de relocation pourra être réduite<sup>16</sup> C'est la fonction dérogoratoire de la bonne foi : le juge ne devra pas appliquer la clause à la lettre s'il estime que le propriétaire n'a pas agi de bonne foi.

Ce principe a connu une efflorescence remarquable au cours de ces dernières décennies. La bonne foi est souvent considérée comme liée à la notion plus large d'abus de droit. C'est pourquoi nous croyons opportun d'exposer ici la notion d'abus de droit.

#### b) *L'abus de droit*

Quelle est la définition de l'abus de droit en Belgique ?

DP18. Dans de nombreux arrêts successifs, la Cour de cassation belge a donné une définition générale de l'abus de droit: « *l'abus de droit [consiste] dans l'exercice de ce droit d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente* ».<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Article 1134, alinéa deux, du Code civil.

<sup>16</sup> Voy. D. PHILIPPE, La bonne foi dans la formation du contrat, in *La bonne foi, Travaux de l'Association Capitant*, T. XLIII, Paris, Litec, 1992, pp.61 e.s. Voy. Cass. 19 septembre 1983, R.C.J.B., 1986, p.282 et note J.L. FAGNART. P.WERY, Les obligations, n.484 e.s.

<sup>17</sup> Voy. par exemple Cass. 6 janvier 2011 C.09.0624.F/1.

Par contre, il ne suffit pas que le juge constate que le titulaire du droit aurait utilisé celui-ci dans son seul intérêt. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 1983 énonce que le juge du fond ne peut déduire un manquement à l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat du seul fait que la partie aurait usé dans son seul intérêt personnel des prérogatives que le contrat lui réservait<sup>18</sup>.

Différents critères sont effectivement pris en compte pour déterminer l'abus de droit :

- L'intention exclusive de nuire : si l'usage du droit a une autre justification que l'intention de nuire, le fait que s'y ajouterait une telle intention ne suffit pas pour considérer que cet usage dépasse les limites de ce qui est admissible dans le chef d'une personne normalement prudente et diligente.
- L'absence d'intérêt : l'exercice du droit sans intérêt ou motif légitime en causant ainsi à des tiers un préjudice qui aurait pu être évité, l'exercice d'un droit lorsque l'avantage que l'on en retire est hors de toute proportion avec le préjudice causé, le choix entre plusieurs manières d'exercer un droit de la manière la plus dommageable pour autrui sans que ce choix soit justifié par un intérêt, etc...
- Détournement du droit de sa fonction légale : dans ce cas, on parle de droits-fonctions. L'abus de droit sera alors caractérisé par l'utilisation de ce droit dans un but différent que celui institué par le législateur. Ce sont des droits étroitement liés aux objectifs de nature sociale, économique ou même morale qui en justifient la création. Mais cela suppose que le législateur ait clairement assigné une finalité sociale ou économique au droit en cause<sup>19</sup>.

## 5. Le principe de la relativité du contrat

DP18. Le contrat introduit une relation personnelle entre deux parties ; les autres parties ne sont pas liées par celui-ci. Ceci contrairement à une loi qui a des effets obligatoires dès sa publication au Moniteur belge envers tous les citoyens belges. Si je m'engage à vous payer 10.000€, c'est moi qui me suis engagé et non mon voisin, ce qui paraît assez évident. Ce principe est un corolaire du principe de l'autonomie de la volonté ; la volonté crée la loi des parties et seules ces parties sont liées.

Ceci étant le principe de l'effet relatif des contrats sujet à de nombreuses nuances.

### a) *La stipulation pour autrui*

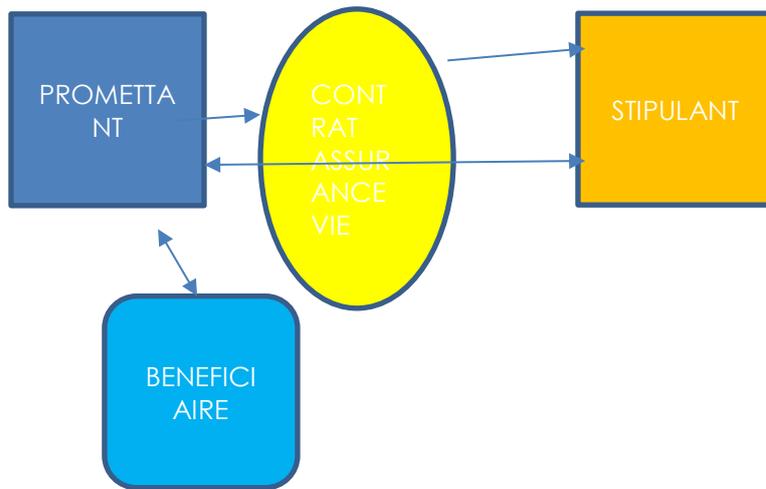
DP19. Dans la stipulation pour autrui les parties du contrat - le stipulant et le promettant - s'accordent pour faire naître, à charge de ce dernier, un droit de créance au profit d'une tierce personne - le tiers bénéficiaire - qui n'a pas pris part à la conclusion de ce contrat.

L'exemple type est l'assurance-vie. (voir tableau) Vous souscrivez auprès d'une compagnie d'assurances une police sur la vie. Vous stipulez que votre fils en sera le bénéficiaire ce qui veut dire que lors de votre décès, votre fils touchera la somme convenue dans la police. Le tiers bénéficiaire, une fois acceptée la stipulation pour autrui, jouit d'un droit direct à l'égard du promettant. En d'autres termes, dès que le bénéficiaire a accepté le bénéfice de l'assurance-vie, il a un droit direct au paiement des sommes convenues.

---

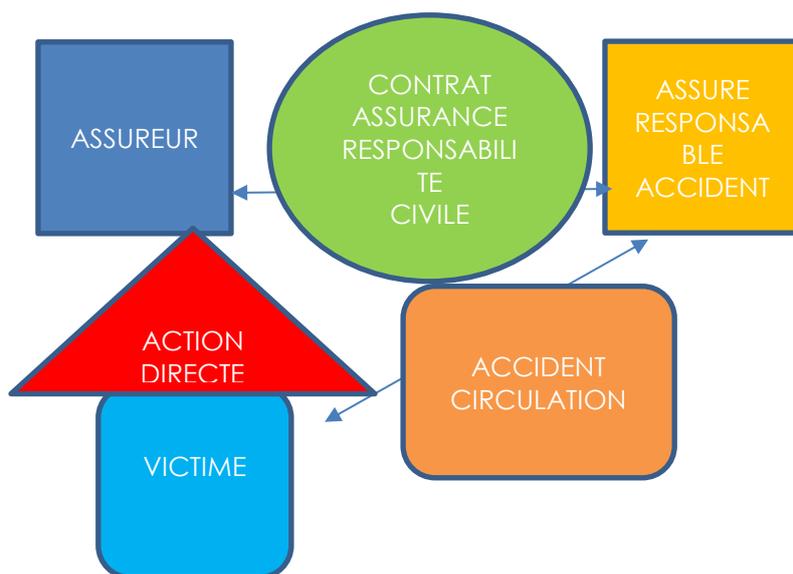
<sup>18</sup> Cass., 19 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 55.

<sup>19</sup> Voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations - V. 1 : les Sources des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 63-95.



### b) L'action directe

DP20. Dans certaines hypothèses, une personne qui est tiers à un contrat peut se prévaloir directement du bénéfice de son contrat pour son propre compte. En d'autres termes, ce tiers « intercepte » la créance d'un rapport contractuel et devient titulaire d'un droit propre envers le débiteur d'une obligation. L'action directe la mieux développée est sans doute l'action de la victime d'un accident de la circulation qui peut directement revendiquer le dommage auprès de la compagnie d'assurances du responsable de l'accident. En d'autres termes un contrat d'assurances existe entre le responsable de l'accident et son assureur et c'est la victime de cette assurance qui tire un droit propre puisé dans ce contrat auquel elle n'est pas partie.



### c) *Les ayant droits*

DP21. Les ayant droits succèdent aux droits des contractants. Ainsi, en principe, les héritiers, ayants droits à titre universel viennent aux droits et obligations des défunts. En outre, des opérations peuvent être effectuées à titre particulier. Vous êtes entrepreneur ; vous cédez vos factures à une banque qui vous paie immédiatement sans attendre le paiement par le client. La banque acquiert ainsi une partie de votre patrimoine, à savoir la créance contre votre client. La banque devient ainsi votre ayant droit à titre particulier.

## **D. LA FORMATION DYNAMIQUE DU CONTRAT**

### 1. Pourparlers

DP22. Bon nombre de contrats, souvent les contrats complexes, sont précédés par des négociations parfois longues. Ainsi, avant la signature du contrat, au cours de pourparlers, les parties discutent du projet contractuel ; elles échangent leur point de vue sur les obligations qui peuvent être souscrites par les parties au contrat. Ces pourparlers ne constituent pas un contrat car les parties ne veulent pas par ces pourparlers déjà se lier par des obligations juridiques précises et contraignantes. Par exemple, les parties envisagent de conclure un contrat de distribution de produits en Chine ; elles peuvent rédiger un document avec un plan d'affaires et un écrit où elles disent : « les parties envisagent la signature d'un contrat de distribution de produits textiles de marque X en Chine » ; ce texte ne constitue pas un contrat : l'on se trouve encore au stade des pourparlers.

Cependant, même en l'absence de contrat, les pourparlers peuvent produire des effets juridiques.

Ainsi, ils sont de nature à engager la responsabilité d'une partie si cette partie a laissé croire à l'autre partie qu'elle s'engageait sur le plan juridique même si cela n'était pas sa volonté.

Par ailleurs, les pourparlers peuvent être une source d'interprétation du contrat. Par exemple, si je mets dans les documents précontractuels, que je fabrique des produits textiles de toute première qualité à des prix très compétitifs, le distributeur peut s'attendre à ce qu'il en soit ainsi et le juge interprétera mon obligation de livraison en s'inspirant de ce document précontractuel ; donc, si je livre des produits de piètre qualité à un prix très élevé, ma responsabilité pourra être engagée.

Enfin, si certaines caractéristiques du produit vendu ou du service livré sont reprises dans un catalogue ou une publicité, elles lieront l'entreprise en cas de contestation par le consommateur sur les caractéristiques du service ou du produit.

### 2. Accords préalables au contrat définitif

#### a) *Avant contrat*

DP23. Le contrat est souvent précédé par des contrats préparatoires que l'on peut appeler avant-contrat.

Lorsque l'on négocie une licence de brevets par exemple, l'on fait signer un accord de confidentialité avant de déflorer des éléments de l'invention brevetée. Cet accord est parfaitement valable. Les parties conviennent parfois d'une exclusivité de négociation ou d'une durée de cette négociation ; ces conventions sont parfaitement valables.

### *b) Lettre d'intention*

L'on peut citer aussi la lettre d'intention, par laquelle une partie manifeste son intention de conclure un contrat. « J'ai l'intention de vous acheter votre voiture BMW pour un prix de 10.000€ »

Une intention n'est pas un engagement visant à sortir des effets juridiques ; (l'enfer est pavé de bonnes intentions, dit-on...) Donc ce n'est pas un contrat. Mais en cas de rupture abrupte des négociations, la responsabilité de celui qui rompt abruptement pourra être engagée. Il s'agit d'un manquement à l'obligation de bonne foi dans la formation du contrat.

### *c) Accords de principe*

Un accord de principe peut également être signé, les clauses plus précises étant finalisées ultérieurement. Cet accord de principe peut lier les parties s'il renferme un accord sur les éléments essentiels du contrat - par exemple, en matière de vente la chose et le prix - et en le signant, les parties s'engagent à déployer leurs meilleurs efforts pour finaliser le contrat définitif dans sa globalité.

## **E. LES CONDITIONS DE VALIDITÉ DU CONTRAT**

DP24. Pour qu'un contrat soit valide, il faut :

- Un objet
- Une cause.
- La capacité de contracter.

### 1. Le consentement

On ne peut être lié par un contrat, si on ne l'a pas voulu.

#### *a) Vice de consentement*

L'on distingue quatre vices de consentement :

1. L'erreur.
2. Le dol.
3. La violence.
4. La lésion.

#### *b) L'erreur*

DP25. L'erreur consiste à croire faux de qui est vrai et vice versa.

On distingue :

- a) L'erreur obstacle
- b) L'erreur substantielle.

Nous verrons ensuite le régime commun aux différents types d'erreur (c).

#### *c) L'erreur-obstacle*

*Quid au préalable, en cas d'absence totale de volonté ?*

Un contrat ne peut se former en cas d'absence totale de volonté.

Une cafetière avait souscrit, en état d'ébriété, un contrat portant sur l'achat à tempérament d'un « juke box » ; le contrat a été déclaré nul vu l'absence totale de volonté.<sup>20</sup>

Dans cette hypothèse, les consentements ne se sont pas rencontrés.  
S'agissant de l'erreur obstacle, l'on distingue :

- i) L'erreur *in negotio* ; l'erreur porte alors sur la nature du contrat. L'on peut prendre l'exemple suivant : une personne croit vendre un immeuble alors que son cocontractant croyait le prendre à bail.
- ii) L'erreur *in corpore* ; c'est sur l'objet du contrat que porte alors l'erreur ; une partie se trompe sur l'identification du terrain qu'elle vend.

#### d) *L'erreur sur la substance*

DP26. Les qualités substantielles sont celles que le contractant a eu principalement en vue lors de la conclusion du contrat et qui l'ont déterminé à contracter.<sup>21</sup>  
J'achète un tableau croyant qu'il s'agit d'un authentique Nicolas Poussin.

Les qualités substantielles peuvent porter sur les qualités intrinsèques de l'objet vendu mais aussi sur l'utilisation à laquelle le bien est destiné.

En outre, une qualité qui n'est pas substantielle peut le devenir si cette qualité est entrée dans le champ contractuel.

Par exemple, j'achète un terrain croyant qu'il est constructible; le prix reflétait cette croyance ; celle-ci étant par ailleurs partagée par le vendeur, il y a erreur sur cette qualité substantielle, à savoir la constructibilité du terrain.

L'erreur sur la valeur de la chose, l'erreur sur la solvabilité du cocontractant ne sont pas retenues comme erreur sur la substance.

#### e) *Éléments communs aux différents types d'erreur*

*L'erreur ne doit pas être inexcusable.*

DP27. La Cour de cassation a énoncé :

« La loi ne vient pas au secours de celui qui commet une erreur que pour autant que celle-ci fût le fait d'un homme raisonnable. »<sup>22</sup> Pour apprécier le caractère raisonnable, l'on tiendra compte des caractéristiques générales de la personne, de son âge, de ses compétences professionnelles et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles l'erreur a été commise.

L'on peut prendre l'exemple suivant : un négociant en meubles qui se trompe dans la conversion de monnaies étrangères, lors d'une foire commerciale, commet une erreur inexcusable.

#### f) *L'erreur peut porter sur des éléments de fait ou des éléments de droit*

L'adage « *Nul n'est censé ignorer la loi* » n'a pas cours, à tout le moins en matière d'erreur.

<sup>20</sup> Cass. 21 octobre 1971, RCJB, 1972, 415 et note F. RIGAUX

<sup>21</sup> Cass. 31 octobre 1967, Pas. I, 294.

<sup>22</sup> Cass. 6 janvier 1944, Pas., 1944, I, 133.

### *g) L'erreur doit porter sur un élément existant à la conclusion du contrat*

Tout changement de circonstances postérieur à la conclusion du contrat ne peut donner lieu à l'erreur ; postérieurement à la conclusion du contrat, le bourgmestre ordonne la démolition de l'immeuble objet de la vente ; cet ordre de démolition ne permet pas à l'acheteur de se prévaloir de l'erreur.<sup>23</sup>

### *h) Erreur matérielle ou de calcul*

Celle-ci peut toujours faire l'objet d'une rectification ; en effet, la volonté réelle doit primer la volonté déclarée.

### *i) Erreur exclue par la loi ou le contrat*

La loi exclut l'erreur dans certaines hypothèses ; ainsi l'erreur de droit ne pourra être invoquée en matière de transaction.

En matière de vente publique de tableaux, les conditions générales de la vente prévoient souvent qu'il appartient à l'acheteur de s'enquérir sur l'authenticité des tableaux.

### *j) Preuve de l'erreur*

Il appartient à celui qui se prévaut de l'erreur d'en rapporter la preuve. Par contre ce sera à celui qui veut paralyser les effets de l'erreur en raison du caractère inexcusable de celle-ci à en rapporter la preuve.

### *k) Sanctions de l'erreur*

Il est généralement admis que l'erreur frappe le contrat d'une nullité relative.

Doctrine, jurisprudence et l'avant-projet reconnaissent la nullité partielle lorsque le maintien de la convention partiellement annulée réponde aux intentions des parties.<sup>24</sup>

Si la personne qui est à l'origine de l'erreur a commis une faute, la partie victime de l'erreur pourra réclamer des dommages et intérêts.

## 2. Le dol

### *a) Définition*

DP28. Le dol est une erreur qui est causée par les manœuvres frauduleuses de l'autre partie.

Le dol suppose donc un élément intentionnel, à savoir des artifices conduisant à l'erreur.

De par l'existence de ces manœuvres, les conditions d'application du dol seront plus souples que celles de l'erreur.

---

<sup>23</sup>Voy.D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruylant, 1986, n.3.4 et la jurisprudence citée.

<sup>24</sup> Voy. Cass. 10 janvier 2014, RG C.13.0123.F, Pas 2014, n. 14, avec concl. de M. Henkes, avocat général in Pas. 2014, n. 14; Cass. 23 janvier 2015, RG C.13.0579.N, Pas 2015, n. 59; RW 2015-16, 1187, note F. PEERAER; Cass. (aud. pl.) 25 juin 2015, RG C.14.0008.N, Pas 2015, n. 444, avec les conclusions contraires de l'avocat général T. WERQUIN in Pas. 2015, n. 444; voir aussi T. TANGHE, *Gedeeltelijke ontbinding en vernietiging van overeenkomsten*, Anvers, Intersentia, 2015, 133 et suiv. ; F. PEERAER, "Nietigheid op maat: proportionaliteit en werkzaamheid bij partiële nietigheid, reductie en conversie", TPR 2016, 179 et suiv.-

## *b) Conditions d'application*

- Il faut que sans ces manœuvres, la victime du dol n'ait pas contracté, ou ait contracté à des conditions différentes.

L'on peut prendre l'exemple suivant : Une personne achète à un marchand un véhicule d'occasion affichant 2.000km au compteur ; en fait, le véhicule avait déjà parcouru 50.000km ; la manipulation du compteur constitue une manœuvre frauduleuse donnant lieu à l'annulation du contrat de vente.

- Le seul silence peut-il être constitutif de manœuvres ? La Cour de cassation a répondu de manière affirmative à cette question : la réticence volontaire peut donner lieu à l'annulation du contrat pour dol.<sup>25</sup>

Ainsi, commet une réticence dolosive le vendeur d'un véhicule d'occasion qui omet de mentionner l'existence d'un grave accident ayant affecté le véhicule.

- L'erreur inexcusable peut-elle être invoquée par l'auteur du dol ? Non répond la Cour de cassation<sup>26</sup>, cette erreur ne peut paralyser la mise en œuvre du dol.
- De qui doivent émaner les manœuvres dolosives ? Elles doivent émaner d'un contractant ou le cas échéant de son représentant. Ceci étant, en matière d'actes unilatéraux – là où il n'y a pas par définition de contrepartie - le dol peut émaner d'un tiers ; il en est de même en matière de donation entre vifs ; enfin, le dol peut être invoqué par sa victime si la partie contractante se rend complice du dol commis par un tiers.

## *c) Preuve*

DP29. C'est à la victime du dol à rapporter la preuve de celui-ci.

## *d) Sanctions*

L'on distingue le dol principal et le dol incident.

Le dol principal a déterminé le consentement ; sans ces manœuvres dolosives, le contrat n'aurait pas été conclu. Le dol principal est sanctionné par la nullité relative et par l'allocation de dommages et intérêts.

Dans le dol incident, le contrat aurait été conclu malgré ces manœuvres dolosives, mais à d'autres conditions. Le dol incident est sanctionné par l'allocation de dommages et intérêts qui pourront consister dans le rééquilibrage des conditions contractuelles.

## 3. La violence

### *a) Définition*

DP30. La violence consiste en la crainte d'un mal considérable amenant une partie à contracter, la volonté de la victime de la violence étant ainsi asservie à une contrainte la déterminant à contracter.

La violence peut être tant physique que morale.

---

<sup>25</sup> J.P. MASSON, Les fourberies silencieuses, note sous Cass. 8 juin 1978, RCJB, 1979, p.531.

<sup>26</sup> Cass., 23 septembre 1977, RCJB, 1980,32 et note J. MATTHIJS.

## *b) Conditions d'application*

Contre qui la violence doit-elle être exercée ?

Contre le cocontractant victime mais aussi contre son conjoint, ses ascendants ou descendants. Elle peut aussi être exercée contre des amis, mais dans cette hypothèse, il faudra établir le lien de causalité entre cette violence et la signature contrainte du contrat.

Par qui la violence doit-elle être exercée ?

Soit par le contractant, mais aussi par des tiers. Elle peut aussi être induite d'un état de nécessité.

Ainsi, peut être annulé pour violence un contrat conclu sous l'empire d'une grève qui a contraint l'entreprise à contracter.

La violence doit avoir déterminé sa victime à contracter. L'on se référera à la réaction d'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances.

Ne sera pas pris en considération une crainte qui trouve son explication dans le comportement impressionnable d'une personne.

La crainte ou la contrainte doivent avoir vicié le consentement de la victime de violence et doivent être constitutives d'une menace réelle.

En outre, la contrainte exercée doit être injuste ou illicite.

La seule crainte référentielle envers les parents ou envers son employeur ne suffit pas à constituer une violence. Si les agissements s'expliquent par l'exercice normal d'un droit ou par un rapport de subordination morale ou économique, il n'y a pas application du concept de violence.

Ainsi, un bien est menacé d'expropriation ; le fait d'avoir conclu une cession à l'amiable avec l'autorité expropriante n'est pas constitutif de violence. En effet, rien d'injuste ou illicite n'a été commis. Il s'agit en effet de l'exercice légitime d'un droit.

Par contre, si la victime est menacée d'une plainte pour détournement et accepte de verser des montants bien supérieurs aux montants détournés, l'on peut estimer qu'il y a violence.

De nombreux cas de violence ont lieu dans le cadre des relations de travail.

Exemple type ; un employé détourne des sommes de la société où il travaille ; l'employeur lui demande de présenter sa démission mettant fin au contrat de travail sans indemnité ni préavis, et cela sous menace du dépôt d'une plainte au pénal et d'un licenciement pour motif grave. Cette menace n'est pas constitutive de violence car il s'agit de l'exercice légitime d'un droit, sauf circonstances abusives.

## *c) Un cas particulier : l'état de nécessité*

DP31. Dans cette hypothèse, la crainte d'un mal considérable résulte de circonstances externes dont le cocontractant profite pour imposer un contrat qui lui est avantageux.

L'on peut prendre deux exemples :

- Des pompiers profitent d'un incendie pour réclamer aux occupants de l'immeuble une indemnité de déplacement.
- Des sauveteurs maritimes profitent du sauvetage pour réclamer des indemnités d'intervention excessives.

#### d) Preuve

La preuve doit être rapportée par toutes voies de droit.

#### e) Sanctions

La sanction est la nullité relative qui peut être accompagnée de dommages et intérêts.

### 4. La lésion

#### a) Définition- lésion simple.

DP32. La lésion consiste en un déséquilibre des prestations des parties existant au moment de la conclusion du contrat.<sup>27</sup>

Ce seul déséquilibre des prestations ne permet pas de postuler la nullité ou l'aménagement des prestations. En effet, certaines personnes peuvent pour des raisons qui leur sont propres, accepter de payer un immeuble 1 million€ alors que la valeur affichée dans un catalogue n'est que de cinq cents mille €. Tout comme un vendeur n'accepterait pas de vendre le même immeuble en dessous de 1 million cinq cent mille euros pour des raisons qui lui sont elles aussi personnelles.

Le Code civil reconnaît cependant la lésion simple dans certains cas particuliers ; l'on peut citer

- la lésion d'un contrat conclu avec un mineur, en vue de protéger celui-ci<sup>28</sup>
- la lésion de plus d'un quart en matière de partage<sup>29</sup>
- la lésion de la vente d'immeuble dont est victime le vendeur, de plus de sept douzièmes, c'est-à-dire lorsque le prix convenu est inférieur à 5/12<sup>ème</sup> de la valeur de l'immeuble.<sup>30</sup>

La lésion ne trouvera pas application dans les contrats aléatoires, en effet l'aléa a pour effet que les prestations peuvent y être par essence déséquilibrées.

La sanction de la lésion est la rescision qui est une nullité relative.

#### b) Lésion qualifiée

DP33. Dans cette hypothèse, la lésion trouve son origine dans l'abus par le bénéficiaire du déséquilibre, des faiblesses, de l'âge, de l'inexpérience, des passions du contractant lésé.<sup>31</sup> La lésion qualifiée est reconnue en matière de prêt à intérêt par le législateur ;<sup>32</sup> La jurisprudence, tout en reconnaissant le principe de la lésion qualifiée, estime souvent que ses conditions d'application ne sont pas réunies ; mais l'on peut citer des hypothèses où elle a été discutée ; par exemple, un petit transporteur se voyait imposer des conditions excessives par un commissionnaire de transport qui abusait de la dépendance économique du petit transporteur ;<sup>33</sup> Ou un contrat de cession de parts sociales à des conditions fort avantageuses pour le vendeur dont étaient victimes des acquéreurs jeunes et inexpérimentés.<sup>34</sup>

---

<sup>27</sup> P. VAN OMMESLAGHE, Droit des Obligations, Tome I, Bruylant, 2010, n.264.

<sup>28</sup> Article 1305 du Code civil.

<sup>29</sup> Articles 887 et 1079 du Code civil.

<sup>30</sup> Article 1674 du Code civil.

<sup>31</sup> Voy. P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.269.

<sup>32</sup> Article 1907ter du Code civil.

<sup>33</sup> Liège, 28 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, 821.

<sup>34</sup> Liège, 17 octobre 1996, *J.T.*, 1997, 569.

Le fondement juridique de la lésion qualifiée est incertain ; l'on a avancé notamment la présomption de contrainte<sup>35</sup>  
La sanction de la lésion qualifiée sera la réduction de l'obligation, l'abus de droit ou le principe de la bonne foi.

## 5. L'objet

DP34. L'objet du contrat est en fait l'objet des obligations principales du contrat.<sup>36</sup>

### a) *Conditions*

L'objet doit être :

- dans le commerce
- licite (ce point sera examiné plus loin)
- possible
- déterminé ou déterminable.

#### 1. Dans le commerce

Ainsi, si une viande est déclarée impropre à la consommation de par la présence d'hormones, elle ne peut plus être dans le commerce. Si vous voulez acheter la planète terre ou la grand' place de Bruxelles, elles non plus ne sont pas dans le commerce.

#### 2. Possible

Il est impossible de vendre le soleil par exemple. Plus proche de nous, si vous vendez un fonds de commerce alors que le bail commercial portant sur ce commerce est résilié et va être attribué à un tiers, la vente porte sur un objet impossible.

#### 3. Déterminé ou déterminable

### b) *Notion*

DP35. L'objet est déterminé si le contrat permet de définir l'étendue des prestations de chacune des parties.

L'objet est déterminable si des éléments objectifs permettent de définir ces prestations.

Certains éléments imprécis peuvent être complétés par les usages professionnels ou les règles de l'art.

Prenons quelques exemples.

Par exemple, si vous convenez de vendre un chien sans autre précision, l'objet n'est pas suffisamment déterminé. Si vous concluez un contrat d'emploi sans détermination de la rémunération, le contrat est nul faute d'objet, l'un des éléments essentiels du contrat faisant défaut.

Une vente d'immeuble au prix du marché est nulle car il n'existe pas de marché des immeubles.

Une vente d'actions d'une société cotée, par exemple au prix du marché à telle date, sera déterminable car le cours de bourse est un élément objectif qui rend le prix déterminable.

---

<sup>35</sup> Voy. P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.267.

<sup>36</sup> Voy. P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.281.

### *c) L'objet peut être déterminé par un tiers*

Cette faculté est prévue en matière de prix de vente par les articles 1591 et 1592 du Code civil mais peut recevoir application à d'autres types de contrat.

La décision du tiers liera les parties sauf fraude ou erreur grossière.

Dans certains cas, l'objet peut être déterminé par une partie. L'on pense à l'avocat qui va déterminer le contenu de ses prestations.

Mais la décision de cette partie sera soumise au contrôle de la bonne foi. En d'autres termes, les juges vérifieront si la partie titulaire de ce droit de décision unilatérale n'a pas usé de son droit de manière inéquitable ou contraire à la bonne foi.

### *d) Parfois, la fixation unilatérale de l'objet des prestations résulte des usages ;*

ainsi lorsque le plombier vient chez vous pour effectuer une réparation, il fixe unilatéralement le prix. Le juge pourra, le cas échéant, vérifier si le prix n'est pas excessif.

### *e) Une partie peut-elle modifier unilatéralement le contrat en cours d'exécution ?*

L'on rencontre souvent ce genre de clauses en droit privé.

Par exemple, dans un contrat de fourniture à long terme, le contrat prévoit souvent que le vendeur peut modifier les prix de vente ; ainsi, dans les contrats de distribution qui contiennent des contrats de vente de produits, le fabricant se réserve souvent la possibilité de modifier le prix des produits qu'il vend au distributeur. En contrepartie, l'on prévoit généralement que l'acheteur pourra alors mettre fin au contrat s'il ne peut marquer son accord sur cette modification.

### *f) Choses futures*

Les choses futures peuvent faire l'objet de contrat à condition qu'elles soient déterminées ou déterminables.

La loi hypothécaire interdit une hypothèque portant sur un bien futur mais permet une hypothèque sur un bien dont la construction est commencée ou même projetée si la personne constituant l'hypothèque détient un droit réel sur l'immeuble.

Une société contracte un prêt et constitue un gage sur toutes les créances futures de ces clients. Cette convention de gage est valable même si les créances n'existent pas à la conclusion du contrat.

### *g) Contrats cadres*

Les contrats cadres jettent les bases contractuelles des relations entre parties et doivent être complétés par la suite par des contrats spécifiques.

Ainsi, un industriel veut s'approvisionner dans le futur auprès d'un fabricant de matières premières. Ils concluent un contrat cadre qui précise par exemple, le lieu de la livraison, la qualité exigée, les conséquences du retard de livraison etc... Ce contrat cadre régira chaque commande spécifique qui sera faite dans le futur. Mais ce contrat cadre, pour être valide, ne doit pas prévoir par exemple le prix de chaque commande future puisque c'est lors de cette commande spécifique que le prix sera déterminé.

## h) Sanction

Si les conditions de validité de l'objet ne sont pas réunies, l'obligation est nulle, de nullité absolue.

### 6. La cause

DP36. La cause est une notion controversée<sup>37</sup> ; certains auteurs n'en voient pas la nécessité mais la Cour de cassation maintient que la cause constitue un élément nécessaire à la validité d'un contrat.

La cause est définie dans les contrats synallagmatiques comme la prestation du cocontractant. Ainsi, si je vends une maison, c'est pour recevoir un prix ; le prix est donc la cause de mon engagement.

Deux époux établissent deux testaments qui, ensemble, visent à réaliser le partage le plus équitable de leurs biens entre leurs enfants ; l'un des testaments est annulé ; l'autre l'est aussi mais pour défaut de cause.

Plusieurs auteurs ne voient pas l'utilité de ce concept dans cette acception<sup>38</sup> et définissent la cause comme les mobiles déterminants entrés dans le champ contractuel.<sup>39,40</sup> Que signifie « entrés dans le champ contractuel ? » Il faut que les motifs déterminants d'une partie soient connus ou ne puissent être ignorés du cocontractant et que celui-ci les ait acceptés, fût-ce tacitement comme éléments du contrat.<sup>41</sup> L'on peut prendre l'exemple suivant ; j'achète un terrain sur lequel je crois comme le vendeur que je vais pouvoir bâtir ; je paie le prix d'un terrain à bâtir ; par la suite, il apparaît que ce terrain n'était pas constructible car ne répondant pas à certaines normes urbanistiques. La constructibilité est entrée dans le champ contractuel et le contrat pourra être annulé pour défaut de cause.

DP37. Est nul le contrat dépourvu de toute cause mais aussi le contrat entaché d'une cause illicite. Vous louez une maison dans l'unique but d'y exercer un trafic de drogue, le contrat est nul pour cause illicite.

DP38. Exception à la nécessité d'une cause: les titres négociables.

Certains titres sont détachés de leur cause ; l'on peut citer le chèque ; le chèque circule de main en main et le dixième porteur du chèque n'a sans nul doute aucune idée de la première opération qui a justifié l'établissement du chèque<sup>42</sup>. Il s'agit donc d'un titre abstrait, détaché de sa cause originaire ; la cause ne doit pas être rapportée dans cette hypothèse.

#### *La capacité.*

DP39. Pour pouvoir conclure un contrat, il faut être juridiquement capable de contracter. L'on distingue la capacité de jouissance, d'une part c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droit et donc de conclure un contrat et la capacité d'exercice d'autre part, c'est-à-dire la capacité de conclure personnellement un contrat.<sup>43</sup>

Ainsi, le mineur de moins de seize ans ne pourra faire un testament ou une donation ; c'est une incapacité de jouissance ; les mineurs, plus faibles, ne pourront contracter que moyennant l'intervention de leur tuteur<sup>44</sup> ; c'est une incapacité d'exercice.

---

<sup>37</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p.300.

<sup>38</sup> Ibid. p.302.

<sup>39</sup> Cette entrée dans le champ contractuel ne vaut que pour les contrats synallagmatiques

<sup>40</sup> P. VAN OMMESLAGHE, Observations sur la théorie de la cause, *RCJB*, 1970, p.328, n.11 e.s.

<sup>41</sup> Bruxelles, 2 février 1977, *J.T.*, 1977, p.472 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations*, précité, p.315.

<sup>42</sup> Article 903 du Code civil.

<sup>43</sup> P. WERY, *op.cit.*, n.269.

<sup>44</sup> Voy. not. Article 376 du Code civil.

## **F. L'ORDRE PUBLIC ET LES BONNES MŒURS**

DP40. Le Code civil subordonne la validité de la convention au respect de l'ordre public et des bonnes mœurs.<sup>45</sup> Par ailleurs, le contrat doit être conforme aux lois impératives.

### 1. Ordre public

L'ordre public renferme les normes qui touchent « *aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité ou qui fixe, dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société.* »<sup>46</sup>

L'on peut donner quelques exemples de lois d'ordre public :

- l'état et la capacité des personnes ;
- l'<sup>47</sup>a responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs <sup>48</sup>
- l'organisation des marchés financiers.

### 2. Les bonnes mœurs

Il s'agit d'un concept plus difficile encore à cerner qui vise le bon comportement dans la vie privée, économique et sociale ; il repose sur des valeurs morales qui peuvent évoluer dans le temps. L'on ne peut mieux faire que de citer un arrêt de la cour d'appel de Liège qui énonce : « *la notion de bonnes mœurs correspond à une morale coutumière, faite d'habitudes et de traditions d'un peuple...en évolution constante avec l'état d'esprit d'une civilisation.* » Par exemple, un contrat qui porte sur le trafic de drogues sera contraire aux bonnes mœurs.

### 3. Les lois impératives

Ces lois visent la protection d'intérêts privés, généralement la partie la plus faible et non l'intérêt général. Ainsi dans la loi sur les baux commerciaux, le législateur a voulu protéger le fonds de commerce du preneur en lui garantissant une durée d'occupation et la possibilité de faire des transformations par exemple. Les dispositions protectrices en faveur du preneur sont des dispositions impératives.

### 4. Distinction entre ordre public et bonnes mœurs d'une part, lois impératives d'autre part

La violation de l'ordre public ou des bonnes mœurs entraîne une nullité absolue du contrat. La violation des dispositions impératives est sanctionnée par une nullité relative ; seule la personne protégée pourra l'invoquer et le juge ne peut le soulever d'office. De manière assez remarquable, la protection du consommateur par la loi sur les clauses abusives a été considérée comme touchant l'ordre public par la Cour de justice de l'Union européenne.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Voir articles 6, 1108, 1128, 1131 et 1133 du Code civil.

<sup>46</sup> Cass., 9 décembre 1948, P., I, 699.

<sup>47</sup> Liège, 22 novembre 1979, J.L., 1980, p.1.

<sup>48</sup> Art. 1792 du Code civil.

<sup>49</sup> Voy. Catherine DELFORGE, Pas de trêve en matière de clauses abusives ! *Les pages*, 2016, n.11, p.1 et CJUE, 28 juillet 2016, C-191/15 et C-168/15. 30 avril 2014, C-26/13.

a) *Peut-on renoncer à se prévaloir de l'ordre public ou d'une loi impérative ?*

DP41. L'on ne peut renoncer à se prévaloir de l'ordre public ou des bonnes mœurs puisqu'ils visent l'intérêt général.

Par contre, s'agissant des lois impératives, l'on ne peut y déroger à la conclusion du contrat mais la partie protégée peut renoncer à se prévaloir de la protection que ces lois accordent une fois le litige né. Ainsi, la loi sur le contrat de travail contient essentiellement des dispositions impératives protégeant le travailleur, mais une fois le contrat rompu et le litige né, le travailleur pourra y renoncer dans le cadre d'un accord transactionnel. Il en est de même de la loi sur les baux, (baux de résidence principale, baux à ferme ou baux commerciaux) qui contiennent de nombreuses dispositions impératives visant à protéger le preneur.

b) *Le juge doit-il sanctionner la violation d'une loi de police étrangère ?*

La seule circonstance de la violation d'une telle loi ne justifie pas, en règle, la nullité du contrat même si la violation de cette loi a été le mobile déterminant du contrat.

## **G. PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES CONTRATS**

DP42. L'interprétation des contrats est le pain quotidien des avocats et des juges.

Elle consiste à déterminer le sens et la portée à donner au contenu du contrat. Elle est régie par les articles 1156 à 1164 du Code civil.

Ces règles s'appliquent au contrat au sens large, en ce compris les actes unilatéraux ou les documents préliminaires mais elles ne s'appliquent pas à l'interprétation des lois.<sup>50</sup>

### 1. Quand faut-il interpréter un contrat ?

Les parties se sont peut-être mal exprimées. Elles ont utilisé des termes contradictoires dans leur contrat. Le juge va alors rechercher le sens qu'il convient de donner à ces dispositions obscures.

Lacunes.

Par ailleurs, l'interprétation peut aller plus loin. Le juge peut également intervenir si les parties ont laissé des lacunes dans leur contrat. Pour ce faire, on verra ci-après que le juge peut compléter le contrat en se référant aux usages et fera référence aux clauses qui sont d'usage dans la matière qui fait l'objet des conventions. En outre, en cas de lacune, l'article 1135 du code prescrit de compléter les conventions avec toutes les suites que l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

Il arrive souvent que le juge se réfère à la volonté hypothétique des parties et insère ainsi dans le contrat des clauses auxquelles les parties n'ont pas pensé en contractant. Pour ce faire, le juge va se référer à l'économie du contrat et aux intentions probables des parties.

Ce faisant, le juge ne peut pas modifier ce que les parties ont convenu.

Le juge, comme on l'a déjà énoncé plus haut, peut également rectifier les erreurs matérielles et pour rectifier ces erreurs matérielles, le juge peut avoir recours à tout moyen de preuve en ce compris les témoignages ou les présomptions.

---

<sup>50</sup> Article 1160 du Code civil.

## 2. Règles d'interprétation.

### a) Recherche de la commune intention des parties

DP43. La première règle est, énoncée l'article 1156 du Code civil, la recherche de ce que les parties ont voulu. Le respect de la volonté des parties est primordial. La volonté réelle sera bien entendue la volonté commune des parties.

*Quels sont les éléments auxquels le juge peut avoir égard pour déterminer la volonté des parties ?*

#### 1. Circonstances entourant le contrat

Bien évidemment le juge pourra prendre toutes les circonstances qui entourent le contrat et son exécution pour déceler les intentions des parties. Il peut également avoir égard à tous les éléments préparatoires à la conclusion de la convention comme les avant-contrats, les lettres, les mails échangés, des contrats parallèles ou antérieurs aux contrats litigieux. Il tient en compte également l'exécution du contrat par les parties puisqu'elles vont l'exécuter de la manière dont elles l'ont compris.

#### 2. Les clauses du contrat

Le contrat est composé bien évidemment de différentes clauses et chaque clause peut permettre d'éclairer l'autre.

### b) Donner effet au contrat et autres règles de logique

Ensuite, l'article 1157 du Code civil prévoit que lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, il faut l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. Ensuite lorsque les termes sont susceptibles de deux sens, il faut retenir le sens qui convient le mieux à la matière du contrat<sup>51</sup>. L'article 1161 du Code prévoit que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant chacune le sens qui résulte de l'acte entier. L'article 1163 du Code stipule que même si la convention est exprimée en termes généraux, elle ne comprend que les choses sur lesquels il apparaît que les parties se sont proposé de contracter.<sup>52</sup>

### c) Le complètement du contrat : les usages

Aux termes de l'article 1135 du Code civil les usages peuvent compléter le contrat tout comme la bonne foi et l'équité. Les contrats doivent être interprétés également à la lueur des usages, aux termes de l'article 1160 du Code. L'article 1159 du Code civil stipule que « ce qui est ambigu s'interprète parce qu'il y a usage dans le pays où le contrat est passé ».

Les usages de droit s'appellent aussi coutume. Il s'agit donc d'une règle de droit qui s'impose de plein droit aux parties car elle constitue un usage régulièrement suivi dans un milieu donné et reconnu comme liant par elles <sup>53</sup>

Il y a donc un élément matériel, une façon de faire, par exemple une façon de débarquer une marchandise dans un port et un élément intellectuel c'est-à-dire la conviction pour les

---

<sup>51</sup> Article 1158 du Code civil.

<sup>52</sup> Ce texte rapprochait de l'article 2048 du Code civil qui dispose : « les transactions se renferment dans l'objet : la renonciation qui est fait à tout droit action et prétention ne s'étend que de ce qui est relatif ou différent qui a donné lieu », voir aussi pour l'interprétation l'article 1164 du Code civil.

<sup>53</sup> P. WERY, *op.cit.* n.391.

parties qui pratiquent cette façon de faire de ce qu'il s'agit d'une norme auxquelles ils adhèrent. Il faut donc une constance de la pratique et une acceptation dans un milieu déterminé, notamment un milieu professionnel.<sup>54</sup> L'usage s'incorpore alors de plein droit au contrat.

Il appartient à la partie qui se prévaut des usages de rapporter la preuve de leur existence.<sup>55</sup>

#### Clause usuelle.

Lorsqu'une clause est usuelle, la loi présume que les parties ont connaissance de cet usage et qu'en ne l'excluant pas de leur contrat elle manifeste leur volonté de l'incorporer dans celui-ci. <sup>56</sup>Mais bien évidemment les parties peuvent déroger à cet usage et exclure de manière explicite ou implicite. A côté de l'usage de droit, existe également l'usage de fait qui elle est une habitude, une pratique qui n'a rien d'obligatoire. Les parties peuvent l'intégrer tacitement ou expressément de leur contrat et l'usage devient alors un usage conventionnel.

#### *d) Les règles de l'art*

Celles-ci sont très importantes pour leur bonne exécution de contrat par exemple le contrat d'entreprise où l'entrepreneur doit respecter les règles de l'art dans la construction d'une maison. L'entrepreneur doit donc respecter toutes ces règles de l'art qui sont nécessaires pour l'exécution du contrat.

#### *e) Interprétation en faveur du débiteur*

DP44. L'article 1160 du Code civil dispose « *dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation* ».

Qui est la partie qui a stipulé ? La partie qui invoque une clause qui tente à réduire son engagement est considéré comme celle qui a stipulé. <sup>57</sup>C'est le cas dont dès lors d'une partie qui invoque une exonération de responsabilité.

En matière de vente le contrat s'interprète contre le vendeur au terme de l'article 1602 du Code civil.

En matière du droit de la consommation, le contrat s'interprète toujours contre les prestataires de services et en faveur du consommateur.

Dans un contrat d'adhésion, le contrat sera interprété contre celui qui a rédigé, celui qui a produit ce contrat et qui a soumis ce contrat d'adhésion.

D'autres principes d'interprétation se retrouvent en jurisprudence ; ainsi de manière générale, toutes les clauses dérogatoires au droit commun feront l'objet d'une interprétation stricte dont on l'a déjà évoqué, comme les clauses exonératoires de responsabilité par exemple.

Ainsi une clause d'exonératoire de responsabilité ne couvrira une faute lourde du débiteur que si ceci est expressément prévu.<sup>58</sup>

La jurisprudence prévoit aussi la prééminence des clauses particulières sur les clauses générales et l'interprétation contre le rédacteur de la convention si la convention a été rédigée par une partie ; ainsi des conditions générales qui sont établies par une entreprise feront l'objet d'une interprétation restrictive. Mais l'interprétation, rappelons-le, suppose qu'il y ait doute sur la portée de la convention.

Rappelons que le juge est lié par les écrits signés par les parties. En vertu des articles 1319 et suivant le juge ne peut en effet donner un acte une interprétation qui est inconciliable avec ses termes : l'interprète ne peut faire mentir l'acte. On peut citer l'exemple suivant : dans une

---

<sup>54</sup> Cass., 29 mai 1947 *Pas.*, I 217 RH.

<sup>55</sup> Voy. sur cette question P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.* p. 614.

<sup>56</sup> Cass. C .11702008.06.0684.f).

<sup>57</sup> Cass. , 23 juin 1983 p. I 1196.

<sup>58</sup> Cass., 22 mars 1979 *Pas.* I 863.

convention de divorce par consentement mutuel<sup>59</sup> on précisait que la pension après divorce cessait en cas de remariage. Le terme remariage, estime la Cour, peut couvrir l'hypothèse d'un concubinage stable avec une per<sup>60</sup>sonne assurant l'entretien de l'ex-conjoint. Le juge tient compte de tous les éléments extrinsèques pour arriver à cette conclusion.

## **H. LES MODALITÉS DE L'OBLIGATION : Le Terme et La Condition**

### 1. Le terme

DP45. Le terme suspensif est un évènement futur et certain qui suspend l'exigibilité d'une obligation. Par exemple, je m'engage à vous payer le jour 1.000 où j'aurai 20 ans ; dans cet exemple, l'échéance est certaine. Celle-ci peut également être incertaine et pourrait par exemple prévoir « *je mettrai ma maison à votre disposition le jour où je mourrai* ».

Avant l'échéance du terme suspensif, le créancier ne peut rien réclamer à son cocontractant. Le Code prévoit cependant que le débiteur ne pourra plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite ou lorsqu'il a diminué les garanties qu'il avait données par le contrat à son créancier. Par ailleurs, le créancier peut prendre certaines mesures conservatoires pour conserver son droit lorsque le terme surviendra. Il peut par exemple faire assurer et réparer les biens du débiteur en cas d'urgence.<sup>61</sup>

Le terme extinctif est lui aussi un évènement futur et certain mais il éteint l'obligation. Nous pouvons reprendre un exemple similaire: « *je mettrai ma voiture à votre disposition jusqu'au jour où je mourrai* ». Mais le terme a une application plus large ; je conclus un bail d'un an. Après un an, le bail prend fin ; c'est un terme extinctif.

### 2. La condition<sup>62</sup>

DP46. Aux termes de l'article 1168 du Code civil, une obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un évènement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à l'évènement arrive (condition suspensive) soit en résiliant selon que l'évènement arrive ou n'arrivera pas (condition résolutoire)<sup>63</sup>.

La condition est un évènement, une circonstance. Elle présente un caractère neutre<sup>64</sup> et doit être futur par rapport au contrat.

---

<sup>59</sup> Cass., 1<sup>er</sup> février 1980 p. I, 645.

<sup>60</sup> P. WERY, *op.cit.*, n. 963.

<sup>61</sup> P. WERY, *op.cit.* n. 811.

<sup>62</sup> J. DE CONINCK, *op.cit.*, p. 28.

<sup>63</sup> Cass. 25 mai 2007, R.C.J.B. 2009, p. 285 et note M. VAN QUICKENBORNE, p. 285 ; voy. aussi M. VAN QUICKENBORNE, *Voorwaardelijke verbintenissen*, Kluwer, 2006; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Brussel, La Chartre 2007, 620 pages; J-J. TAISNE, "Obligations conditionnelles", *Juris-Classeur Civil*, art. 1175 à 1180; I. DURANT et M. CLAVIE, « La vente conditionnelle bien plus qu'une abréviation de langage », in B. DUBUISSON et P. WERY, Ed., *La mise en vente d'un immeuble*, Bruxelles, Larcier, 2005, 76-132 ; Voy. pour une définition de la condition, Cass. 9 février 1933, *Pas.* 1933, I, 105, 1<sup>e</sup> esp. Sur la validité des conditions générales purement potestatives, voy. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 1875, Tome 17, n. 65 ; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 1, n. 155bis ; *Novelles droit civil*, Tome IV, vol. 2, Y. HANNEQUART, *La condition* n. 123.

<sup>64</sup> J. DE CONINCK, *op.cit.*, p. 36.

La condition est un évènement futur et *incertain* tandis que le terme est un évènement futur et certain.<sup>65</sup>

La condition est *suspensive* lorsque l'exécution de la prestation dépend de cette condition, en d'autres termes, le contrat ne prendra ses effets que si la condition est réalisée.

On peut par exemple prévoir : Je vous verse 1.000€ si le Pape vient à mourir avant trois ans. Quels sont ses effets ? L'obligation n'entre pas en vigueur tant que le Pape ne meurt pas.

La condition *résolutoire* est l'évènement futur et incertain qui entraîne la résolution d'un contrat.

Quels sont les effets de la condition résolutoire ? Avant que la condition ne se vérifie, le contrat a une existence pleine et immédiate. Lors de l'accomplissement de la condition, le contrat prend fin de plein droit avec effet rétroactif sans aucune intervention du juge ou des parties.

La condition, qui dépend de la volonté de celui qui s'oblige, c'est-à-dire la condition purement potestative, est nulle<sup>66</sup>.

Par contre, en droit civil, est valable la condition casuelle, c'est-à-dire celle dont la réalisation ne dépend pas des parties<sup>67</sup>, on admet aussi la validité d'obligation conclue sous une condition simplement potestative ou mixte, c'est-à-dire une condition qui ne dépend pas exclusivement de la volonté du débiteur<sup>68</sup>. Ainsi, si vous stipulez la clause « j'achète votre maison si je me marie » sera ainsi valable.

Si la condition potestative dépend aussi de la volonté d'un tiers ou de circonstances extérieures, elle ne peut plus être qualifiée de purement potestative.<sup>69</sup>

La question de savoir si une condition est purement potestative<sup>70</sup> est soumise à l'appréciation du juge, qui scrutera notamment la volonté des parties<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> J. DE CONINCK, *op.cit.*, p. 21, et les références citées ; Voy. sur les clauses prêtant à discussion, notamment la clause de retour à meilleure fortune, *Ibidem*. Voy. Sur le caractère essentiel du caractère incertain de la survenance de l'évènement J. DE CONINCK, *op.cit* p. 19.

<sup>66</sup> Art. 1174 du Code civil. Voy. M. VAN QUICKENBORNE, "Voorwaardelijke verbintenissen", précité, p.78.

<sup>67</sup> Art. 1169 du Code civil.

<sup>68</sup> Art. 1171 du Code civil.

<sup>69</sup> Cass. 25 novembre 1988, *Pas.* 1989, I, 339.

<sup>70</sup> Pour une analyse approfondie du caractère potestatif de la condition J. DE CONINCK, *op.cit.*, p. 337 e.s.

<sup>71</sup> Cass. 18 juin 1970, *Pas.* 1971, 925 et note P. VAN OMMESLAGHE, Examen de jurisprudence, 1974-1982, Les obligations, *R.C.J.B.*, 1986, n. 177.

# LEÇON 2. L'EXECUTION ET L'INEXECUTION DES OBLIGATIONS. LA PRESCRIPTION ET LA PREUVE

## A. L'EXECUTION

### 1. Le paiement

#### a) *Notion. Paiement par un tiers*

DP47. Au sens juridique du terme, le paiement constitue l'exécution de l'obligation.

En d'autres termes, lorsque vous livrez une marchandise, commandée, vous effectuez un paiement. Une des modalités les plus connues de paiement est la remise du prix. Le prix peut être payé en espèce, mais aussi par virement, par chèque ou par tout moyen électronique moderne.<sup>72</sup> Le paiement est un acte unilatéral du débiteur qui a lieu sans l'intervention du créancier.

Le paiement peut également être fait par un tiers. Le créancier ne peut en règle refuser le paiement effectué par un tiers.

Le paiement peut également être fait par des auxiliaires ou des agents d'exécution. Ainsi, lorsqu'un entrepreneur accepte de construire votre maison, il peut faire appel à des sous-traitants, par exemple, un plafonneur, un plombier, etc... Ces personnes sont les agents d'exécution.

Le créancier ne doit, en règle, pas donner son accord pour l'exécution par des auxiliaires ou agents d'exécution. Cependant, dans certaines hypothèses ce recours ne sera pas possible notamment en cas de contrat conclu en fonction de la personne, c'est-à-dire les contrats *intuitu personae*. Ainsi, si vous avez rendez-vous chez un psychiatre chez qui vous consultez depuis de nombreuses années, le psychiatre ne peut sans votre accord se faire remplacer par un autre psychiatre.

#### b) *A qui le paiement doit-il être fait ?*

DP48. Le paiement doit être fait en règle au créancier. Le paiement peut également être fait entre les mains d'un mandataire. Par exemple, le créancier peut indiquer son banquier comme *accipiens*, c'est-à-dire la personne qui reçoit le paiement.

Ceci étant, pour que le paiement soit valide, le paiement doit être fait à une personne qui soit capable de le recevoir. Ainsi, si vous remettez un chèque à un enfant de 3 ans, le paiement n'est pas valable.

Un tempérament cependant, si le paiement non valable tourne au profit du créancier, il sera valable. Ainsi, l'enfant remet le chèque à sa mère, que sa mère le met sur le compte de l'enfant, le paiement pourra être considéré comme valable.

En outre, lorsque le paiement est fait à une personne qui n'était pas apte à le recevoir, le créancier peut ratifier ce paiement. La ratification est l'acte unilatéral par lequel le créancier s'approprie un acte qui lui est en principe étranger. La ratification peut être expresse ou tacite<sup>73</sup>. Ainsi, si, au lieu de payer au créancier, vous payez par mégarde à son frère et que le créancier ratifie le paiement car il sait que son frère lui remettra les sommes, le paiement est valable.

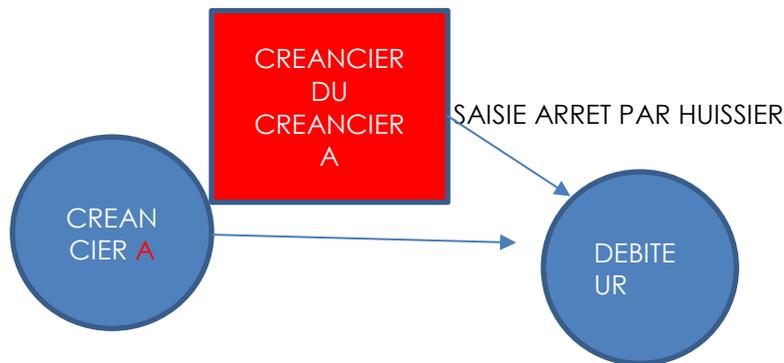
Dans certaines hypothèses, le paiement fait au créancier ne sera pas valable. Ainsi, lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée entre les mains du débiteur par un créancier du créancier (voir schéma ci-joint) le paiement ne sera pas valable car vous vous êtes vu signifier une interdiction de payer au créancier par l'acte de saisie-arrêt signifié par l'huissier de justice.

---

<sup>72</sup> P. Van Ommeslaghe, *Droit des Obligations.*, III, page 1951 et s.

<sup>73</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* p. 1965.

De même si vous payer un créancier qui a fait faillite, celui-ci est dessaisi de la gestion de son patrimoine et ce paiement ne sera pas non plus valable<sup>74</sup>.



### c) *Objet du paiement*

DP49. Le paiement doit correspondre à ce qui était contractuellement convenu. Ainsi si il était convenu de livrer une voiture de couleur rouge, si le garagiste vous livre une voiture de couleur blanche, le paiement ne porte pas sur ce qui était du. Par ailleurs, le paiement doit porter sur tout ce qui est du. En d'autres termes, le paiement partiel n'est pas valable. Si vous avez commandé un salon et que le vendeur ne vous livre que la table, le paiement n'est bien évidemment pas valable.

Par ailleurs, si le débiteur paie plus que ce qui était convenu, il a droit à réclamer ce qu'il a payé en trop sur base de la théorie de répétition de l'indu.

### d) *La dation en paiement*

DP50. Il s'agit d'une convention en vertu de laquelle les parties conviennent de modifier l'objet du paiement, en sorte que la chose remise par le débiteur différente de celle qui était convenue originellement entraîne la libération de ce débiteur<sup>75</sup>. Ainsi, si vous avez acheté une Renault rouge et que les parties conviennent que par la suite que la Renault livrée peut être verte, il s'agit d'une dation en paiement ; on change donc une des modalités du paiement, mais le paiement ainsi modifié est l'obligation comme un paiement normal.

### e) *La preuve du paiement*

DP51. C'est à celui qui paie, donc au débiteur, à prouver le paiement. Les règles du code civil doivent être à cet égard respectées.

## 2. La responsabilité

La personne qui n'exécute ses obligations contractuelles, doit répondre de son manquement contractuel. Il conviendra, pour déterminer si la responsabilité du débiteur est engagée, de définir la portée de ses obligations.

<sup>74</sup> Voy. paragraphe c) objet du paiement, infra.

<sup>75</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* p.2019 n. 1453.

### a) *L'étendue des obligations : Obligation de moyen/ obligation de résultat*

DP52. Pour délimiter l'étendue des obligations d'une partie, il faut s'en référer bien évidemment aux clauses elles-mêmes. Mais il faut ensuite déterminer la portée et le contenu de ces obligations car elles n'ont pas toutes la même intensité<sup>76</sup>. Ainsi, quand un médecin procède à une opération, que se passe-t-il si l'opération échoue ? S'il est tenu par une obligation de résultat, il en sera responsable, sauf à démontrer la force majeure ; s'il est tenu, comme l'on admet généralement, d'une obligation de moyen, il ne sera responsable que s'il a manqué aux règles de l'art. Prenons un autre exemple : l'avocat. Un avocat prend en charge un dossier, il perd l'affaire en justice. S'il est tenu d'une obligation de résultat, il est responsable tandis que s'il est lié par une obligation de moyen, ce que l'on reconnaît généralement, il ne le sera pas. L'on voit tout de suite que la grande distinction faite dans notre droit est entre obligations de moyen et obligations de résultat.

### b) *Enjeu dans la question sur le plan de la preuve*

DP53. Lorsque l'obligation est de résultat, le créancier se contentera d'établir que les résultats acquis n'ont point été atteints pour mettre en cause la responsabilité du débiteur. On réfère aux deux exemples donnés ci-dessus. Par contre si l'obligation est de moyen, c'est au créancier à établir que le cocontractant n'a pas fait la diligence nécessaire pour obtenir le résultat. Ainsi pour reprendre l'exemple du médecin qui est en principe tenu d'une obligation de moyen, si l'opération est finie, le juge désignera généralement un expert qui appréciera si le médecin a agi conformément aux règles de l'art, comme un médecin prudent et diligent.

### c) *Critères de distinction*

DP54. Le juge devra apprécier en fonction des circonstances de la cause et du contenu du contrat s'il s'agit d'une obligation de moyen ou de résultat. Un des éléments qui est pris en considération est l'importance de l'aléa dans l'exécution de l'obligation. Ainsi lorsqu'on procède à une opération médicale, de nombreux paramètres interviennent notamment l'état de santé du patient que le médecin ne peut pas maîtriser. De même un avocat ne peut pas garantir un résultat en justice puisque la décision est prise par le juge<sup>77</sup>. Par contre si vous vous engagez à livrer une tonne de blé qui est disponible pour le 1<sup>er</sup> janvier, il s'agira d'une obligation de résultat puisqu'aucun aléa n'est présent.

Fort souvent, un même contrat contient des obligations de moyen d'une part et des obligations de résultat d'autre part. Reprenons l'exemple de l'avocat. L'avocat, on l'a vu, ne peut pas garantir le fait que le juge lui donne raison. Par contre, l'avocat doit déposer sa requête d'appel dans le délai d'un mois à partir de la signification du jugement. Dans cette hypothèse, si l'avocat a bien reçu la signification de la décision et que son client lui a donné instruction d'interjeter appel et qu'il ne l'a pas fait, il manque à une obligation de résultat.

### d) *Nuance apportée dans cette classification*

DP55. Cette classification, reconnue dans notre droit, ne constitue pas un bloc monolithique. Ainsi lorsqu'une clause stipule que le débiteur déploiera ses meilleurs efforts pour assurer la distribution d'un produit, la clause des meilleurs efforts constitue plus qu'une obligation de moyen et ne constitue pas encore une obligation de résultat. C'est en quelque sorte une obligation de moyen renforcée, puisqu'il faut déployer les efforts maxima pour atteindre un résultat.

---

<sup>76</sup> P. WERY, *op.cit.* N.546

<sup>77</sup> P. WERY, *op.cit.* N.550.

### e) *Obligations de garantie*

DP56. Dans toute une série de dispositions du Code civil on parle de garantie. Ainsi le vendeur doit garantir l'acheteur contre des vices cachés de la chose<sup>78</sup>. L'obligation de garantie est généralement étrangère à la notion de faute ; par exemple, si vous achetez un véhicule de sport et que celui-ci au moment où vous l'achetez ne peut rouler plus vite qu'à 30 km/h, le vendeur doit garantir ce vice. La faute y est donc étrangère.

### f) *Les clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité.*

DP57. Ces clauses sont licites en droit belge moyennant certains tempéraments ; En premier lieu, l'on ne peut s'exonérer de son dol mais l'on peut s'exonérer de sa faute lourde ou du dol de ses préposés. En second lieu, la clause ne sera pas valable si elle vide l'obligation de son objet. Si vous convenez, je construis votre maison mais je ne suis pas responsable si votre maison s'effondre, la clause est d'interprétation restrictive.<sup>79</sup>

## 3. Les événements perturbateurs : force majeure et imprévision

### a) *La force majeure*

#### 1. Définition

DP58. La force majeure suppose un événement imprévisible et inévitable qui survient après la conclusion du contrat et qui rend l'exécution du contrat impossible. L'on peut prendre comme exemple, l'embargo ; vous vous êtes engagé à acheter du pétrole en Iran ; survient un embargo sur le pétrole iranien ; vous pouvez invoquer la force majeure à condition que cette décision d'embargo ait été imprévisible. Vous devez livrer un bien par chemin de fer d'Arlon vers Anvers par train ; une grève surprise à la SNCB paralyse le transport par train ; vous pouvez invoquer la force majeure. Le plus bel exemple est sans doute l'immense nuage de cendres causé par l'éruption du volcan Eyjafjöll en Islande en 2010 ; ce nuage, on s'en souvient, a perturbé le trafic aérien européen : cas de force majeure bien évidemment.

#### 2. Effets

DP59. La force majeure entraîne la dissolution du contrat dans la mesure où l'événement perturbateur rend définitivement impossible l'exécution du contrat ; si les effets de cet événement sont temporaires, la force majeure suspend l'exécution du contrat jusqu'au moment où l'exécution redevient possible. Ainsi, dès que la grève surprise de la SNCB prend fin, la livraison pourra avoir lieu, certes avec retard.

### b) *L'imprévision*

#### 1. Définition

DP60. L'imprévision autorise la révision du contrat en cas de survenance postérieurement à la conclusion du contrat, de circonstances présentant les caractéristiques suivantes :  
- être non imputables à la partie qui s'en prévaut

---

<sup>78</sup> Article 1641 e.s. du Code civil.

<sup>79</sup> Cass. 22 mars 1979, RCJB, 198& et note L.CORNELIS, pp. 196-219 ; Cour d'appel de Bruxelles Arrêt n. F-20180112-6 (2014-AR-87) du 12 janvier 2018 ; P.WERY, L'interprétation des clauses d'exonération de responsabilité, *Répertoire notarial*, 2010, Livre 1/1, La théorie générale du contrat, Les obligations, n. 759 e.s.

- être imprévisibles
- avoir pour effet le bouleversement de l'économie contractuelle.<sup>80</sup>

Deux tableaux permettront de vérifier les conditions d'application des deux concepts ci-dessus mentionnés.

### **FORCE MAJEURE**

HYPOTHESE			REGIME
Circonstances		Effets	Suspension (temporaire)
Imprévisible	Non imputable	Impossibilité d'exécution	Dissolution (définitif)

---

<sup>80</sup> Voy. D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruylant, 1986 ; H. DUPONG et D. SPIELMANN, *Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées brésiliennes, Tome LV, 2005, Sociétés de Législation Comparée*, p. 611 e.s., spéc. p. 614; D. SPIELMANN & H. DUPONG, *Quelques réflexions sur la théorie de l'imprévision, in Le Bicentenaire du Code civil, Une contribution luxembourgeoise*, Editions Portalis, p.147 e.s.

## IMPREVISION

HYPOTHESE			REGIME
Circonstances Liste ou définition		Effets	Renégociation entre parties
Imprévisible	Non imputable	Injustice Charge excessive Disproportion Disparition du but	Si échec, adaptation par le juge

### 2. Distinction entre imprévision et force majeure ( voir tableaux)

L'imprévision la survenance de circonstances imprévisibles et inévitables. La force majeure s'applique en cas d'impossibilité d'exécution tandis que l'imprévision peut trouver application en cas de déséquilibre des prestations qui aggravent les charges d'une des parties.

La force majeure libère définitivement ou temporairement le contractant de ses obligations tandis que l'imprévision tend généralement à la révision du contrat.

### 3. Reconnaissance de l'imprévision en droit belge.<sup>81</sup>

L'on admettait généralement que l'imprévision n'était pas admise en droit belge.<sup>82</sup> Au cours des dernières décennies, la jurisprudence a peu à peu entrouvert la porte à l'imprévision, celle-ci étant d'ailleurs reconnue depuis de nombreuses décennies dans la plupart des systèmes juridiques<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> Voy. not. D.PHILIPPE, *Le point sur... l'imprévision*, J.T., 2007, p.738.

<sup>82</sup> Voy.D. PHILIPPE, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruylant, 1986.

<sup>83</sup> D.PHILIPPE, *Changement de circonstances*, précité.

Un mari s'était engagé à payer dans le cadre de conventions préalables à divorce par consentement mutuel une pension mensuelle de 8.500FB, soit 210€ à sa future ex-épouse. Plus de trente ans plus tard, par le jeu de l'indexation, la pension qu'il devait payer s'élevait à 568, 91€ tandis que les revenus de son ex-épouse étaient passés à 1.050,10€ ; en outre, son ex-épouse avait reformé un nouveau ménage avec un homme qui promérait lui aussi des revenus. Le jugement du tribunal de Tournai du 30 juin 2009 avait supprimé la pension alimentaire. La Cour suprême confirme cette décision. Elle estime qu'il serait abusive d'obliger l'ex-époux à continuer à payer la pension en pareille circonstance. Elle reconnaît ainsi l'imprévision sur la base de l'abus de droit.<sup>84</sup>

L'avant-projet de réforme du droit des obligations reconnaît la théorie de l'imprévision. Il autorise le débiteur à demander la renégociation du contrat en cas d'imprévision.<sup>85</sup> Si les renégociations n'aboutissent pas, le juge pourra adapter le contrat.

## **B. L'INEXÉCUTION**

Que faire en cas d'inexécution du contrat par votre cocontractant ?

On peut tout d'abord le forcer à s'exécuter. Quelles sont les démarches à suivre ?

### 1. La mise en demeure

#### *a) Notion*

DP61. La mise en demeure est la sommation adressée par le créancier au débiteur en défaut de paiement, afin qu'il exécute ses obligations.<sup>86</sup> La sommation doit attirer clairement le débiteur sur l'intention du créancier d'exiger l'exécution forcée de l'obligation ; il s'agit donc d'une dernière chance donnée au débiteur de s'exécuter volontairement<sup>87</sup>. La mise en demeure est un préalable à l'exécution forcée.

Dans certaines hypothèses, la mise en demeure n'est pas requise, notamment :

- si le contrat prévoit la dispense de mise en demeure ;
- lorsque la mise en demeure est inutile. Ainsi, si le débiteur a fait connaître au créancier son intention de ne pas exécuter, la mise en demeure est inutile. Il est en de même si le débiteur devait s'exécuter dans un certain délai et qu'il ne l'a pas fait et que l'exécution par le débiteur perd tout sens après l'écoulement du délai.

#### *b) La mise en demeure doit-elle répondre à certaines formes ?*

DP62. Une simple lettre peut constituer une mise en demeure. Aucune forme ou terme sacramentel ne doivent être présents. Ainsi, le créancier ne doit pas indiquer les moyens qu'il entendrait mettre en œuvre pour assurer l'exécution de ses droits. La mise en demeure ne doit contenir que l'expression claire et non équivoque de la volonté du créancier de voir exécuter l'obligation principale<sup>88</sup> mais cette expression doit être présente. Ainsi, une déclaration de sinistre à la compagnie d'assurance ne constitue pas une mise en demeure.

---

<sup>84</sup> Voy. aussi sur les liens entre abus de droit et imprévision, P. WERY, *Droit des obligations, op.cit.*, p.517.

<sup>85</sup> Article 5.77. de l'avant-projet précité.

<sup>86</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.*, p. 2079 n. 1501.

<sup>87</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *loc.cit.*

<sup>88</sup> Cass., 16 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 48.

### c) *Quels sont les effets de la mise en demeure ?*

DP63. La mise en demeure fait courir les intérêts moratoires. Avant cette mise en demeure, sauf dérogation contractuelle, les intérêts ne courent pas.

En outre, la mise en demeure déplace les risques. Contentons-nous ici d'un exemple : vous convenez de vendre un cheval, Tornado, pour un prix de 3.000 €. Dès le moment où le contrat est formé, les risques sont transférés à l'acheteur. Qu'est-ce à dire ? Si l'écurie où se trouve le cheval vient à brûler sans aucune faute de personne et que le cheval décède, l'acheteur doit payer le prix et la perte (le risque d'incendie) lui incombe. Par contre, si le cheval devait être livré pour le 15 du mois, que le 20 du mois le cheval n'était toujours pas livré et que le vendeur a été mis en demeure de livrer le cheval par l'acheteur, si un incendie survient dans l'écurie et que le cheval meurt, les risques sont pour le vendeur. Ce qui veut dire que le vendeur, mis en demeure, ne pourra pas réclamer le prix et que la perte (le risque d'incendie) lui incombe.

## 2. L'exécution en nature et l'exercice des moyens de contrainte sur la personne ou le patrimoine du débiteur

DP64. L'exécution en nature est de droit. Vous pouvez toujours la demander au juge.

La contrainte directe sur la personne du débiteur pour obtenir cette exécution en nature est considérée comme contraire à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui garantit le respect de la vie privée. Par contre, une contrainte indirecte est possible par la voie d'astreinte. L'astreinte est une somme d'argent à laquelle le débiteur est condamné s'il n'exécute pas la condamnation judiciaire. Si le juge condamne le débiteur à livrer un bien, le juge peut assortir cette condamnation d'une astreinte. Ainsi, le juge peut condamner le débiteur au paiement, à titre d'astreinte, d'une somme de 1.000 € par jour en cas de non livraison du bien pour une date déterminée.<sup>89</sup>

## 3. Les dommages et intérêts

DP65. La partie préjudiciée par la violation d'une obligation contractuelle a droit à la réparation intégrale du dommage. La réparation peut avoir lieu en nature, elle peut être aussi pécuniaire. Dans cette hypothèse, elle vise à fournir au créancier une somme d'argent dont le montant est calculé de telle manière à le replacer autant que faire se peut, dans la situation dans lequel il se serait trouvé si le débiteur s'était acquitté de son obligation.<sup>90</sup>

Certains tempéraments sont à prendre en considération.

Aux termes des articles 1150 et 1151 du Code civil, les dommages imprévisibles et indirects ne doivent pas être compensés.

Par ailleurs, le dommage doit être certain et non purement hypothétique.

Enfin, le dommage peut, tout en conservant son caractère certain, consister en la perte d'une chance. Prenons l'exemple suivant.

Vous chargez un avocat d'une procédure. L'affaire est perdue en première instance et vous chargez ce même avocat d'une requête d'appel. L'appel est introduit de manière tardive en telle sorte qu'il est irrecevable. Vous mettez en cause la responsabilité de votre avocat. Celui-ci vous réplique sa responsabilité ne peut être mis en cause puisque vous ne rapportez pas la chance que la procédure, perdue en première instance, serait gagnée en appel. Le juge va vous indemniser pour la perte de chance de gagner en appel mais si aucune certitude n'existe à cet égard. Le juge évaluera à un certain pourcentage vos chances de gain et vous indemniser en fonction du montant de la condamnation postulée (par exemple 100.000€) et le pourcentage de chances que vous avez de gagner (par exemple 30%) et vous obtiendrez alors une condamnation de 30.000€.

---

<sup>89</sup> H. DE PAGE, *Traité de droit civil* tome II, 3<sup>ème</sup> édition 1964 p. 959.

<sup>90</sup> P. WERY *op.cit.n.603*.

Le dommage réparable consiste dans la perte subie et le manque à gagner. Les pertes subies sont toutes les dépenses qui ont été faites comme les frais des marges ou de préparation, le manque à gagner et le profit que l'on pourrait espérer de l'exécution du contrat si vous avez escompté par exemple une marge bénéficiaire de 10% dans la livraison qui devait être effectuée, vous pouvez réclamer ces 10% jusqu'à la fin normal du contrat. Vous faites appel à un organisateur de spectacle qui appelle un artiste pour un concert. Celui-ci se dérobe à la dernière minute en conséquence de quoi le spectacle doit être annulé. En quoi consiste le dommage ? Le dommage consiste d'une part de toutes les dépenses effectuées (monter les chapiteaux, impression des tickets d'entrée, etc. ainsi la location de la salle...) et le bénéfice non réalisé qui consistera dans le chiffre d'affaires qui aurait pu être engrangé par le prix des places si le concert avait eu lieu, sous déduction de tous les frais. A côté de ces éléments du préjudice, l'on peut également réclamer l'indemnisation du préjudice moral par exemple.

La partie préjudiciée doit prouver non seulement le dommage mais aussi le lien causal entre la faute et le dommage. Le lien causal est appréhendé de manière large en droit belge ; Ainsi, pour qu'une faute soit en lien causal avec le dommage, il faut que, sans cette faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé in concreto.<sup>91</sup>

#### 4. Clause pénale

DP66. L'on sait qu'en droit civil la clause pénale permet aux parties de déterminer par avance de manière forfaitaire l'indemnisation due par le débiteur en cas de non-exécution de son obligation.<sup>92</sup>

La clause pénale présente pas mal d'avantages puisque le créancier ne doit prouver ni dommage ni le lien causal. Ainsi vous pouvez stipuler que si le cheval vendu ne vous est pas livré pour le 1 juin, le vendeur vous sera redevable d'une indemnité de 500€ par jour.

En droit commun, la clause pénale excessive est sanctionnée. En effet, la clause pénale vise à réparer le dommage et n'a pas une fonction punitive.

La clause pénale excessive est celle qui est manifestement disproportionnée par rapport au dommage prévisible à la conclusion du contrat. Par exemple, dans l'exemple repris plus haut, si vous stipulez une indemnité non de 500€ mais de 100.000€, le juge considérera cette indemnité contractuelle comme excessive.

Jusqu'en 1998, la sanction d'une clause pénale excessive était la nullité. Depuis le nouveau régime législatif le juge a le pouvoir de réduire la clause pénale excessive ; ce qu'il faut saluer. Ainsi, dans l'exemple repris, le juge pourra réduire l'indemnité de 100.000€ à 500€.

## **C. LA RÉOLUTION JUDICIAIRE**

DP67. Dans tout contrat synallagmatique, le créancier peut postuler la terminaison du contrat par le juge si le débiteur vient à manquer gravement à ses obligations et que l'exécution du contrat ne présente plus d'intérêt pour lui.

### 1. Les conditions d'application de la résolution judiciaire

En premier lieu, la résolution est subordonnée à une mise en demeure préalable. En deuxième lieu, le contrat ne peut pas être résolu d'office, l'article 1184 du code civil soumet cette résolution à l'intervention du juge. Ceci se base sur l'interdiction de la justice privée. *Nul ne peut se faire justice à soi-même*. Le juge auquel cette demande est soumise pourra en outre accorder un délai au débiteur.

---

<sup>91</sup> Cass., 30 mai 2001, *Pas.*, I, 994.

<sup>92</sup> P. WERY, *op.cit.* n°696.

Enfin, la résolution suppose un manquement grave du débiteur. En d'autres termes, si l'exécution possède un cas de force majeure, le contrat ne pourra pas être résolu sur la base de l'article 1184 ; le contrat sera dissout, ce qui constitue l'effet normal de la force majeure.

## 2. Comment apprécier la gravité de la faute ?

DP68. Prenons un exemple pour illustrer ce caractère grave.

Si le locataire ne paie pas les loyers pendant 10 mois malgré de très nombreux rappels, le bailleur pourra postuler la résolution judiciaire du contrat de bail pour faute grave ; par contre, si le locataire n'a pas payé à une seule reprise le loyer alors qu'il le paie régulièrement depuis 10 ans, il n'y a pas faute grave.

Le juge va s'enquérir de l'utilité économique que la poursuite du contrat peut encore revêtir pour le créancier. Vous faites appel à un traiteur pour le mariage de votre fille qui a lieu le 1 juillet ; le traiteur arrive chez vous le 2 juillet ; bien évidemment le contrat avec le traiteur a perdu toute raison d'être.

Précisons enfin que l'importance du dommage n'est pas une condition à la résolution. C'est la gravité de la faute qui importe. L'importance du dommage peut servir d'éléments parmi d'autres pour l'appréciation de la gravité du manquement contractuel.

## 3. Les effets de la résolution

DP69. En principe, la résolution a un effet rétroactif. Les parties doivent être resituées dans la situation qu'était la leur avant la conclusion du contrat<sup>93</sup>.

Ce n'est pas toujours simple de remettre les parties dans une situation avant contrat puisque, si un prix peut être facilement restitué, il n'en est pas de même de pièces de rechange qui auraient été livrées en contrepartie et qui sont maintenant partie intégrante d'une machine. Par ailleurs, il n'y a pas de rétroactivité lorsque les contrats sont des prestations successives ou continues. Ainsi, en matière de bail par exemple, l'on peut difficilement assortir la résolution du contrat d'un effet rétroactif. La mise en jouissance du bien pendant la durée du bail est une réalité que l'on ne peut effacer. Corrélativement, les loyers sont, après résolution, conservés par le bailleur puisqu'il n'y a pas moyen de faire rétroagir la mise en jouissance du bien.

Lorsque le contrat lie plus de deux parties (contrat multipartite) l'on admet généralement une résolution partielle ; un contrat pouvant subsister entre deux parties et seul l'engagement d'une seule partie serait résolu.

La résolution s'accompagnera en principe de dommages et intérêts pour réparer le préjudice découlant de la dissolution du contrat.

## 4. Nul ne peut se faire justice à soi-même ?

### a) *L'exception d'inexécution*

#### 1. Notion

DP70. Celle-ci permet à chacune des parties de suspendre l'exécution de son obligation et de retenir ainsi ses propres prestations aussi longtemps que son cocontractant reste en défaut d'effectuer les siennes.<sup>94</sup> Exprimé de manière plus universelle ou plus savante, il s'agit de l'*exceptio non adimpleti contractus*.

L'exception d'inexécution ne se retrouve pas inscrite dans le Code civil sauf à certaines dispositions relatives à des contrats particuliers. Cette théorie est basée sur la jurisprudence.

---

<sup>93</sup> P. WERY *op.cit.* n.674

<sup>94</sup> Cassation 24 avril 1947 Pas. I,174; P. WERY, *Droit des obligations*, 2011, n.948 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, Tome I, p. 854 ; Cass. 24 avril 1947, RCJB, 1949, p. 125 et note A. DE BERSAQUES.

L'exception d'inexécution revêt une double fonction. En premier lieu, elle permet d'exercer une pression sur le débiteur qui est en défaut. Ainsi, lorsque le bailleur n'effectue pas certains travaux, vous, preneur si vous suspendez le paiement de vos loyers, vous pouvez vous attendre à une réaction du bailleur visant à exécuter ces travaux.

En second lieu, elle offre au contractant préjudicié une protection et une garantie dans le contrat synallagmatique où les obligations respectives se conditionnent les unes aux autres. C'est en quelque sorte un moyen de se faire justice à soi-même sans devoir recourir au mécanisme assez lourd de la résolution judiciaire.

## 2. Champ d'application

L'exception d'une exécution s'applique au contrat synallagmatique. On a déjà cité l'exemple du bail. Autre exemple, si l'entrepreneur n'exécute pas ses obligations, le maître d'ouvrage peut suspendre le paiement des factures.

## 3. Conditions d'application

DP71. La créance de la personne qui invoque l'exception doit être exigible au moment où il invoque l'exception. Reprenons le même exemple : un bailleur n'exécute pas des travaux ; le preneur suspend le paiement des loyers. Si les travaux avaient été prévus pour exécution un an plus tard, le preneur ne peut pas évoquer l'exception puisque les travaux ne devaient pas encore être exécutés par le bailleur.

En deuxième lieu, l'exception ne peut pas être invoquée pour non-paiement d'une dette prescrite.

En troisième lieu, la créance de l'*excipiens* ( c'est-à-dire la partie qui se prévaut de l'exception d'inexécution) doit être certaine mais pas nécessairement liquide. En d'autres termes, même si l'existence de la créance n'est pas contestée, son montant exact peut toujours être débattu ultérieurement. Ainsi dans l'exemple cité précédemment, même si le droit à réparation doit être établi, sa portée exacte peut être déterminée ultérieurement.<sup>95</sup>

Ensuite, l'*excipiens* doit agir de bonne foi. Ainsi, l'*excipiens* ne sera pas de bonne foi s'il est lui-même à l'origine de l'inexécution de l'autre partie. Par exemple, si le locataire n'a pas averti le propriétaire de la nécessité d'exécuter les travaux, il ne peut invoquer l'exception d'inexécution.

Enfin, l'*excipiens* ne peut invoquer l'exception d'inexécution lorsque les manquements ne présentent pas une gravité suffisante justifiant l'invocation de cette exception.

Le juge pourra vérifier les conditions dans lesquelles l'exception a été invoquée et appliquée.

## 4. Effets de l'exception d'inexécution<sup>96</sup>

DP72. L'*excipiens* peut suspendre l'exécution de ses obligations jusqu'à ce que le débiteur reprenne l'exécution des siennes : si le bailleur commence l'exécution des réparations, le locataire doit reprendre le paiement de ses loyers. Mais il se peut que la non-exécution des obligations par la partie adverse ait causé un préjudice grave à l'*excipiens*. Ainsi, si la non-exécution des réparations par le propriétaire a causé un préjudice grave au locataire, le locataire ne devra pas reprendre le paiement des loyers si l'inexécution des travaux a entraîné une perte de jouissance définitive et irrémédiable.<sup>97</sup> Par ailleurs, imaginons que des factures ne soient pas payées parce que des marchandises n'ont pas été livrées en temps et en heure. L'acheteur ne sera pas redevable d'intérêts pendant la période de retard de livraison. Si la

---

<sup>95</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* Tome 3, n.576 p. 869.

<sup>96</sup> P. WERY, *op.cit.* n.872.

<sup>97</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* p. 869.

non-exécution est permanente, l'exception d'inexécution pourra se transformer en résolution du contrat.

## **D. LES OBLIGATIONS POST-CONTRACTUELLES**

### 1. Notion

DP73. On a pu croire qu'après la fin du contrat, on entrait dans le néant. Rien n'est plus faux, le contrat ne se résigne pas à mourir.<sup>98</sup> Il faut soit aménager la liquidation du contrat soit organiser la prolongation de certaines des obligations voir même en faire naître des nouvelles. Parfois le contrat peut revivre : ainsi le juge peut, une fois le contrat terminé, ordonner sa poursuite pendant une période temporaire et cela de manière tout à fait exceptionnelle. Enfin, il arrive fréquemment dans la rédaction du contrat que certaines obligations continuent.

### 2. La liquidation du passé

Un contrat laisse parfois derrière lui des actifs ; ainsi, lorsque vous êtes liés par un contrat de distribution de véhicule automobile, une fois que ce contrat entre un fabricant automobile comme Renault et vous distributeur a pris fin, il faut régler le sort du stock qui est toujours chez le distributeur. Différents logiciels ou documents techniques doivent être restitués au fabricant. Il faut aussi vérifier ce qu'il adviendra des commandes qui ont été passées avant la fin du contrat et du service après-vente.

### 3. Obligations prolongées

Certaines obligations doivent se poursuivre après la fin du contrat. L'on peut citer :

- L'obligation de non-concurrence ; vous vendez votre fonds de commerce à un tiers, il est normal que vous n'installiez pas le même magasin à 50 m.
- L'obligation de confidentialité ; certaines informations ne doivent pas être divulguées aux tiers. Prenons l'exemple suivant : vous avez été manager d'une société pendant de nombreuses années. Votre contrat prend fin. Une obligation de confidentialité peut continuer à peser sur vos épaules malgré que le contrat avec cette société soit terminé ; il serait en effet préjudiciable pour cette société que vous puissiez divulguer tous les modes de calculs des coûts de production ou la stratégie commerciale de cette société à votre futur employeur qui peut être un concurrent de votre ancien employeur.
- Le contrat lui-même peut prévoir des obligations qui se prolongent après la fin du contrat. Si un litige survient à propos d'une cession de fonds de commerce, le contrat peut prévoir que les clauses générales du contrat notamment la clause de droit applicable ou de compétence juridiction vont perdurer en cas de litige.

---

<sup>98</sup> P. WERY, *op.cit.* n.1025.

## **E. PRESCRIPTION**

### 1. Notion

DP74. Un droit peut être acquis ou perdu par l'écoulement du temps

Le but de l'institution est d'assurer la sécurité juridique, la paix sociale. Avec le temps, les modes de preuves viennent à disparaître.

Enfin, la prescription vise aussi à ne pas permettre de récompenser l'inertie du créancier négligent.

L'on distingue la prescription acquisitive qui permet d'acquérir un bien ou un droit après un certain laps de temps ou la prescription extinctive qui permet au débiteur de se libérer également par l'écoulement du temps.

### 2. Quels sont les effets de la prescription ?

DP75. La dette devient inexigible mais elle n'éteint pas le droit, uniquement l'action en justice. Le débiteur ne peut donc être forcé d'acquitter la dette mais le débiteur peut s'acquitter spontanément de celle-ci. Les travaux préparatoires du code civil sont révélateurs : « *Le cri de sa conscience qui lui rappellera sans cesse son obligation naturelle, la seule ressource que la loi puisse laisser au créancier qui aura laissé courir contre lui la prescription* »<sup>99</sup>

### 3. Les délais de prescription

DP76. La loi, et spécifiquement le code civil aux articles 2229 et suivants, prévoit des délais de prescription multiples.

Nous nous contenterons dans ces exposés introductifs de retenir les principaux délais de prescription.

En droit des contrats, le délai général de prescription est de 10 ans. L'article 2262bis du code civil prévoit : « *Toutes les actions personnelles sont prescrites par 10 ans* ».

Signalons, à titre de comparaison, qu'en matière de droit réel (acquisition, usufruit, servitude,...) le délai est en principe de 30 ans.

La prescription décennale vaut pour toutes les obligations qui résultent d'un contrat ou d'un quasi contrat.

La prescription peut parfois être suspendue ou interrompue. Ainsi, si le créancier cite son débiteur en paiement des sommes devant le juge par voie de citation, la prescription de la créance est interrompue ; ce qui veut dire qu'un nouveau délai de prescription commence à courir. Le débiteur perd ainsi le bénéfice du temps qui s'est déjà écoulé. La reconnaissance de la dette par le débiteur constitue un autre mode d'interruption de la prescription.

La prescription peut également être suspendue. Dans cette hypothèse, il n'y a pas retour à la case départ, mais le temps suspend son vol et lorsque l'évènement suspensif disparaît, la prescription continue à courir et le temps initialement écoulé sera pris en considération dans le calcul de la prescription.

Par exemple, la prescription ne court pas contre les mineurs ou les personnes protégées<sup>100</sup> ou incapables.

A côté de ces prescriptions générales il existe aussi des délais de prescription spécifiques. Il ne rentre pas dans le cadre de cet exposé de les énoncer toutes ; citons à titre d'exemple, la prescription applicable aux avocats qui sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces 5 ans après l'achèvement de leur mission. De même, leur action en paiement des frais et honoraires se prescrit également dans le même délai.

---

<sup>99</sup> P. A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Tome XV réimpression de l'édition de 1827, page 575, cité par P. WERY, *op.cit* n.875.

<sup>100</sup> Sur pied de l'article 492/1 e.s. du Code civil.

## **F. LA PREUVE**

### 1. Règles générales

DP77. Le droit à la preuve est fondamental devant les prétoires. En effet, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue.

Ainsi, le demandeur, propriétaire, prétend que le locataire n'entretient pas les lieux loués. C'est au bailleur, propriétaire, à rapporter la preuve de ce défaut d'entretien.

Le locataire, défendeur, prétend pour sa part qu'il ne devait pas procéder à ces travaux car ces travaux étaient du ressort du bailleur. C'est alors au locataire à établir la preuve que ces travaux incombent au propriétaire. En effet, lorsque le défendeur ( le locataire) soulève une exception au moyen de défense, c'est à lui à en rapporter la preuve.

Le Code judiciaire en ses articles 870 et suivants organise cependant une collaboration à la charge de la preuve, si des éléments de preuve pertinents se trouvent entre les mains du défendeur, le juge peut ordonner au défendeur de produire ces documents devant les prétoires.

Une importante réforme du droit de la preuve vient d'être approuvée par la Chambre le 4 avril 2019 et entrera en vigueur le 1 novembre 2020. La nouvelle loi prévoit une disposition « trop plein » : dans des situations où il serait manifestement déraisonnable d'attendre de la personne qui doit prouver et qui doit en rapporter la preuve, le juge pourra imputer la charge de la preuve à l'autre partie.

Prenons l'exemple suivant, le juge constate que certains documents ont disparu et soupçonne l'une des parties de les avoir dissimulés.

Il pourra en cette hypothèse renverser la charge de la preuve.

Un exemple encore plus concret.

Vous vous rendez à un distributeur automatique de billets, pour une raison qui vous est inconnue, vous ne recevez pas l'argent que vous avez sollicité au distributeur.

Votre compte est cependant débité du montant que vous aviez demandé. Vous êtes en totale incapacité de prouver que vous n'avez pas reçu l'argent. Dans cette hypothèse, le juge pourra soit demander à la banque les enregistrements des opérations par les programmes de la banque, soit demander à la banque de rapporter la preuve de ce que l'argent a effectivement été reçu par le client.

### 2. Modes de preuve et hiérarchie entre eux

#### 3. L'écrit

DP78. En droit civil, l'écrit reste le mode de preuve royal tandis qu'en droit de l'entreprise, la preuve est libre. Lorsque l'entrepreneur est une personne physique, la hiérarchie des preuves prévaut.

Il faut nécessairement un écrit pour tout acte juridique.

Mais la nouvelle loi précitée vient apporter également un assouplissement à cette règle assez stricte.

En effet, entre entreprise – la preuve restera libre lorsque l'enjeu est de 3500,-Eur<sup>101</sup>

Désormais un email ou un sms suffira à établir la preuve d'un achat allant jusqu'à 3.500,-EUR.

Et l'on peut être sûr que l'évolution de la technologie offrira de nouveaux modes de communication technologique.

Si l'enjeu de l'acte juridique est indéterminable, le mode de preuve est libre.

DP79. Facture acceptée.

---

<sup>101</sup> Jusqu'au 1 novembre 2020, le montant est de 375€.

Il faut, dans la pratique, bien avoir égard à la valeur de la facture acceptée.

Lorsqu'un corps de métier vient à effectuer des travaux chez vous, il vous remet une facture qui comprend les coordonnées des parties, la description des prestations fournies, le prix, le numéro de TVA de l'entreprise notamment.

Vous êtes entrepreneur. Vous laissez cette facture sur votre bureau pendant plusieurs mois. Et lorsque vous êtes cité devant les Tribunaux, vous prétendez que vous contestez cette facture car les prestations avaient été mal faites.

L'entrepreneur adverse répliquera que votre protestation est tardive et le juge lui donnera raison car toutes factures doivent être protestées par un entrepreneur dans un délai raisonnable.

Il s'agit d'une règle très importante dans la pratique mais qui ne s'applique pas lorsque le client est un particulier.

#### 4. L'aveu

##### *a) Notion*

DP80. L'aveu consiste en la reconnaissance par une partie de l'exactitude des faits allégués contre elle lors d'un différend.

L'aveu s'inscrit en parallèle avec les autres modes de preuve et un aveu peut être invoqué avec succès contre un écrit qui établirait l'inverse.

L'aveu peut être une déclaration écrite mais il peut également résulter du comportement d'une des parties notamment la manière dont les parties ont exécuté une convention<sup>102</sup>.

L'aveu ne peut porter que sur des éléments de faits et non des points de droit. Il peut s'agir de faits matériels ou de faits juridiques, par exemple vous reconnaissez devoir faire des travaux en tant que bailleur dans le cadre d'un contrat de bail.

##### *b) Types d'aveux*

DP81. On distingue l'aveu judiciaire et l'aveu extra-judiciaire. L'aveu judiciaire est formulé devant le juge dans le cours de la procédure. Quel que soit le type des juridictions, en compris devant un tribunal arbitral, il peut résulter des conclusions ou des déclarations faites par une partie à l'audience ou lors d'une comparaison volontaire.<sup>103</sup>

L'aveu est extra-judiciaire lorsqu'il est formulé en dehors de toute procédure. Il peut résulter d'un échange de correspondances entre les parties ; il a lieu en dehors de la présence du juge chargé de trancher le litige; il peut être fait dans le cadre d'une instruction pénale, d'une audition à la police judiciaire par exemple, devant un notaire, un expert etc.

L'aveu peut être fait par écrit mais également verbalement.

##### *c) Les effets de l'aveu*

L'aveu est irrévocable en d'autres termes celui qui l'émet ne peut le résilier unilatéralement par un nouvel acte de volonté.

Force probante de l'aveu.

L'aveu dispense la partie qui peut sans prévaloir, de la preuve qui en principe lui incombait. Le juge est lié par l'aveu. En cas de contradiction entre les conclusions d'une partie qui formule une allégation et un aveu subséquent de la même partie qui contredit cette allégation, c'est l'aveu qui prime.

---

<sup>102</sup> H. DE PAGE, *op.cit.* n.1798.

<sup>103</sup> P. VAN OMMESLAGHE *op.cit.* n.1805.

## 5. Le serment

DP82. Le serment consiste dans l'affirmation solennelle par une des parties d'un fait devant le juge<sup>104</sup>.

### a) *Le serment litisdécisoire*

Dans cette hypothèse, l'une des parties postule devant le juge que l'autre partie affirme sous serment des faits qui servent de base à la prétention de cette première partie. En déférant le serment, une partie part du principe que sous serment l'autre partie ne pourra plus nier la vérité. Cette partie à qui le serment est déféré pourra par exemple dire « *oui j'ai payé* », et le litige sera définitivement tranché en faveur de celui qui a prêté serment. Il pourra au contraire dire non, « *je n'ai pas payé* » et dans cette hypothèse-là il sera condamné par le juge à payer. En troisième lieu la partie peut refuser de prêter serment et dans cette hypothèse-là en cas de refus elle succombe dans sa demande.

La partie à qui le serment est déféré peut également le référer donc plutôt de dire que si elle a payé ou pas payé elle dira non je demande que la partie adverse affirme sous serment qu'elle n'a pas reçu le paiement. Le même processus se réenclenche alors.

Le serment peut être utilisé en toute matière, il doit porter sur des faits personnels à la partie qui prête le serment, non pas par exemple à des héritiers de cette partie.

Quelle est la procédure à suivre ? Le juge examine les conditions d'admissibilité du serment litisdécisoire, il appréciera notamment si les faits sont décisifs pour la solution de la contestation, il rejettera la demande de serment si ces faits ne sont pas utiles à cette solution. Le juge peut aussi aménager la formule du serment pour la rendre plus claire ou plus précise<sup>105</sup>.

### Force probante du serment litisdécisoire

Par ce serment une force probante absolue la contestation est vidée d'une manière définitive même si le serment est démontré faux par la suite tenant compte cependant que le faux serment étant toujours susceptible de sanction pénale. Un appel d'une décision sur serment litisdécisoire n'est pas concevable.

### b) *Le serment supplétoire et le serment estimatoire*

DP83. Ces serments sont ordonnés par le juge et visent à fournir aux litiges des mesures d'instruction. Là aussi le juge a un large pouvoir d'appréciation ; il faut qu'il y ait déjà un commencement de preuve pour que le serment soit ordonné par le juge. Le serment estimatoire ne peut être déféré qu'aux demandeurs. Sa force probante est laissée à l'appréciation du juge.<sup>106</sup>

## 6. Témoignages

DP84. Parmi les autres modes de preuve, le premier mode qui vient à l'esprit est le témoignage. Le témoignage est la relation par une personne de faits dont elle a eu connaissance directement ou indirectement. Le témoin est en principe un tiers.

---

<sup>104</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* n.1813

<sup>105</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* n.1820.

<sup>106</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *op.cit.* n.1822 et suivants.

Les témoignages peuvent porter sur des faits ou des actes juridiques.

De manière assez paradoxale dans la hiérarchie des preuves, le témoignage se trouve au bas de l'échelle. Sans doute, ceci est dû au fait que dans les siècles passés les témoins ont été souvent l'objet de pressions ou d'influence<sup>107</sup>.

Pour effectuer un témoignage, la première chose à faire est de relater les faits pertinents par un écrit. Le tribunal pourra tenir compte de ces écrits et procéder à des enquêtes, le témoin étant alors interrogé par le tribunal.<sup>108</sup>

## 7. Présomptions

DP85. La preuve peut également avoir lieu par présomption. En premier lieu il y a les présomptions de l'homme, ces présomptions comprennent tous les éléments des faits connus auxquels le juge peut avoir égard pour en déduire des conséquences quant à la réalité d'un autre fait inconnu dont la preuve directe mais pas rapporté et qui sert lui-même de base à une demande ou une défense. On peut prendre l'exemple d'un enregistrement sur un magnétophone qui peut constituer une présomption ; la multiplication des nouveaux modes technologiques le plus divers constitue une belle source de présomption. Pour que les présomptions soient admises, il faut qu'elles soient graves, précises et concordantes.<sup>109</sup>

La valeur probante *in concreto* de la présomption relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge. L'on peut donner quelques exemples. Un rapport d'expertise nul à défaut de serment régulier de l'expert peut constituer une présomption; des copies d'actes constituent aussi un commencement de preuve.<sup>110</sup>

A côté des présomptions de l'homme qui viennent d'être examinées, existent aussi des présomptions légales, c'est-à-dire qui sont établies par la loi. Par exemple, en matière de contrat de travail, le contrat entre un employeur et un étudiant est présumé être un contrat de travail.<sup>111</sup>

## **G. LES CONTRATS SPÉCIAUX**

Il n'entre pas dans le cadre de cette leçon d'analyser de manière complète les différents types de contrat ; il s'agit plutôt d'épingler les caractéristiques principales des contrats les plus caractéristiques et régis par le Code civil.

### 1. La vente

#### a) *Notion*

DP86. La vente est un contrat par lequel une personne, le vendeur, s'oblige à transférer à une autre, l'acheteur, la *propriété* d'un bien moyennant le paiement d'un prix en espèces. C'est le transfert de propriété qui est caractéristique de la vente.<sup>112</sup>

La vente se distingue de l'échange où deux objets sont échangés. Dans la vente, il y va d'un prix en espèces tandis que dans l'échange, ce sont deux choses qui caractérisent le contrat. Un contrat d'entreprise consiste essentiellement dans la prestation de services et non en un transfert de propriété comme la vente.

---

<sup>107</sup> P. VAN OMMESLAGHE, tome III, N.1792

<sup>108</sup> P. VAN OMMESLAGHE, tome III, *op.cit.* n.1792.

<sup>109</sup> Article 1353 du Code civil.

<sup>110</sup> Cass. 5 février 1971, *Pas.*, 1971, I,518 –

<sup>111</sup> Article 121 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

<sup>112</sup> P. HARMEL, *La vente, Répertoire Notarial*, Larcier. Livre 1, Théorie générale,

Le prêt ou la mise à disposition d'un immeuble, c'est-à-dire un bail, n'est pas non plus une vente puisqu'il n'y a pas de transfert de propriété.

Le transfert de propriété se réalise du seul fait de l'accord sur la chose et le prix.

Vous vendez le cheval Primus pour un prix de 5.000,- EUR. Dès cet accord, le transfert de propriété a lieu.

Si par contre, vous vendez une tonne de blé, c'est-à-dire une chose non individualisée, le transfert de propriété aura lieu à la livraison. Rien n'empêche de transférer des choses futures. Ainsi, vous pouvez vendre votre récolte à un prix bien déterminé alors que les grains viennent de germer.

Le prix doit être certain.

Ceci signifie qu'il doit être déterminé, par exemple : le cheval PRIMUS est vendu 5.000,-EUR.

Il peut être déterminable à l'aide d'éléments objectifs, Par exemple : l'or sera vendu au prix de la cotation sur le marché de la bourse de New-York.

A défaut de prix, la vente est nulle.

Le prix doit être sérieux. Un prix dérisoire n'est pas valable, par exemple : Vente pour 500,-EUR d'une voiture neuve d'un montant de 10.000,-EUR.

Le prix est fixé librement par les parties. C'est le principe de l'autonomie de la volonté à la condition que ce prix ne soit pas dérisoire.

Dans certains cas, le prix peut être régulé par l'Etat. Ainsi, la vente du produit pétrolier est soumise à un prix maximum.

## *b) Obligations du vendeur*

DP87. La première obligation du vendeur est bien évidemment de remettre à l'acheteur la chose convenue.

La chose doit être *conforme*.

Comment s'apprécie la conformité ?

Celle-ci s'apprécie tout d'abord en se référant aux dispositions du contrat. Vous commandez une télévision, vous recevez une machine à laver. La livraison n'est pas conforme.

En deuxième lieu, si les dispositions contractuelles ne permettent pas de répondre à cette question, il faudra s'en référer aux caractéristiques habituelles du même bien.

Si vous achetez une voiture et que celle-ci ne roule pas plus vite que 30 km/h, même en l'absence de toutes spécifications dans le contrat, la vente n'est pas conforme.

*Garantie des vices cachés.*

DP88. Le vendeur doit également garantir l'acheteur contre les vices cachés.

Si un défaut n'apparaît pas à la livraison, et qu'il apparaît plus tard, l'acheteur pourra toujours se prévaloir de ce défaut mais il devra faire valoir ses droits à brefs délais.

Prenons l'exemple suivant : vous achetez un bac de bières ; vous consommez vos premières bouteilles quelques semaines après les avoir achetées. Lorsque vous ouvrez la bouteille de bières, elle éclate dans votre visage et vous êtes blessés par un morceau de verre. Vous pourrez dans ce cas-là faire valoir la garantie des vices cachés.

*La garantie d'éviction.*

DP89. Le vendeur doit offrir à l'acheteur une jouissance paisible, et le garantir de toutes revendications qui seraient formulées par un tiers sur le bien.

Si vous achetez une maison, et votre nouveau voisin vient à revendiquer un tiers de la propriété que vous avez achetée, le vendeur doit vous garantir contre l'action de ce voisin.

### *c) Obligations de l'acheteur*

DP90. L'acheteur doit quant à lieu payer le prix qui est une somme d'argent. Tous les accessoires (intérêts éventuels, honoraires de notaire en cas de vente d'un immeuble) sont à charge de l'acheteur.

DP91. L'acheteur doit également prendre livraison de la chose vendue ; il doit aussi procéder à un examen attentif de la chose qu'il achète. Ainsi, si vous achetez une télévision, que vous la laissez deux mois dans son carton et que par la suite vous vous apercevez que la télévision ne correspondant à ce que vous aviez convenu, il sera normalement trop tard car c'est au moment de la prise de livraison que vous devez inspecter pour en vérifier la conformité du bien avec ce que vous avez acheté.

## 2. Le contrat d'entreprise

### *a) Notion*

DP92. Dans le contrat d'entreprise, un entrepreneur s'engage à effectuer un travail matériel ou intellectuel en faveur d'un cocontractant (maître d'ouvrage) moyennant le paiement d'un prix.

Vous souhaitez construire une maison et vous faites appel à un entrepreneur qui se chargera de la construire. C'est l'exemple bien évidemment le plus connu et le plus classique.

Le contrat d'entreprise recouvre de réalités diverses. Par exemple, un avocat est lié à son client par un contrat d'entreprise puisqu'il preste des services pour son client (élément essentiel du contrat).

DP93. Tandis que la vente se caractérise par le transfert de propriété, l'entreprise se caractérise par la prestation de services.

L'entreprise se distingue aussi du bail puisque dans le bail, un bien est mis à disposition du preneur tandis que dans l'entreprise c'est un service qui est presté

Ceci étant, la qualification du contrat (contrat de bail, contrat de vente, contrat d'entreprise) n'est pas toujours simple.

Ainsi, un contrat d'entreprise peut s'accompagner d'un transfert de propriété et le juge devra apprécier quels sont les éléments les plus importants (transfert de propriété ou prestation de services) pour déterminer s'il s'agit d'une vente ou d'un contrat d'entreprise.

### *b) Obligation de l'entrepreneur: exécuter un travail*

DP94. Le contenu de la convention et les règles de l'art seront les guides dans l'appréciation du travail de l'entrepreneur.

Une fois le travail terminé (par exemple la construction d'une maison) il doit mettre l'ouvrage à la disposition du maître de l'ouvrage.

### *c) Obligation du maître de l'ouvrage*

Le maître d'ouvrage doit :

- payer le prix
- prendre possession de la chose.

Il doit aussi collaborer à la bonne réalisation du travail de l'entrepreneur en mettant à sa disposition toutes les facilités (par exemple, l'énergie, le permis de bâtir) nécessaires à l'exécution de la mission de l'entrepreneur.

### 3. Le mandat

#### a) *Notion*

DP95. Le mandat est un contrat par laquelle une personne donne à l'autre le pouvoir de remplir en son nom un ou plusieurs actes juridiques.

Comme il s'agit d'une mission très sensible qui est confiée au mandataire, le mandat est un contrat intuitu personae.

Le mandat est gratuit sauf convention contraire.

L'avocat est mandataire lorsqu'il accomplit des actes juridiques pour son client, par exemple déposer une requête d'appel au nom de son client ; l'agent immobilier est aussi un mandataire lorsqu'il peut signer par exemple un compromis de vente au nom du client. Un ami vous donne une procuration pour voter en ses lieux et place à une assemblée générale d'une association, vous êtes investi d'un mandat.

Le mandataire agit au nom et pour compte d'un mandant ; tous les effets juridiques se produisent dans le chef du mandant ; ainsi, vous demandez à votre sœur de passer un acte de vente en votre nom et pour votre compte ; votre sœur signera l'acte mais vous serez le seul contractant, le seul vendeur et l'acheteur n'aura plus par la suite à interpeler votre sœur qui n'a fait que vous substituer.

Parmi les éléments importants de développement de cette matière mentionnons le mandat apparent. Quid si un employé de banque accepte un crédit sous le papier à lettres de la banque alors qu'il n'a aucun mandat pour le faire. La banque peut être liée dans la mesure où le nouveau client peut légitimement croire en cette apparence. Il faut aussi que cette apparence légitime soit imputable à la banque. Par exemple si les délégations de pouvoirs de la banque ne sont pas claires, si la banque autorise tous les employés à utiliser le papier à lettres de la banque sans aucune instruction de prudence données aux employés, l'on peut estimer que cette apparence est imputable à la banque.

#### b) *Obligations des parties.*

DP96. Le mandat doit payer les honoraires du mandataire si cela a été convenu et le tenir indemne de tous les frais qu'il aurait engagés dans l'exécution de sa mission.

Le mandataire doit pour sa part, accomplir la mission qui lui a été confiée (par exemple, aller passer l'acte de vente) et répond des fautes envers son mandant. Ainsi, si le mandataire chargé de prendre livraison de marchandises, accepte celles-ci sans réserve alors qu'elles étaient affectées de vices apparents manifestes, il engage sa responsabilité envers le mandant.

### **BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE**

S. STIJNS, P. WERY e.a. La réforme du droit des obligations, La Chartre, 2019.

P. VAN OMMESLAGHE, Droit des Obligations, Bruylant, p.2010.

P. WERY *Droit des Obligations*, Volume I, Théorie générale du contrat, 2<sup>ème</sup> Edition, 2011,

A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT & P. WERY, Droit des contrats spéciaux, 4<sup>ème</sup> Edition.

